

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB § 326 Abs. 1 Satz 3

Zur Frage, ob sich bei einem Lieferungsvertrag über eine aus Hardware, Standardsoftware und Spezialsoftware bestehende EDV-Anlage der hinsichtlich der Spezialsoftware begründete Rücktritt des Erwerbers auch auf die restlichen Vertrags-
teile erstreckt.

BGH, Urteil vom 7. März 1990 - VIII ZR 56/89 - OLG München
LG München I

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 56/89

URTEIL

Verkündet am:
7. März 1990
Kanik,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Firma M [REDACTED] V [REDACTED] gesellschaft mbH, vertreten durch
den Geschäftsführer Werner K [REDACTED], A [REDACTED] straße [REDACTED],
M [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Firma P [REDACTED] C [REDACTED] S [REDACTED] - C [REDACTED] GmbH, vertreten durch
den Geschäftsführer Carl E. C [REDACTED], H [REDACTED] - H [REDACTED] -
Straße [REDACTED], M [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

WI

14

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 7. März 1990 durch
den Vorsitzenden Richter Wolf und die Richter Treier,
Dr. Brunotte, Dr. Zülch und Groß

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird
das Urteil des 7. Zivilsenats des
Oberlandesgerichts München vom
7. Dezember 1988 in der Fassung
des Berichtigungsbeschlusses vom
22. Februar 1989 im Kostenpunkt
und insoweit aufgehoben, als darin
zum Nachteil der Klägerin erkannt
ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die
Sache zur anderweiten Verhandlung
und Entscheidung, auch über die
Kosten des Rechtsmittels, an das
Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die Parteien streiten um die Rückabwicklung des Kaufvertrages über eine EDV-Anlage.

Die Klägerin, die medizinisch-therapeutische Geräte vermietet, verhandelte seit Sommer 1983 mit der Beklagten über die Lieferung einer solchen Anlage. Die Klägerin gab nach ihrer Darstellung ihre ursprüngliche Absicht, die für ihre Zwecke erforderliche Spezialsoftware selbst herzustellen, alsbald auf und wünschte von der Beklagten eine Gesamtlösung, bestehend aus Hardware, Standardsoftware und von der Beklagten noch herzustellender Spezialsoftware. Am 6. Dezember 1983 übersandte die Beklagte der Klägerin ein detailliertes Angebot, in dem es unter Punkt 6.10 hieß, das Programm "Geräteverwaltung" werde gemäß Absprache durch die Klägerin oder durch die Beklagte erstellt. Die Klägerin erhielt dann mit Schreiben vom 31. Januar 1984 von der Beklagten ein Kaufvertragsformular sowie ein gesondertes Formular für einen Softwarelizenzvertrag und einen "Kaufschein", der die zu liefernden Gegenstände im einzelnen aufführte, darunter auch "Software für die Geräteverwaltung" für 15.000 DM. Absprachegemäß war dem Schreiben auch ein Leasingvertragsformular der C.-Leasing-GmbH (künftig: Leasinggeberin) beigefügt. Der Geschäftsführer der Klägerin sandte den Kaufvertrag und den Software-Lizenzvertrag unterschrieben an die Beklagte zurück. Die Leasinggeberin nahm das vom 1. Februar

1984 datierende Angebot der Klägerin auf Abschluß eines Leasingvertrages am 29. Februar 1984 an. In Nummer 6 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Leasinggeberin war bestimmt, daß diese alle Gewährleistungsansprüche gegen den Lieferanten an den Leasingnehmer abtrat und gleichzeitig jegliche Gewährleistungs- und Schadensersatzansprüche gegen den Leasinggeber ausgeschlossen waren. Mit Schreiben vom 12. März 1984 bestellte die Leasinggeberin bei der Beklagten "eine EDV-Anlage gemäß beiliegender Spezifikation" (= Kaufschein). Ab Ende März 1984 lieferte die Beklagte die Anlage mit Ausnahme der noch nicht hergestellten Spezialsoftware an die Klägerin aus. Die Klägerin bestätigte gleichwohl schon am 27. März 1984 die vollständige Auslieferung des gesamten Leasingobjekts, worauf die Leasinggeberin den vereinbarten Preis von 151.871,94 DM an die Beklagte auszahlte. Ab April 1984 erhielt die Leasinggeberin von der Beklagten die vereinbarten Leasingraten.

