

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB §§ 326 H, 542, 581

Zur Rückabwicklung eines Software-Überlassungsvertrages aufgrund einer positiven Vertragsverletzung des Lieferanten (Lizenzgebers) durch Einbau einer Programmsperre und deren Benutzung als Druckmittel zum Abschluß eines Wartungsvertrages.

BGB §§ 139, 325

Die Zusammenfassung zweier Vereinbarungen über den Kauf eines Computers (Hardware) und die zeitlich nicht begrenzte Überlassung von Software (als Lizenzvertrag) in ein und derselben Vertragsurkunde kann eine Vermutung dafür begründen, daß ein einheitlicher Vertrag mit gleichen Folgewirkungen bei Störungen in einem der Teilbereiche abgeschlossen werden sollte. Sie ist widerlegt, wenn sich der Vertrag auf den Kauf eines handelsüblichen Computers und auf die Überlassung von Standard-Software bezieht. Ist in einem solchen Falle der Softwarevertrag wegen positiver Vertragsverletzung rückgängig zu machen oder deswegen fristlos gekündigt, wird der Hardwarevertrag davon nicht berührt.

BGH, Urt. v. 25. März 1987 - VIII ZR 43/86 - OLG Stuttgart
LG Stuttgart

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 43/86

Verkündet am:
25. März 1987
Kanik,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Firma B [REDACTED] D [REDACTED] GmbH, gesetzlich vertreten durch
ihren Geschäftsführer Manfred B [REDACTED], S [REDACTED] Straße 62 in
H [REDACTED]-F [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Dipl.-Ing. Viktor K [REDACTED], H [REDACTED]straße 1 in
L [REDACTED]-E [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

WI

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. März 1987 durch die Richter Wolf, Dr. Skibbe, Dr. Brunotte, Dr. Zülch und Groß

für Recht erkannt:

Auf die Revision und die Berufung der Beklagten werden – unter Zurückweisung der weitergehenden Rechtsmittel – die Urteile des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 3. Januar 1986 und der 24. Zivilkammer des Landgerichts Stuttgart vom 27. Februar 1985 teilweise geändert:

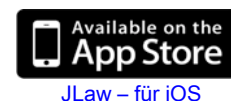
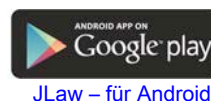
Die Klage wird abgewiesen, soweit die Beklagte zur Zahlung von mehr als 63.280,-- DM nebst 6,5 % Zinsen seit dem 21. April 1983 Zug um Zug gegen Herausgabe eines Softwarearchitektenkomplettpakets Generation 4 verurteilt und der Annahmeverzug der Beklagten hinsichtlich weiterer Gegenstände festgestellt worden ist.

Die Kosten des Rechtsstreits werden dem Kläger zu 8/11 und der Beklagten zu 3/11 auferlegt.

Von Rechts wegen



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Tatbestand

Der Kläger verlangt die Rückabwicklung eines Vertragsverhältnisses über einen ihm von der Beklagten für sein Architekturbüro gelieferten und von ihm voll bezahlten Tischcomputer (Hardware) nebst Architektur-Komplettpaket "Generation 4" (Software).

Unter dem 25. November 1982 schlossen die Parteien einen schriftlichen Vertrag über die Lieferung einer Computer-Anlage zum Preise von 233.001,48 DM einschließlich Mehrwertsteuer, wobei im Vertragstext nur die Hardware aufgeführt ist. Mit Datum vom 21. Dezember 1982 unterzeichneten sie einen handschriftlich abgefaßten Vertrag, in dessen Text derselbe Gesamtpreis und dieselbe Hardware eingesetzt sind, jedoch "einschließlich Architekturkomplettpaket Generation 4" (Software). Beide Vertragstexte verweisen auf die beigefügten Verkaufs- und Lieferbedingungen (im folgenden: VLB), in denen es u.a. heißt:

"Software:

...

Der Kunde verpflichtet sich, die Programme nur im eigenen Hause zu verwenden und sie Dritten nicht zur Verfügung zu stellen, weder durch Verkauf, noch leihweise.

Alle Urheberrechte verbleiben beim Programmhersteller.

Programme werden in geschützter Form geliefert.

...

Für Standardprogramme gilt unsere jeweils neueste "Preisliste Software".

Die nach den VLB zum Vertragsbestandteil gemachte
"Preisliste" (Stand: 11/82) enthält u.a. folgende Regelungen:

...
Für die Lieferung aller Programme gelten unsere Verkaufs- und Lieferbedingungen. Alle Preise verstehen sich in DM zuzüglich der gesetzlichen Mehrwertsteuer. Sie beinhalten die Lizenz für die Nutzung von Programmen auf einem Rechner.
...

Die Kosten der Informationsträger werden zusätzlich berechnet. Die Duplizierkosten der Erstversion sind im Kaufpreis enthalten. ...

Die Softwarepreise sind die im Allgemeinfall gültigen Lizenzgebühren ...
Für Kunden, die die zum Betrieb der Software notwendigen Rechner und Peripheriegeräte bei uns beziehen oder bereits bezogen haben, gelten ... die "Softwaresonderpreise".

Eine neue verbesserte Programmversion ... kann ein Kunde bei Rückgabe der alten zum Differenzpreis zwischen alter und neuer Version erwerben.
Ab Nummer 2 hinter dem Schrägstrich ist ein Softwarewartungsvertrag abzuschließen, der die Lieferung der neuesten Versionen und aller Paketerweiterungen in der entsprechenden Stufe beinhaltet. ...