Schon am 1. März 1984 hatte die Beklagte einen "Spezifikationsentwurf" für die Individualsoftware und am 19. März 1984 eine endgültige Spezifikation erstellt. Sie vertrat jedoch den Standpunkt, der Umfang der Spezialsoftware sei damit gegenüber den früheren Vorstellungen der Klägerin erheblich erweitert worden, weshalb es eines zusätzlichen Vertrages und insbesondere der Vereinbarung einer zusätzlichen Vergütung bedürfe. Am 5. Juni 1984 kam es zu einer Besprechung, an der die Geschäftsführer der Parteien und der Geschäftsführer der Leasinggeberin teilnahmen. Dabei wurde Einigkeit darüber erzielt, daß die Beklagte zunächst nur den sogenannten Teil I der Spezialsoftware - die "Stammdatenver-

arbeitung" der Spezifikation vom 19. März 1984 - herstellen sollte. Nach weiteren Verhandlungen bestätigte die Beklagte in gleichlautenden Schreiben vom 5. Juli 1984 an die Klägerin und an die Leasinggeberin, daß sie diesen Teil I für die bereits bezahlten 15.000 DM liefern werde. Der Geschäftsführer der Leasinggeberin vermerkte auf dem ihm zugegangenen Bestätigungsschreiben: "Bedingung für die Auftrags-erfüllung ist (daß) die Abnahme der gesamten Anlage im Zusammenspiel der Software bis zum 17. Juli 1984 durch M. (= Klägerin) zusammen mit Herrn C. von CSC (= Beklagte) erfolgt". Am 17. Juli 1984 lieferte die Beklagte den Teil I der Spezialsoftware aus. Nach einer gemeinsamen Erprobung lehnte die Klägerin deren Abnahme am 23. Juli 1984 ab, weil sie Mängel aufweise. Es kam daraufhin zu mehrfachen Nachbesserungsversuchen der Beklagten und zu neuen Erprobungen, die jedoch nicht den von der Klägerin gewünschten Erfolg hatten. Am 14. September 1984 schlug der Geschäftsführer der Beklagten den 21. September 1984 als endgültigen Abnahmetermin vor. Mit Schreiben vom 18. September 1984 - dessen Zugang die Beklagte bestritten hat - erklärte die Klägerin, daß sie Schadensersatz verlangen oder vom Vertrage zurücktreten werde, wenn zu diesem Termin das Programm für die Geräteverwaltung und die Hardware nicht fehlerfrei funktionierten. Da das von der Beklagten am 21. September 1984 übergebene Programm immer noch nicht einwandfrei lief, verlangte die Klägerin von der Beklagten mit Anwaltsschreiben vom 27. September 1984 "Schadensersatz wegen Nichterfüllung gemäß § 326 BGB" und forderte Rückzahlung des gesamten Kaufpreises Zug um Zug gegen Rückgabe der Anlage; hilfsweise berief sich die Klägerin auf kaufrechtliche Gewährleistungsansprüche.

Im Rechtsstreit hat die Klägerin beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 151.871,94 DM nebst Zinsen an die Leasinggeberin zu verurteilen, Zug um Zug gegen Rückgabe der im einzelnen bezeichneten Hardware und Software. Sie hat sich auf ihre Rechte aus den §§ 634 und 326 BGB berufen und vorgebracht, die Rückgängigmachung des Vertragsteils über die Spezialsoftware, zu der sie nach dem fruchtlosen Ablauf der Nachbesserungsfrist berechtigt gewesen sei, erfasse auch Hardware und Standardsoftware, denn ihr sei es von vornherein um eine Gesamtlösung mit einem funktionierenden Programm für ihre Geräteverwaltung gegangen. Weiter hat die Klägerin beantragt, die Beklagte zur Rückzahlung von 1.453,40 DM nebst Zinsen an sie selbst zu verurteilen. Für diesen Betrag hatte die Klägerin direkt bei der Beklagten Zubehör - deutsche Zeichensätze und Disketten - erworben. Die Beklagte hat sich damit verteidigt, bei Abschluß des Kaufvertrages seien beide Parteien noch davon ausgegangen, daß die Spezialsoftware von der Klägerin selbst unter bloßer Mithilfe der Beklagten hergestellt würde. Sowohl der konkrete Umfang als auch die Herstellungspflicht bezüglich der Spezialsoftware seien erst später festgelegt worden.

Das Landgericht hat die Klage nach Einholung eines Sachverständigengutachtens über die von der Klägerin behaupteten Mängel der Spezialsoftware abgewiesen, weil die von der Klägerin mit Schreiben vom 18. September 1984 gesetzte Nachbesserungsfrist entgegen § 634 Abs. 1 BGB unangemessen kurz gewesen sei. Auf die Berufung der Klägerin - mit der sie in Abänderung ihres erstinstanzlichen Antrages die Verurteilung zur Rückzahlung des Kaufpreises für das Zubehör