	Preise in DM	
	mit	/ ohne
	Hardwarekauf	
Sonderangebot für Architekten		
Komplettpaket ARC 4593/2 + TXT		
4595/2 + AVA 4594/2 (Generation 4)		
einschließlich Mengenrabatt	70 000	/ 105 000
zuzüglich Softwarewartungsvertrag		

Die Beklagte erteilte dem Kläger am 21. Dezember 1982 eine Rechnung, in der der vertragliche Gesamtpreis (ohne Mehrwertsteuer) von 206.196,-- DM aufgeteilt war in den Kaufpreis der Hardware von 150.196,-- DM und die Vergütung für die Software von 56.000,-- DM.

Hardware und Software wurden Ende des Jahres 1982 und in der Folgezeit geliefert und vom Kläger bezahlt. Die Parteien sind in der Revisionsinstanz darüber einig, daß die Hardware käuflich erworben, die Software dagegen - im Wege eines Lizenzvertrages - zur Nutzung überlassen war. Streit besteht nur hinsichtlich der Frage, ob die Nutzung unbestimmt überlassen werden sollte oder durch Kündigung zu beenden war.

Anfang 1984 übersandte die Beklagte dem Kläger einen Vertragsentwurf, der gegen Zahlung von 1.400,-- DM vierteljährlich zuzüglich Mehrwertsteuer folgende Leistungen der Beklagten vorsah und auszugsweise die weiteren Bestimmungen enthielt:

2. Der Vertrag umfaßt folgende Leistungen:

Bei ... (der Beklagten) stattfindende Einweisung beliebig vieler Mitarbeiter in vom Kunden gewünschten Umfang nach zeitlicher Absprache, Nachschulung zum späteren Zeitpunkt, telefonische Beratung während der normalen Geschäftszeiten, kostenlose Beseitigung eventueller Fehler, soweit dies mit dem System verträglich ist, die kostenlose Lieferung der neuesten Programmversion gegen Rückgabe der alten Version, die kostenlose Lieferung sämtlicher zu den

gekauften Programmen bzw. Programmpaketen entwickelten Erweiterungen mit Ausnahme der Grundbausteine, soweit dies mit dem System verträglich ist.

6. Bei nicht rechtzeitiger Zahlung der Wartungsgebühren ist dem Kunden die Nutzung der Programme nicht gestattet. Sie ist erst dann wieder gestattet, wenn alle rückständigen Beträge nachgezahlt sind. Der Kunde kann aus dem Verbot der Nutzung keinerlei Rechte herleiten.
7. Dieser Vertrag wird auf unbestimmte Dauer geschlossen. Er kann jeweils auf das Ende eines Kalenderjahres durch eingeschriebenen Brief mit zwölfmonatiger Frist gekündigt werden. Bei Auslaufen dieses Softwarewartungsvertrages erlischt auch die Hauptlizenz und alle Datenträger mit Programmen sind ... zurückzugeben, bzw. der Kunde gestattet die Löschung aller Programme auf seinen Datenträgern.

Nach Ablauf einer Vertragsdauer von 48 Monaten kann der Kunde eine Sonderkündigung mit der gleichen Kündigungsfrist aussprechen. In diesem Fall entfällt die Rückgabe der Programme, ...

Der Kläger übersandte mit Schreiben vom 9. Februar 1984 einen Gegenentwurf, der sich vom Entwurf der Beklagten im wesentlichen dadurch unterschied, daß er vorbehaltlich der Urheberrechte der Beklagten den uneingeschränkten Übergang der Programme ins Eigentum des Klägers und die Kündigung mit einmonatiger Frist zum Ende eines Kalenderhalbjahres ohne die Folge des Erlöschens der Hauptlizenz vorsah.

Die Beklagte baute in der Folgezeit anlässlich des Austauschs von Programmteilen und ohne den Kläger darüber zu informieren eine Sperre in die Software ein, die das Programm ab 31. Juli 1984 langsamer ablaufen und allmählich

unbrauchbar werden ließ. Mit Schreiben vom 17. Juli 1984 stellte sie den Kläger vor die Wahl, entweder ihren ursprünglichen Vertragsentwurf oder die dem Schreiben beige-fügte Vereinbarung zu unterzeichnen, nach der beide Seiten auf den Abschluß eines Softwarewartungsvertrages verzichte-ten und die Beklagte Wartungsarbeiten nur auf Anforderung und gegen Einzelbezahlung erbringen sollte. Im Begleit-schreiben kündigte die Beklagte für den Fall des Verzichts auf einen Wartungsvertrag die Übersendung der erforderlichen Disketten an, damit das Programmsystem zeitlich nicht be-grenzt sei. Gleichzeitig wies sie den Kläger auf die einge-baute Programmsperre hin.

Der Kläger ließ mit Anwaltsschreiben vom 14. Novem-ber 1984 Rückzahlung des gesamten "Kaufpreises" von 233.001,48 DM fordern und begründete dies mit dem Vorwurf des in der zeitlichen Programmsperre liegenden und nach sei-ner Auffassung von der Beklagten arglistig verschwiegenen Mangels, der ihn zur Wandelung des Vertrages und außerdem zum Schadensersatz nach § 823 BGB berechtige.