nur noch Zug um Zug gegen dessen Rückgabe verlangte - hat das Oberlandesgericht die Beklagte zur Rückzahlung des Kaufpreises für die Spezialsoftware in Höhe von 17.100 DM nebst Zinsen verurteilt und die weitergehende Berufung zurückgewiesen. Mit ihrer Revision begehrt die Klägerin weiterhin die Verurteilung der Beklagten im Umfang ihrer Berufungsanträge. Die Annahme der Anschlußrevision, mit der sich die Beklagte gegen ihre Verurteilung durch das Oberlandesgericht gewandt hat, hat der erkennende Senat abgelehnt.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Das Berufungsgericht hat - soweit noch von Interesse - ausgeführt: Die Vereinbarung zwischen der Leasinggeberin und der Beklagten vom 12. März 1984 sei als gemischter Vertrag zu beurteilen, auf den hinsichtlich der Hardware und der Standardsoftware Kaufrecht und hinsichtlich der Spezialsoftware Werkvertragsrecht Anwendung fänden. Von dem die Spezialsoftware betreffenden Vertragsteil sei die Klägerin wirksam zurückgetreten. Hierzu sei sie befugt gewesen, weil ihr die Leasinggeberin das Recht, im eigenen Namen gemäß § 326 BGB gegen die Beklagte vorzugehen, abgetreten habe. Der Rücktritt sei berechtigt gewesen, weil die am 21. September 1984 abgelieferte Spezialsoftware nicht den vertraglichen Anforderungen entsprochen habe, wie die Beklagte selbst eingeräumt habe. Die von der Klägerin in ihrem

Schreiben vom 18. September 1984 - dessen Zugang die Beweis-
aufnahme ergeben habe - bis zum 21. September 1984 gesetzte
Frist sei zwar kurz, aber deswegen angemessen gewesen, weil
die Beklagte selbst diesen Termin vorgeschlagen habe. Der
Rücktritt sei auch nicht im Hinblick auf die Gewährlei-
stungsvorschriften des Werkvertragsrechts ausgeschlossen.
Die Klägerin habe in ihrem Schreiben vom 18. September 1984
nicht nur die Nachbesserung bereits erkannter Mängel, son-
dern eine vollständig einwandfreie Lieferung verlangt. Damit
habe sie den ursprünglichen Erfüllungsanspruch geltend ge-
macht.

Dagegen erstrecke sich das Rücktrittsrecht nicht auf
die bereits gelieferte Hardware und Standardsoftware. Hier-
für komme es gemäß § 326 Abs. 1 Satz 3 BGB darauf an, ob die
bereits erbrachten Leistungen für den Gläubiger ohne Inter-
esse seien. Das sei anzunehmen, wenn die Leistung insgesamt
unteilbar sei oder wenn die konkreten Zwecke des Gläubigers
mit der Teilleistung auch nicht partiell verwirklicht werden
könnten. Unteilbar sei die von der Beklagten geschuldete
Leistung jedoch nicht. Die bereits gelieferten Komponenten
hätten aus im Handel erhältlicher Hardware und Standardsoft-
ware bestanden, die beide nicht für besondere Anforderungen
der Klägerin entwickelt oder speziell aufeinander abgestimmt
seien. Auch die von der Klägerin mit der Beschaffung der An-
lage verfolgten Zwecke rechtfertigten nicht die Annahme, daß
das Interesse an der Teilleistung weggefallen sei. Zum einen
habe der Sachverständige erklärt, daß das gelieferte Stan-
dardsoftware-Paket für das geplante System gut geeignet ge-
wesen sei. Zum anderen hätte die ergänzende Spezialsoftware
auch anderweitig erstellt werden können. Die Klägerin habe

14

selbst erklärt, das hätte anderweitig einfacher und besser geschehen können. Eine Einheit der Gesamtleistung sei auch nicht nach dem vorausgesetzten Vertragszweck vorgegeben. Zwar könne die Aufnahme aller Leistungen in eine einheitliche Vertragsurkunde die Vermutung begründen, daß die Leistungen eine Einheit bilden sollten. Gegen diese Vermutung spreche jedoch hier, daß die Klägerin und die Leasinggeberin nach ihrem eigenen Vortrag wesentlich von ihren Vorstellungen über den Inhalt der zu liefernden Spezialsoftware abgerückt seien, ohne den Vertrag insgesamt in Frage zu stellen. Von den in der Spezifikation vom 19. März 1984 angeführten zahlreichen Funktionen sei nur noch die Funktion "Stammdaten bearbeiten" und damit nur ein kleiner Teil der ursprünglich gestellten Aufgabe übrig geblieben. Der wesentlich größere Teil hätte somit ohnehin den Gegenstand eines neuen Vertrages bilden müssen. Deswegen sei nicht anzunehmen, daß die Verpflichtungen der Beklagten zur Lieferung der Hardware und der Standardsoftware einerseits und ihre Verpflichtung zur Herstellung der Spezialsoftware andererseits miteinander hätten "stehen und fallen" sollen. Unerheblich sei, daß die Klägerin alle Komponenten der von der Beklagten geschuldeten Leistung gemeinschaftlich habe verwenden wollen. Das reiche nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes dann nicht aus, wenn der gemeinschaftliche Zweck ebenso durch mehrere nacheinander geschlossene Verträge oder durch Vereinbarungen mit mehreren Lieferanten hätte erfüllt werden können.

Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung nicht in allen Punkten stand.

I. Zutreffend geht das Berufungsgericht allerdings davon aus, daß aufgrund der Bestellung der Leasinggeberin vom 12. März 1984 zwischen ihr und der Beklagten ein Vertrag über die Lieferung der EDV-Anlage geschlossen wurde, der hinsichtlich der Hardware und der Standardsoftware nach Kaufrecht und hinsichtlich der Spezialsoftware nach Werkvertragsrecht zu beurteilen ist. Diese Beurteilung wird von den Parteien hingenommen und ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, daß auf die Überlassung von Standardsoftware gegen einmaliges Entgelt Kaufrecht zumindest entsprechend anzuwenden ist (BGHZ 102, 135, 140 ff, 145; BGH, Urteil vom 18. Oktober 1989 - VIII ZR 325/88 = WM 1989, 1890 unter II 1 a; BGH, Urteil vom 24. Januar 1990 - VIII ZR 22/89 unter II 1 - zur Veröffentlichung bestimmt) und daß für die Herstellung von Individualsoftware Werkvertragsrecht gilt (BGHZ 102, 135, 140/141; BGH, Urteil vom 11. Februar 1971 - VII ZR 170/69 = WM 1971, 615 unter II 1; BGH, Urteil vom 23. Februar 1977 - VIII ZR 312/75 = WM 1977, 390 unter II 2). Die zwischen den Parteien streitige Frage, ob die Leasinggeberin mit der Beklagten eine neue, inhaltlich den bis dahin zwischen den Parteien ausgehandelten Punkten entsprechende Vereinbarung abgeschlossen hat oder in einen bereits durch die Rücksendung des von der Klägerin unterschriebenen Kaufvertragsformulars zustande gekommenen Vertrag eingetreten ist, konnte das Berufungsgericht dahinstehen lassen, weil es hierauf für die noch zu erörternden Rechtsfragen nicht ankommt.

II. Dem Berufungsgericht ist auch darin beizupflichten, daß der Rücktritt von diesem Vertrag hinsichtlich der Spezialsoftware wirksam ist. Aus diesem Grund konnte die Anschlußrevision der Beklagten nicht angenommen werden.

1. Das Berufungsgericht stellt fest, daß die Leasinggeberin ihre Rechte aus § 326 BGB an die Klägerin abgetreten habe. Das wird von der Revision als ihr günstig hingenommen und auch von der Beklagten nicht beanstandet. Die gegen die Wirksamkeit einer derartigen, ohne die vollständige Übertragung der Erwerberstellung erfolgten Abtretung möglichen rechtlichen Bedenken (vgl. BGH, Urteil vom 21. Juni 1985 - V ZR 134/84 = NJW 1985, 2640) greifen im Ergebnis nicht durch, weil die Klägerin zumindest als ermächtigt oder bevollmächtigt angesehen werden kann, im eigenen Namen sowohl eine mit einer Ablehnungsandrohung verbundene Nachfrist zu setzen als auch von den in § 326 BGB eröffneten Rechtsbehelfen Gebrauch zu machen.

2. Ohne Rechtsfehler gelangt das Berufungsgericht weiter zu dem Ergebnis, daß sich die Beklagte mit ihrer Verpflichtung zur Herstellung der Spezialsoftware seit dem 17. Juli 1984 in Verzug befand und daß die Klägerin ihr in ihrem Schreiben vom 18. September 1984 eine angemessene Nachfrist gesetzt habe, die mit dem von der Beklagten selbst vorgeschlagenen Ablieferungstermin übereingestimmt habe. Ohne Angriffe ist die Feststellung des Berufungsgerichts geblieben, daß die Spezialsoftware bei Fristablauf noch Mängel aufgewiesen und die Beklagte dies teilweise eingeräumt habe.

3. Das Berufungsgericht würdigt das nach Fristablauf abgesandte Schreiben der Klägerin vom 27. September 1984 als Rücktrittserklärung, weil es dem Androhungsschreiben vom 18. September 1984 entnimmt, die Klägerin habe nicht nur die Beseitigung bereits festgestellter, sondern mit ihrer pauschalen Forderung nach insgesamt fehlerfreier Leistung auch die Beseitigung eventueller noch unentdeckter Mängel verlangt; letzteres könne aber aufgrund von § 634 Abs. 1 Satz 3 BGB nicht gefordert werden. Diese Würdigung wird von den Parteien nicht beanstandet, so daß mit dem Berufungsgericht davon auszugehen ist, daß die Klägerin - zumindest in erster Linie - den Rücktritt vom Verträge erklären und - worauf noch einzugehen sein wird (unten III 3) - allenfalls hilfsweise von einem werkvertraglichen Wandelungsrecht aufgrund von § 634 Abs. 1 BGB Gebrauch machen wollte.

III. Die Revision bekämpft ausschließlich die weitere Annahme des Berufungsgerichts, das wegen Verzuges mit der Herstellung der Spezialsoftware begründete Rücktrittsrecht erstrecke sich nicht auf die übrigen Vertragsgegenstände. Damit kann sie keinen Erfolg haben.