Mit seiner am 11. Dezember 1984 bei Gericht eingegange-nen Klage hat der Kläger den geforderten Rückzahlungsbetrag nebst Zinsen von 6,5 % aus 105.000,-- DM seit 21. April 1983, 5 % aus 95.000,-- DM seit 21. April 1983 und 7 % aus 33.001,48 DM seit 6. Juni 1983 geltend gemacht, Zug um Zug gegen Rückgabe der gelieferten Anlage nebst Software-Programmpaket; ferner hat er Feststellung des Annahmeverzu-ges hinsichtlich der zurückzugebenden Sachen begehrt. Land-gericht und Oberlandesgericht haben der Klage stattgegeben.

Mit ihrer Revision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt, erstrebt die Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat teilweise Erfolg.

I. 1. Der Kläger hat in den Vorinstanzen seine Rückzahlungsforderung in erster Linie darauf gestützt, daß die unstreitig von der Beklagten in das Programm eingebaute, Ende Juli 1984 wirksam werdende Sperre einen Mangel der Software darstelle, der ihn zur Wandelung des gesamten Vertrages, also auch hinsichtlich der Hardware, berechtige. Das Berufungsgericht hat abschließende Feststellungen hierzu nicht getroffen, sondern zugunsten der Beklagten unterstellt, daß die Sperre nicht als Mangel der Software anzusehen sei; ein solcher liege nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs möglicherweise nicht vor, wenn die Sperre geeignet und erforderlich gewesen sei, das Programm gegen unbefugte Benutzung zu schützen, und wenn die Beklagte als Lizenzgeber jederzeit bereit und in der Lage gewesen wäre, dem Kläger die Benutzung zu ermöglichen.

Der rechtliche Ausgangspunkt, der diesen Erwägungen zugrunde liegt und den beide Parteien in der Revisionsinstanz nicht in Zweifel ziehen, entspricht der Rechtsprechung des

Bundesgerichtshofs. Danach ist eine eingebaute Programmsperre nicht stets als Mangel der Software anzusehen. Vielmehr kommt es auf die Umstände des Einzelfalls an, insbesondere auf die Schutzbedürftigkeit des Programms und die Möglichkeit des Benutzers zur ungehinderten vertraglichen Verwendung (Senatsurteil vom 3. Juni 1981 - VIII ZR 153/80 = NJW 1981, 2684 = WM 1981, 954 = ZIP 1981, 868 m.Anm.

Ellenberger). Da das Berufungsgericht mangelbegründende Tatsachen nicht festgestellt hat, ist für die Revisionsinstanz zu unterstellen, daß die Software nicht mit einem Mangel behaftet war, der ihre Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen oder dem nach dem Vertrag vorausgesetzten Gebrauch aufgehoben oder gemindert hätte.

Bei dieser Sachlage bedarf es keiner Entscheidung darüber, welche Rechtsvorschriften im vorliegenden Fall für die Beurteilung von Mängelfolgen heranzuziehen wären und ob insbesondere wie bei patentrechtsähnlichen Lizenzverträgen die §§ 325, 326 BGB maßgebend wären, wie das Berufungsgericht meint (vgl. BGH LM PatG § 9 Nr. 31 = DB 1979, 2367 = GRUR 1979, 768; demgegenüber §§ 542, 581 BGB für Fälle der Nutzungsbehinderung bei Softwareüberlassungsverträgen als pachtähnlichen "Know-how-Verträgen" Senatsurteil vom 3. Juni 1981 aaO; vgl. ferner auch Senatsurteil vom 5. Oktober 1981 - VIII ZR 259/80 = NJW 1982, 696; zum Meinungsstand in der Literatur vgl. Mehrings NJW 1986, 1904, Brandi-Dohrn CuR 1986, 63, Kilian in: Gorny/Kilian, Computer-Software und Sachmängelhaftung, 1985, S. 19 ff., Engel BB 1985, 1159, jeweils m.w.N.).

2. Das Berufungsgericht, das den Vertrag hinsichtlich der Software nicht als Sach- oder Rechtskauf, sondern als Lizenzvertrag ansieht, ist der Auffassung, der Kläger könne die Softwarevereinbarung rückgängig machen, weil die Beklagte ihre Vertragspflichten in schwerwiegender Weise verletzt und dadurch dem Vertrag die Vertrauensgrundlage entzogen habe. Es führt dazu aus: Die Vertragsverletzung liege darin, daß die Beklagte den Einbau der Programmsperre zunächst verschwiegen und dann dazu mißbraucht habe, den Kläger zu einem für ihn ungünstigen Wartungsvertrag zu zwingen. Auf einen solchen mit annehmbarem Inhalt sei der Kläger angewiesen gewesen, weil er nur dann die Software sinnvoll habe nutzen und die notwendigen Ergänzungen und Änderungen habe erhalten können. Die alternativ von der Beklagten vorgeschlagene Vereinbarung sei ungleich teurer gewesen. Unannehmbar sei auch das Erlöschen der Grundlizenz im Falle einer auch für die Beklagte vorgesehenen vorzeitigen Kündigung des Wartungsvertrages gewesen. Demgegenüber habe der Gegenentwurf des Klägers für die Beklagte eine angemessene Regelung enthalten, zumal er ausdrücklich das Urheberrecht der Beklagten habe aufrechterhalten wollen. Bei dieser Sachlage hätte die Beklagte den Kläger nicht ultimatativ unter Druck setzen dürfen, sondern hätte die Sperre ohne Vorbedingung aufheben und mit dem Kläger weiter verhandeln müssen. Eine weitere Zusammenarbeit sei dem Kläger unter diesen Umständen nicht zuzumuten gewesen, so daß die Beklagte die Software zurücknehmen und den dafür erhaltenen Preis zurückzahlen müsse.

Diese Ausführungen halten im Ergebnis den Angriffen der Revision stand.

a) Gegenstand der Softwarevereinbarung im Vertrag vom 21. Dezember 1982 war unstreitig ein Standardprogramm. Die rechtliche Einordnung eines derartigen Überlassungsvertrages, die für die Inhaltsbestimmung der einzelnen vertraglichen Rechte und Pflichten wie auch für die Voraussetzungen einer vorzeitigen Vertragsbeendigung von Bedeutung sein kann, ist in der Literatur umstritten (vgl. die oben zu I 1 am Ende zitierten Nachweise). Weitgehende Einigkeit besteht nur insofern, als in der Überlassung auch von Standardsoftware ein Nutzungsvertrag im wesentlichen über ein geistiges Werk gesehen wird, der häufig - so im vorliegenden Fall von beiden Parteien und vom Berufungsgericht - als Lizenzvertrag oder als Know-how-Vertrag - so im Senatsurteil vom 3. Juni 1981 aaO. bezeichnet wird. Streit besteht jedoch darüber, ob eine solche Vereinbarung einem gesetzlich geregelten Vertragstyp (vor allem dem Kauf-, Miet- oder Pachtrecht) zuzuordnen bzw. anzunähern oder als Vertrag eigener Art zu behandeln ist, für den die einzelnen Rechtsfolgen je nach der zu beurteilenden Situation verschiedenen Gesetzesregelungen oder allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu entnehmen wären.

Diese unterschiedlichen Auffassungen sind für den vorliegenden Fall ohne Bedeutung. Die Revision rügt daher schon aus diesem Grunde ohne Erfolg, daß das Berufungsgericht den rechtlichen Charakter des Lizenzvertrages als Dauerschuldverhältnis verkannt habe.

aa) Nach Ansicht der Revision hat das Oberlandesgericht den Lizenzvertrag als Austauschvertrag gewürdigt und dem Kläger ein Rücktrittsrecht aufgrund positiver Vertragsverletzung (Ausnutzung der heimlich eingebauten Programmsperre als Druckmittel) entsprechend § 326 BGB zugebilligt. Das läßt sich dem angefochtenen Urteil jedoch nicht entnehmen. Seine Ausführungen zu den §§ 325, 326 BGB beziehen sich ersichtlich nur auf die Erhebung von - hier nicht interessierenden - Mängelansprüchen. Das Recht des Klägers, den Vertrag rückgängig zu machen, wird vom Berufungsgericht aus einem allgemeinen Grundsatz hergeleitet, der im Falle schwerwiegender Vertragsverletzungen für alle Vertragstypen gelten soll, also nicht nur für Austauschverträge.

Selbst wenn aber das Berufungsgericht von einem Austauschverhältnis ausgegangen wäre, könnte die Revision keinen Erfolg haben, weil die Rechtsfolgen die gleichen wären wie bei der Annahme eines Dauerschuldverhältnisses.

bb) Wäre der Softwarevertrag - etwa wegen unbefristeter Nutzungsüberlassung und einmaliger Gegenleistung - kaufrechtsähnlich und damit wie ein Austauschvertrag zu behandeln, so könnte eine vom Berufungsgericht angenommene schwere Vertragsverletzung zum Schadensersatz aus positiver Vertragsverletzung verpflichten, oder den Kläger zum Rücktritt berechtigen (Senatsurteil vom 19. Februar 1969 - VIII ZR 58/67 = NJW 1969, 975 = WM 1969, 499). Dasselbe gilt, wenn der Softwarevertrag als Dauerschuldverhältnis oder ähnlich einem solchen, insbesondere als pachtähnliches Rechtsverhältnis verstanden wird. Zwar tritt bei einem Dauerschuldverhältnis in der Regel die Kündigung an die Stelle des Rücktritts, wenn der Vertrag bereits vollzogen

ist (Senatsurteile vom 10. Juli 1968 - VIII ZR 120/66
= BGHZ 50, 312, 315 und vom 10. März 1976 - VIII ZR 268/74
= WM 1976, 508 unter III 1). Diesen Grundsatz hat der Bundesgerichtshof aber nur für den Regelfall aufgestellt, weil die Parteien eines Dauerschuldverhältnisses im allgemeinen kein Interesse haben, wegen einer nachträglich (d.h. während des in Vollzug gesetzten Vertragsablaufs) eingetretenen Störung auch die bereits erbrachten Leistungsteile rückgängig zu machen (Senatsurteil vom 23. Februar 1972 - VIII ZR 115/70 = WM 1972, 625 unter III 1, insoweit in NJW 1972, 827 nicht abgedruckt). Besteht ausnahmsweise ein derartiges Interesse, kann also auch bei einem Dauerschuldverhältnis ein Rücktritt in Betracht kommen, selbst wenn einzelne Leistungen bereits erbracht sind.