1. a) Der Verzug mit der Herstellung des Geräteverwaltungsprogramms würde die Klägerin allerdings ohne Rücksicht auf den in § 326 Abs. 1 Satz 3 BGB geforderten Interessewegfall zum Rücktritt vom Verträge insgesamt berechtigen, wenn die von der Beklagten geschuldete Gesamtleistung technisch unteilbar wäre. Das ist nach der hierfür maßgebenden objektiven Beurteilung nicht der Fall, weil die alleinige Benutzung der gelieferten Teile möglich ist. Entgegen der von

der Klägerin in der Revisionsverhandlung vertretenen Auffassung kommt es dabei auf subjektive Umstände, wie den von ihr verfolgten Verwendungszweck und ihren Wunsch nach einer das Geräteverwaltungsprogramm als Kernstück umfassenden Gesamtlösung, nicht an.

b) Das Recht zum Rücktritt vom Vertrage insgesamt müßte auch dann bejaht werden, wenn die Gesamtleistung nach dem Willen der Vertragsparteien als unteilbar anzusehen wäre (Soergel/Wiedemann, BGB, 11. Aufl., § 326 Rdnr. 79; Palandt/Heinrichs, BGB, 49. Aufl., § 326 Anm. 9 und § 325 Anm. 6; Erman/Battes, BGB, 8. Aufl., § 326 Rdnr. 44).

aa) Eine ausdrückliche Absprache dieses Inhalts hat die Klägerin nicht behauptet. Ohne Erfolg beruft sie sich in diesem Zusammenhang auf den handschriftlichen Vermerk, der auf dem Bestätigungsschreiben der Beklagten vom 5. Juli 1984 an die Leasinggeberin angebracht wurde. Zwar könnte die in diesem Vermerk aufgestellte "Bedingung für die Vertragserfüllung" - vollständige Lieferung und Abnahme aller vereinbarten Teile - die Annahme eines zumindest nachträglich als einheitlich angesehenen Vertrages nahelegen, wenn sie Gegenstand einer Vereinbarung zwischen den Vertragsparteien geworden wäre. Das ist jedoch nicht der Fall. Die Revision übersieht, daß der in Frage stehende Vermerk nicht vom Absender des Bestätigungsschreibens (Geschäftsführer der Beklagten), sondern vom Geschäftsführer der Leasinggeberin stammt, wie die Klägerin selbst vorgetragen hat. Da das Berufungsgericht ohne Rüge der Revision weiter festgestellt hat, das Bestätigungsschreiben sei von seiten der Leasinggeberin unbeantwortet geblieben, kann eine Vereinbarung zwischen der Leasinggeberin und der Beklagten mit dem aus dem

Vermerk ersichtlichen Inhalt nicht angenommen werden, weil nicht feststeht, daß dieser Vermerk der Beklagten überhaupt bekannt war.

bb) Eine Vereinbarung über die Unteilbarkeit der Leistung kann auch stillschweigend getroffen werden. Für die Feststellung einer solchen konkludenten Absprache können dieselben Kriterien herangezogen werden, die dafür maßgebend sind, ob mehrere, rechtlich verschieden zu beurteilende Vereinbarungen zur Beschaffung einer Computeranlage einen einheitlichen Vertrag im Sinne des § 139 BGB bilden, dessen Leistungen miteinander "stehen oder fallen" sollen und bei dem von vornherein nur eine vollständige Rückgängigmachung in Betracht kommt, wenn auch nur einer von mehreren Leistungsteilen nicht vertragsgemäß erbracht wird (BGH, Urteil vom 25. März 1987 - VIII ZR 43/86 = WM 1987, 1818 unter II).

Maßgebend können danach besondere Umstände sein, die beim Erwerb einer EDV-Anlage typischerweise auftreten. Insbesondere kann beachtlich sein, ob es dem Erwerber erkennbar gerade auf die einheitliche Lieferung bzw. Herstellung der Hard- und Software ankam, weil er nur auf diese Weise eine praktikable und wirtschaftliche Bewältigung der von ihm an die Anlage gestellten Aufgaben (mithin eine sogen. "Gesamtlösung" seiner Probleme) erwarten konnte. Gegen eine Teilbarkeit der Leistungen kann in diesem Zusammenhang ein den Umständen zu entnehmendes, ernsthaftes Interesse des Erwerbers sprechen, bei späteren Betriebsstörungen nicht dem Streit verschiedener Lieferanten über die Ursachen ausgesetzt zu sein. Bedeutung kann schließlich eine Verpflichtung

des Erwerbers gewinnen, die gelieferte Software nur auf der vom gleichen Hersteller bezogenen Hardware zu benutzen. Dementsprechend hat der Senat in einem Fall, in dem das Berufungsgericht die Annahme eines einheitlichen Vertrages über Hardware und Software mit den vorstehend genannten Argumenten begründet hatte und in dem zusätzlich von einer einheitlichen Vertragsurkunde auszugehen war (OLG München, Urteil vom 15. Februar 1989 - 27 U 386/88), die Annahme der dagegen gerichteten Revision abgelehnt, weil die tatrichterliche Würdigung der Vertragsumstände aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden war (Beschluß vom 7. Februar 1990 - VIII ZR 150/89).

Das schließt indessen nicht aus, daß andere Umstände eine abweichende Beurteilung rechtfertigen. So liegt der Fall hier. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß eine einheitliche Vertragsurkunde vorliegt. Das trifft unabhängig von der Frage zu, ob die Leasinggeberin einen neuen Lieferungsvertrag abgeschlossen oder in die von der Klägerin bereits getroffene Vereinbarung eingetreten ist. Denn auch der "Bestellung" der Leasinggeberin vom 12. März 1984 war der von der Beklagten erstellte "Kaufschein" beigelegt, der den gesamten Lieferumfang einschließlich der Spezialsoftware enthielt. Das Berufungsgericht hält die daraus folgende Vermutung für einen einheitlichen Vertrag (Senatsurteil vom 25. März 1987 aaO unter II 3 a; ebenso BGHZ 54, 71, 72 und BGH, Urteil vom 30. April 1976 - V ZR 143/74 = NJW 1976, 1931 unter II 1), aber für widerlegt, weil die zwischen den Beteiligten später vereinbarte Reduzierung des Umfangs der Spezialsoftware gezeigt habe, daß es sowohl der Klägerin als

auch der Leasinggeberin nicht ausschließlich auf die Spezialsoftware und deren nach Behauptung der Klägerin ursprünglich vereinbarten vollen Umfang angekommen sei. Dem hält die Revision vergebens entgegen, daß das Verhalten einer Partei nach Vertragsschluß einen als einheitlich abgeschlossenen Vertrag insoweit nicht mehr abändern könne. Die weitgehend auf einer tatrichterlichen Würdigung beruhende Auffassung des Berufungsgerichts und seine Ansicht, ein solches Verhalten lasse jedenfalls Rückschlüsse auf den zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses vorhandenen Willen zu, ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Im übrigen könnten die Vertragspartner eine vereinbarte Unteilbarkeit der Leistung durchaus nachträglich wieder aufheben. Zusätzlich kann die Auslegung des Berufungsgerichts darauf gestützt werden, daß die Standardsoftware auch Teile umfaßte (Graphikprogramm, Programme für Textverarbeitung und Finanzbuchhaltung, zwei Compiler), die auch ohne Spezialsoftware sinnvoll nutzbar waren.

Die Revision hebt hervor, daß es der Klägerin von Anfang an für die in ihrem Betrieb angefallenen Probleme um eine von der Beklagten zu erbringende Gesamtlösung gegangen sei, deren Kernstück die Spezialsoftware gewesen sei, und daß die Klägerin dies gegenüber der Beklagten auch deutlich gemacht habe. Das ist für die Revisionsinstanz zu unterstellen, weil das Berufungsgericht hierzu Feststellungen nicht getroffen hat, rechtfertigt jedoch keine abweichende Beurteilung. Die beabsichtigte gemeinschaftliche Verwendung aller Komponenten führt nicht zur Annahme eines einheitlichen

14

Vertrages, wie der Bundesgerichtshof im Urteil vom 25. März 1987 (aaO unter II 4 c mit zust. Anm. Köhler in CR 1987, 827; zustimmend auch zur Megede NJW 1989, 2580, 2586) für den Erwerb von handelsüblicher Hardware und Standardsoftware entschieden hat. Ob daran im Hinblick auf kritische Stimmen im Schrifttum (Zahrnt IuR 1987, 297; Lehmann CR 1987, 422; Junker JZ 1988, 464) und im Hinblick auf das - allerdings die Frage einer Gesamtwandelung nach § 469 BGB betreffende - Urteil BGHZ 102, 135 ohne Einschränkungen festzuhalten ist, bedarf hier keiner Entscheidung. Das Verhältnis von - auch im vorliegenden Fall handelsüblicher - Hardware und Standardsoftware einerseits und Spezialsoftware andererseits ist jedenfalls dann nicht anders zu beurteilen, wenn konkrete Umstände - hier die Reduktion des Umfangs der Spezialsoftware und der Erwerb auch ohne diese sinnvoll nutzbarer Standardsoftware - gegen die Annahme einer auch nur nach der Vorstellung des Erwerbers bestehenden Vertragseinheit sprechen. Zwar wären Umstände denkbar, die gleichwohl zu einer gegenteiligen Würdigung führen könnten, etwa wenn die Spezialsoftware ausschließlich bei der in Frage stehenden Lieferantin oder infolge des gleichzeitigen Erwerbs von Hardware und Standardsoftware besonders preiswert erhältlich gewesen wäre. Derartiges hat die Klägerin jedoch nicht vorgebracht.