Ob hier ein solcher Ausnahmefall vorliegt, läßt sich mangels tatrichterlicher Feststellungen über Art und Ausmaß der vom Kläger genossenen Nutzung und des darauf entfallenden Vergütungsanteils nicht abschließend beurteilen. Die Frage kann aber dahingestellt bleiben, weil der volle Rückzahlungsanspruch auch im Falle der Kündigung aus wichtigem Grunde gerechtfertigt ist. Durch die Kündigung wird nämlich ein auf positiver Vertragsverletzung beruhender Schadenersatzanspruch nicht ausgeschlossen (Senatsurteil vom 23. Februar 1972 aaO unter III 1), der hier die gesamte Vergütung für die Softwareüberlassung einschließt. Denn wenn der Kläger das Programmpaket nicht mehr nutzen kann, ist er gezwungen, sich bei einem anderen Hersteller Ersatz zu beschaffen. Dafür hat er die volle Vergütung zu entrichten, so daß sich für ihn die an die Beklagte geleistete Zahlung als

vollständig nutzlos erweist. Denkbar wäre, daß er sich den Nutzungswert für zeitweiligen Gebrauch des Programms anrechnen lassen müßte. Das Berufungsgericht hat aber keine Feststellungen hierzu getroffen und die Beklagte auch nichts Substantiiertes vorgetragen.

cc) Zu demselben Ergebnis kommt man, wenn dem Kläger in seiner Revisionserwiderung zu folgen wäre. Danach soll der Softwarevertrag noch nicht vollständig abgeschlossen gewesen sein, weil er sich auch auf die Vereinbarung von Wartungs- und Programmergänzungsleistungen gerichtet habe. Ob dem zu folgen ist, mag dahingestellt bleiben. Die vom Berufungsgericht angenommene schwere Vertragsverletzung wäre in diesem Falle als ein Verschulden bei Vertragsabschluß zu werten, das die Beklagte zur Erstattung der geleisteten Aufwendungen, d.h. der Vergütung für die Software, verpflichten würde. Die ursprüngliche Erhebung eines Wandelungsbegehrens stünde dem nicht entgegen, weil der Kläger seinen Anspruch von Anfang an auch als Schadensersatzanspruch geltend gemacht hat.

b) Entgegen der Ansicht der Revision hat das Berufungsgericht mit Recht eine schwerwiegende Vertragsverletzung angenommen, die den Kläger zum Rücktritt vom Softwarevertrag oder zur Kündigung aus wichtigem Grunde - und damit verbundenem Schadensersatz - (oben I 2 a bb) oder zum Schadensersatz aus Verschulden bei Vertragsabschluß (oben I 2 a cc) berechtigte.

aa) Die schuldhaftige Zerstörung des für den Vertragserfolg unstreitig erforderlichen Vertrauensverhältnisses sieht das Berufungsgericht weder nur im Einbau einer Programmsperre noch allein in der Weigerung, den Wartungsvertrag nach dem Vorschlag des Klägers abzuschließen, sondern in dem ultimativen, auf die kurzfristig angekündigte Programmzerstörung gestützten Druck, einen der beiden Vorschläge der Beklagten anzunehmen, die das Oberlandesgericht beide für unangemessen hält. Die Revision räumt ein, daß dieser Sachverhalt ein Kündigungsrecht aus wichtigem Grunde rechtfertigen würde. Sie meint aber zu Unrecht, die tatrichterlichen Feststellungen beruhten auf widersprüchlicher Tatsachenwürdigung und Übergehung wesentlichen Parteivortrags.

bb) Unzutreffend ist der Vorhalt der Revision, die Beklagte sei nicht zur Vereinbarung eines Wartungsvertrages mit einem bestimmten, angemessenen Inhalt verpflichtet gewesen. Nach der zum Vertragsbestandteil gemachten Preisliste "ist ein Wartungsvertrag abzuschließen". Diese uneingeschränkte Formulierung läßt keinen Zweifel daran, daß nicht nur der Kläger, sondern auch die Beklagte zum Abschluß verpflichtet war. Daß der von ihr vorzuschlagende Inhalt angemessen sein mußte, wenn der Kläger zur Annahme gezwungen sein sollte, bedarf keiner näheren Begründung.

Auf die von der Revision aufgeworfene Frage, ob das Interesse des Klägers an dem Vertragsabschluß in Widerspruch zu der vom Berufungsgericht in anderem Zusammenhang getroffenen Feststellung stehe, der Kläger habe die Nutzung des

Grundprogramms nicht durch den (von der Beklagten vorgeschlagenen Wartungsvertrag zu gefährden brauchen, kommt es für die Abschlußpflicht der Beklagten nicht an. Auch trifft es nicht zu, daß die Beklagte die Benutzbarkeit des Grundprogramms ohne jeden Wartungsvertrag schlüssig behauptet hätte. Der Streit der Parteien in den Vorinstanzen ging nur darum, ob das Programm "Generation 4" bereits vollständig vorlag oder noch ergänzt werden mußte. Zweifel an der Notwendigkeit einer begleitenden Betreuung durch sie hat die Beklagte nicht geltend gemacht.

cc) Unberechtigt ist ferner die Rüge, das Berufungsgericht habe nicht festgestellt, die Ausführung einzelner Wartungsarbeiten entsprechend dem Alternativangebot vom 17. Juli 1984 sei unzumutbar teurer gewesen. Auf die Kosten der Einzelarbeiten hat das Berufungsgericht seine Entscheidung nicht gestützt. Seine Annahme, der Kläger habe schon wegen der eigenen Preisangaben der Beklagten in der Preisliste ohne Festlegung im einzelnen mit erheblich höheren Kosten rechnen müssen, erscheint bei Würdigung der Gesamtumstände nicht unberechtigt. Ob und in welchem Umfang Einzelregelungen in der auf den Abschluß eines Wartungsvertrages zielenden Preisliste auch ohne einen solchen Vertrag gelten sollten, war für den Kläger nicht erkennbar. Auf die Häufigkeit von Wartungs- und Ergänzungsanlässen konnte es dabei nicht ankommen.

dd) Die Beklagte kann nichts für sie Günstiges daraus herleiten, daß auch der Kläger in seinem Schreiben vom 9. Februar 1984 nur zu den Bedingungen seines Gegenentwurfs

abschließen wollte und keine weiteren Verhandlungen angeboten hat. Ihr wird nicht vorgeworfen, daß sie ebenso wie der Kläger zu Beginn der Verhandlungen ihr Interesse vertreten und einen Entwurf nach ihren Vorstellungen vorgelegt hat. Die Vertrauensbasis hat sie dadurch verletzt, daß sie ihre für den Kläger nachteiligen Bedingungen mit dem Druckmittel einer ihm bis dahin verheimlichten, kurzfristig wirksam werdenden Programmsperre durchzusetzen versuchte.

ee) Diesem Vorwurf kann die Beklagte nicht mit Hinweisen darauf entgehen, der Kläger habe bis zum Angebot Anfang Januar 1984 keinen Wartungsvertrag verlangt und sei - was das Berufungsgericht nicht gewürdigt habe - nach ihrem zweitinstanzlichen unter Beweis gestellten Vortrag schon vor der Vertragsunterzeichnung auf die wesentlichen, die Grundlizenz betreffenden Bedingungen hingewiesen worden.

Der Kläger hat zwar nach seinen Angaben bereits seit Mitte 1983 nicht mehr mit der Software der Beklagten gearbeitet. Nachdem die Vertragsverhandlungen aber im Jahre 1984 wieder in Gang gekommen waren, berechnete das frühere Verhalten des Klägers die Beklagte nicht zu ihrem ultimativen Vorgehen. Kenntnis von der Gesamtheit der Bedingungen hatte der Kläger auch nach dem Vortrag der Beklagten in ihrem Schriftsatz vom 7. August 1985 nicht gehabt. Die dort behauptete Information soll sich auf den Inhalt der neuen Preisliste 5/83 bezogen haben. Dort wird zwar die Benutzung

des Programms bei nicht rechtzeitiger Zahlung der Wartungsgebühren untersagt; von einem - auch grundlosen - Kündigungsrecht der Beklagten mit der Folge des Erlöschens der Grundlizenz ist aber nicht die Rede.

ff) Mit ihren weiteren Einwendungen will die Beklagte in revisionsrechtlich unzulässiger Weise ihre eigene Beurteilung der Rücktritts- oder Kündigungsgründe an die Stelle derjenigen des Berufungsgerichts setzen, ohne jedoch Gründe für eine zwingende Beachtung dieser anderen Bewertung darzulegen.

Die denkbare Anerkennung eines Interesses der Beklagten an der Verknüpfung der Hauptlizenz mit der Zahlung der Wartungsvergütung zwingt aus den bereits erörterten Gründen nicht dazu, das Verhalten der Beklagten nicht als Bruch des Vertrauensverhältnisses zu werten. Auf den Ablauf von fast 2 Jahren zwischen Vertragsabschluß und dem Schreiben des Klägers vom 14. November 1984 kann es ebenfalls nicht ankommen; entscheidend ist das Schreiben der Beklagten vom 17. Juli 1984. Nach diesem Zeitpunkt hat der Kläger zwar etwa 4 Monate mit einer Reaktion gezögert. Darin kann aber weder objektiv noch aus der damaligen Sicht der Beklagten geschlossen werden, der Kläger habe das Schreiben vom 17. Juli nicht als schwere Vertragsverletzung bewertet. Auch für die Beklagte stand fest, daß aufgrund der Sperrwirkung jede Benutzung der Software ausgeschlossen war. Für einen zu vermutenden Willen des Klägers, den Vertrag fortzusetzen, fehlt daher jeder Anhaltspunkt. Auf den Wert einer etwa genossenen Benutzung des Programms kommt es für die Frage der

Kündigung oder des Rücktrittsrechts nicht an; er wäre allenfalls für die Höhe des Schadens von Interesse. Insoweit fehlt es aber, selbst wenn der Kläger darlegungs- und beweispflichtig ist, an jedem substantiierten Bestreiten der Schadenshöhe, so daß der Kläger keinerlei Anhaltspunkte dafür hat, welche Tatsachen er vortragen muß, um die mangelnde Berechtigung für eine Nutzungsanrechnung zu begründen.

3. Die Revision konnte nach alledem keinen Erfolg haben, soweit die Beklagte zur Rückzahlung der Softwarevergütung in Höhe von 56.000,-- DM zuzüglich 13 % Mehrwertsteuer, insgesamt also 63.280,-- DM nebst den darauf entfallenden und von der Revision nicht angegriffenen Zinsen von 6,5 % seit dem 21. April 1983 verurteilt worden ist, Zug um Zug gegen Rückgabe des Architekturkomplettpakets. Aufrechtzuerhalten war das Berufungsurteil auch insoweit, als es - ohne Einwendungen der Revision - festgestellt hat, daß sich die Beklagte in Annahmeverzug hinsichtlich des zurückzugebenden Softwarepakets befindet.