2. Fehlt es somit an einer vertraglich vereinbarten Unteilbarkeit der Leistung und hat der Gläubiger, wie hier die insoweit für die Leasinggeberin handelnde Klägerin, abgrenzbare Teile der Gesamtleistung als Erfüllung entgegengenommen, bevor der Schuldner mit dem noch ausstehenden Teil in Verzug geraten ist, so kann der Gläubiger in erweiterter

Auslegung des § 326 Abs. 1 Satz 3 BGB i.V.m. § 325 Abs. 1 Satz 2 BGB (RGZ 50, 138, 142 f.) nur dann von dem Vertrag insgesamt zurücktreten, wenn die teilweise Erfüllung für ihn kein Interesse hat. Das ist anhand seiner besonderen Verhältnisse, jedoch objektiv zu beurteilen und kommt namentlich in Betracht, wenn die konkreten Zwecke des Gläubigers mit der erbrachten Leistung auch nicht teilweise verwirklicht werden können (MünchKomm/Emmerich, 2. Aufl., § 326 Rdnr. 77).

a) Dabei kommt es bei einer Fallgestaltung wie der vorliegenden in erster Linie auf den vom Leasinggeber und nicht auf den vom Leasingnehmer verfolgten Verwendungszweck an, denn Gläubiger des Erfüllungsanspruchs ist trotz der vom Berufungsgericht angenommenen Abtretung ausschließlich die Leasinggeberin.

Die Leasinggeberin wollte die EDV-Anlage allerdings nicht selbst benutzen, sondern durch rechtsgeschäftliche Überlassung an einen Dritten Vorteile aus ihr ziehen. Hätte die unvollständige Lieferung der Beklagten rechtliche Auswirkungen auf die beabsichtigte langfristige Gebrauchsüberlassung - etwa wegen einer von der Leasingnehmerin ausgesprochenen, auf das Fehlen der Spezialsoftware gestützten außerordentlichen Kündigung -, so könnte die Leasinggeberin mit Erfolg geltend machen, schon deshalb habe sie kein Interesse an der Teilerfüllung. Indessen führt dieser - vom Berufungsgericht nicht geprüfte - Gesichtspunkt nicht zur Annahme eines Interessewegfalls auf seiten der Leasinggeberin.

Der Bundesgerichtshof hat zwar entschieden, daß der Leasingnehmer einen Leasingvertrag, der Hardware und Software umfaßt, nach § 542 BGB kündigen kann, wenn die Software nicht oder nicht vollständig geliefert wird (Urteil vom 1. Juli 1987 - VIII ZR 117/86 = WM 1987, 1131 unter I 3 und 3 a; Urteil vom 27. April 1988 - VIII ZR 84/87 = WM 1988, 979 unter II 2 b und c). Dem läßt sich hier nicht entgegenhalten, eine derartige Kündigung habe die Klägerin gegenüber der Leasinggeberin (noch) nicht ausgesprochen. Führt der Leasingnehmer einen Prozeß der vorliegenden Art im Einverständnis mit dem Leasinggeber und ersichtlich mit dem Ziel, durch die vollständige Rückabwicklung des Lieferungsvertrages auch den Leasingvertrag hinfällig zu machen, so ist eine anschließende Kündigung des Leasingvertrages naheliegend. Die Kündigung nach § 542 BGB setzt jedoch voraus, daß der Mieter bzw. Leasingnehmer zuvor eine angemessene Frist zur vollständigen Überlassung der Mietsache setzt (§ 542 Abs. 1 Satz 2 BGB). Einer solchen Fristsetzung bedarf es zwar nicht, wenn die Erfüllung des Mietvertrages infolge des die Kündigung rechtfertigenden Umstandes für den Mieter kein Interesse hat (§ 542 Abs. 1 Satz 3 BGB). Dieses Interesse ist jedoch von dem nach § 326 Abs. 1 Satz 3 BGB maßgebenden Interesse zu unterscheiden, weil es im Rahmen des § 542 BGB nicht um die Frage geht, ob der Mieter sich mit der nur teilweisen Überlassung des Mietgegenstandes begnügen muß; diese, für § 326 Abs. 1 Satz 3 BGB entscheidende Frage ist in § 542 Abs. 1 Satz 1 BGB abweichend geregelt. Anhaltspunkte dafür, daß die Klägerin an einer vollständigen Vertragserfüllung durch die Leasinggeberin kein Interesse hätte und deshalb ohne Nachfrist kündigen könnte, sind nicht ersichtlich. Insbesondere macht die Klägerin nicht geltend, die

gewünschte Software könne bei anderen Lieferanten nicht beschafft werden. Deshalb wäre die Leasinggeberin in der Lage, die Spezialsoftware anderweitig zu besorgen und eine Kündigung zu verhindern. Dafür müßte ihr die Klägerin eine großzügig zu bemessende Frist setzen, weil sie den Leasingvertrag in Kenntnis des Umstandes abgeschlossen hat, daß die ursprüngliche Lieferantin die Spezialsoftware noch nicht hergestellt hatte und weil Lieferfristen für die Spezialsoftware weder im Leasingvertrag noch in dem Beschaffungsvertrag der Leasinggeberin vereinbart worden waren. Ob das auch dann gilt, wenn der Leasinggeber dem Leasingnehmer ein Recht zur fristlosen Kündigung ohne Setzung einer angemessenen Nachfrist eingeräumt hat (vgl. dazu BGH, Urteil vom 27. April 1988 aaO unter III 3), bedarf hier keiner Entscheidung.