II. Dagegen konnte die weitergehende Verurteilung keinen Bestand haben. Ein Anspruch des Klägers auf Rückzahlung des Kaufpreises für die Hardware besteht nicht.

1. Einen selbständigen, in der kaufrechtlichen Rechtsbeziehung über die Hardware liegenden Wandelungs- oder Rücktrittsgrund hat das Berufungsgericht nicht festgestellt und

der Kläger auch nicht geltend gemacht. Das angefochtene Urteil spricht dem Kläger die Rückzahlung des Hardwarekaufpreises zu, weil ihm wegen des Wegfalls der Softwarevereinbarung auch das Festhalten am Kaufvertrag über die Hardware nicht mehr zuzumuten sei. Der Kläger habe - nach seinem unwidersprochenen Vortrag - die Hardware nur deshalb bei der Beklagten gekauft, weil er deren Software haben wollte. Die Lebenserfahrung und ebenso die Preisgestaltung der Beklagten sprächen dafür, daß man die Software bei gleichzeitigem Kauf der Hardware erheblich billiger als ohne diese Verbindung beider Geschäfte erwerben könne. Deshalb sei es dem Kläger nicht zuzumuten, die von der Beklagten gelieferte Hardware zu behalten und die Software von einem anderen Hersteller zu beziehen.

Diese Erwägungen halten jedoch der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

2. Hard- und Software werden - wie beide Parteien nicht bezweifeln - vielfach gemeinschaftlich, häufig aber auch in getrennten Verträgen angeboten und in Anspruch genommen. Die rechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten dafür und die mit dem Erwerb verfolgten Ziele sind so vielfältig, daß auch dann nicht notwendig und ausnahmslos ein einheitliches Rechtsgeschäft mit völlig gleichen Rechtsfolgen vorliegt, wenn der Kauf der Hardware und die Überlassung der Software in ein und demselben Vertrag vereinbart werden. Das hat der Bundesgerichtshof teils ausdrücklich ausgesprochen (so für einen Fall mit individuell herzustellender Software Senatsurteil vom 23. Februar 1977 - VIII ZR 312/75 = WM 1977,

390 unter II 2), teils unausgesprochen seinen Entscheidungen zugrunde gelegt (vgl. Senatsurteile vom 5. Oktober 1981 aaO, vom 23. März 1983 - VIII ZR 335/81 = NJW 1983, 1903 = WM 1983, 685 unter III 1 und vom 6. Juni 1984 - VIII ZR 83/83 = WM 1984, 1092 unter I). Die einheitliche Behandlung beider Geschäfte kommt deshalb nur in Betracht, wenn die von der Rechtsprechung aufgestellten allgemeinen Voraussetzungen dafür vorliegen.

3. a) Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs stellen zwei an sich selbständige Vereinbarungen nur dann ein einheitliches Rechtsgeschäft dar, wenn nach den Vorstellungen der Vertragsschließenden die Vereinbarungen nicht für sich allein gelten, sondern gemeinsam miteinander "stehen und fallen" sollen (BGH Urteil vom 30. April 1976 - V ZR 143/74 = NJW 1976, 1931 mit ausführlichen Rechtsprechungs- und Literaturnachweisen). Erforderlich ist der Wille zur rechtlichen Einheit, nicht nur zur wirtschaftlichen Verknüpfung. Jedoch genügt es, wenn dieser Wille nur bei einem Partner vorhanden, dem anderen jedoch erkennbar geworden und von ihm hingenommen ist. Da es naheliegt, daß der Grund für die gleichzeitige Regelung verschiedener Gegenstände in ihrem sachlichen Zusammenhang zueinander zu suchen ist, kann der "Einheitlichkeitswille" vermutet werden, wenn die beiden Geschäfte in derselben Urkunde niedergelegt sind (BGHZ 54, 71, 72; BGH Urteil vom 30. April 1976 aaO unter II 1). Ob diese Voraussetzungen vorliegen, ist Frage des Einzelfalls, die unter Abwägung aller Umstände beantwortet werden muß.

b) Das angefochtene Urteil wird diesen Anforderungen nicht gerecht. Die als unstreitig festgestellte Überlegung des Klägers, er habe die Hardware bei der Beklagten gerade wegen der von ihr zu beziehenden Software gekauft, ist nur eine wirtschaftliche Motivation, die für sich allein zur Begründung der rechtlichen Einheit nicht ausreicht (BGH Urteil vom 30. April 1976 aaO). Denn sie besagt nichts darüber, daß über den bloßen gleichzeitigen Vertragsschluß hinaus auch der Fortbestand beider Geschäfte, die sich inhaltlich stark voneinander unterscheiden, auf Dauer in gegenseitiger Abhängigkeit bleiben sollte. Es fehlt auch eine Feststellung und jeder Parteivortrag, daß der Kläger seine eventuelle innere Vorstellung gegenüber der Beklagten erkennbar gemacht und diese sie hingenommen hat. Die Einheitlichkeit ergibt sich auch nicht aufgrund einer aus gleichzeitiger Regelung herzuleitenden Vermutung, weil sich das Berufungsgericht mit den die Vermutung begründenden oder sie widerlegenden Umständen nicht auseinandergesetzt hat. Mit der in ihm enthaltenen Begründung kann das angefochtene Urteil daher nicht aufrecht erhalten werden.

4. Einer Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz zu weiterer Aufklärung bedarf es nicht. Der unstreitige und vom Berufungsgericht festgestellte Sachverhalt läßt die rechtliche Schlußfolgerung zu, daß ein einheitliches Rechtsgeschäft nicht vorlag, so daß der für die Software berechnete Rücktritt bzw. die ausgesprochene Kündigung keine Wirkung für den Hardwarekaufvertrag hat.

a) Eine ausdrückliche Erklärung über die - rechtliche - Verbindung beider Geschäftsteile enthalten die Vertragsurkunden nicht. Mündliche Äußerungen dazu sind weder festgestellt noch behauptet. Für die sichere Annahme einer eindeutigen stillschweigenden Übereinstimmung bietet der Sachverhalt, der den Kauf eines handelsüblichen Computers und die Überlassung von Standard-Software betrifft, keine hinreichenden Anhaltspunkte. Einheitlichkeit des Geschäfts kann deshalb nur angenommen werden, wenn die aus äußerlicher Verbindung in einer Urkunde möglicherweise herzuleitende Vermutung (vgl. oben II 3 a) eingreifen kann und nicht durch objektive Umstände widerlegt wird.

b) Voraussetzung für diese Vermutung ist die vertragliche Regelung in nur e i n e r Urkunde. Das ist hier nicht zweifelsfrei, weil die Parteien zwei Vertragsurkunden angefertigt haben, deren eine allein die Hardware enthält, während die andere Hard- und Software umfaßt. Da beide Urkunden aber den gleichen Vergütungsanspruch (233.001,48 DM) nennen und die Parteien ersichtlich den Vertragstext vom 21. Dezember 1982 für den maßgebenden halten, kann von der Regelung in derselben Urkunde ausgegangen werden.

c) Gegen die Vermutung spricht hier in eindeutiger Weise der Gegenstand beider Vereinbarungen. Mit dem Kaufvertrag hat der Kläger einen von einem bekannten Hersteller stammenden und nicht nur bei der Beklagten zu beziehenden handelsüblichen Tischcomputer erworben. Dieser war weder für

spezielle Bedürfnisse des Klägers noch für die ihm überlassene Software konstruiert oder eingerichtet. Bei dem Architekturkomplettpaket handelte es sich unstreitig um sog. Standard-Software, die ebenfalls nicht für besondere Anforderungen des Klägers oder gerade für den gelieferten Computer entwickelt worden war. Hardware und Software waren also nicht speziell aufeinander abgestimmt. Sie ließen sich ohne größere Schwierigkeiten auch anderweitig verwenden, indem beispielsweise der Computer durch einen anderen ersetzt oder - wie der Kläger ausdrücklich als möglich eingeräumt hat - mit Software anderer Herkunft betrieben wurde.

In einem solchen Falle muß davon ausgegangen werden, daß beide Vertragspartner den Bestand der verschiedenen Vereinbarungen nicht voneinander abhängig machen wollten. Für die Beklagte wäre ein derartiges Interesse ohnehin nicht ersichtlich, weil es ihr im wesentlichen auf ihren - für die rechtliche Verbindung nicht ausreichenden - Absatz als wirtschaftlichen Zweck ankommen mußte, der aus ihrer Sicht nicht davon abhängig war, daß beide Vertragsteile dem gleichen rechtlichen Schicksal unterworfen blieben. Der Kläger wollte allerdings Hard- und Software gemeinschaftlich verwenden. Diese Zweckverbindung allein reicht jedoch nicht aus, den einheitlichen Vertragswillen anzunehmen, wenn nur handelsübliche Ware gekauft und Standard-Software in Anspruch genommen wird. Denn der gemeinschaftliche Zweck könnte ebenso durch mehrere nacheinander geschlossene Verträge oder durch Vereinbarungen mit mehreren Lieferanten erfüllt werden.

Ohne Bedeutung ist es demgegenüber, daß nicht festgestellt ist, ob z.Zt. des Vertragsabschlusses gleichartige Software anderer Hersteller tatsächlich angeboten wurde. Denn beide Parteien sind darüber einig, daß ein solches Angebot grundsätzlich möglich war, weil es sich nicht um ein Spezialprogramm für den individuellen Bedarf des Klägers handelte.

5. Wird danach der Hardwarekaufvertrag mangels rechtlicher Einheitlichkeit nicht vom Rücktritt oder von der Kündigung der Softwarevereinbarung betroffen, so kann sich der Kläger auch nicht darauf berufen, das Festhalten am Vertrag sei für ihn unzumutbar. Soweit er gezwungen ist, Software bei einem anderen Hersteller zu höheren Preisen zu beschaffen, kann er die Mehrkosten als Schadensersatz geltend machen, weil die Beklagte die vorzeitige Beendigung des Softwareüberlassungsvertrages verschuldet hat. Diesen Schaden hat der Kläger bisher nicht geltend gemacht, so daß er im vorliegenden Rechtsstreit nicht berücksichtigt werden kann.

III. Die vorinstanzlichen Urteile waren danach abzuändern, soweit sie dem Kläger die Rückzahlung des Hardwarekaufpreises nebst anteiligen Zinsen zugesprochen haben. Dementsprechend mußte auch die Zug-um-Zug-Gegenleistung auf die Herausgabe nur des Softwarepakets beschränkt und der vom

Berufungsgericht ohne Beanstandung der Revision festgestellte Annahmeverzug nur hinsichtlich dieses Gegenstandes ausgesprochen werden. Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 92, 97 ZPO.

Wolf

Dr. Skibbe

Dr. Brunotte

Dr. Zülch

Groß