b) Neben diesem, in der rechtsgeschäftlichen Verwertung der Sache durch die Leasinggeberin liegenden Verwendungszweck kann aber auch, wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, der in der Benutzung durch den Leasingnehmer bestehende Verwendungszweck für den Interessewegfall der Leasinggeberin von Bedeutung sein. Denn der Abschluß des Leasingvertrages und die Beschaffung des Leasinggegenstandes haben gerade zum Ziel, dessen Benutzung durch den Leasingnehmer zu ermöglichen. Dabei bedürfen diejenigen Gesichtspunkte keiner Erörterung mehr, die schon bei der Prüfung behandelt worden sind, ob ein auf eine unteilbare Leistung gerichteter Vertrag vorliegt. Zu erwägen ist nur noch, ob nach Vertragsschluß aufgetretene Umstände einen Interessewegfall der Klägerin begründen. Das ist nicht der Fall.

aa) An einer Brauchbarkeit der gelieferten Teile für die von der Klägerin beabsichtigte Benutzung würde es fehlen, wenn die Ersatzbeschaffung der benötigten Spezialsoftware auf Schwierigkeiten stieße. Insofern gilt für den Interessewegfall nichts anderes als für die im Rahmen des § 469 Satz 2 BGB zu beantwortende Frage, ob mehrere als zusammengehörig verkaufte Sachen nicht ohne Nachteil voneinander getrennt werden können (vgl. BGHZ 102, 135, 151). In der Regel bereitet es jedoch keine technischen Probleme, wenn ein neuer Lieferant Individualsoftware in Abstimmung auf bereits vorhandene Hardware und Standardsoftware herstellen oder Fehler schon gelieferter Individualsoftware beseitigen soll (Zahrnt BB 1988, 1687, 1688 und 1690). Beachtliche Schwierigkeiten lägen auch vor, wenn gleichwertige Spezialsoftware von anderen Lieferanten nur zu erheblich höheren Preisen oder nur mit unzumutbaren Lieferzeiten zu erhalten wäre. Derartige Umstände verneint das Berufungsgericht unter Hinweis auf den Vortrag der Klägerin, sie hätte die Spezialsoftware anderweitig schneller und billiger erhalten können. Auch wenn sich diese Darlegung, wie die Revision geltend macht, nur auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses bezog und deshalb nichts für die Marktlage bei der Rücktrittserklärung der Klägerin besagen würde, fehlt es zu den dann maßgebenden Umständen gleichwohl an einem Vortrag der Klägerin, die für die Voraussetzung des ihren Anspruch auf vollständige Rückgängigmachung des Vertrages begründenden Interessewegfalls darlegungs- und beweispflichtig ist.

bb) Die Revision will weiter einen Interessewegfall daraus herleiten, daß auch Teile der Standardsoftware nach Behauptung der Klägerin nicht den vertraglichen Vereinbarungen entsprochen hätten. Da das Berufungsgericht hierzu keine Feststellungen getroffen hat, ist für die Revisionsinstanz zu unterstellen, daß das Statistikprogramm vertragswidrig nicht graphikfähig ist und die Klägerin das Programm "Dataflex" mangels einer wirksamen Lizenz der Inhaberin der Urheberrechte an diesem Programm nicht benutzen darf. Diese Umstände können aber bei der Bestimmung der Rechtsfolgen, die der Verzug der Beklagten mit der Herstellung und Lieferung der Spezialsoftware hat, nicht berücksichtigt werden. Obwohl in den §§ 326 Abs. 1 Satz 3 und 325 Abs. 1 Satz 2 BGB - anders als in § 326 Abs. 2 BGB - nicht ausdrücklich ausgesprochen, muß das Interesse des Gläubigers gerade wegen der Nichtlieferung eines Teils der geschuldeten Leistung weggefallen sein (Staudinger/Otto, BGB, 12. Aufl., § 325 Rdnr. 77). Umstände, die das Interesse des Gläubigers am Behalten der gelieferten Teile schon unabhängig vom Fehlen der noch ausstehenden Teile beeinträchtigen, können deshalb keine Rolle spielen. Aus diesem Grund kommt es auch nicht darauf an, ob die gelieferte Hardware und Standardsoftware zur Verwirklichung der angestrebten Gesamtlösung geeignet waren. Waren sie es nicht, so könnte die Klägerin daraus ohne Rückgriff auf § 326 Abs. 1 Satz 3 BGB Gewährleistungsrechte herleiten.

3. Das Berufungsgericht hat nicht geprüft, ob unter Beachtung der in dem Urteil BGHZ 102, 135 aufgestellten Grundsätze eine Rückgängigmachung des gesamten Vertrages in Betracht kommt, wenn das Schreiben der Klägerin vom

27. September 1984 auch als eine auf § 634 Abs. 1 BGB gestützte Wandelungserklärung zu verstehen ist. Dem Werkbesteller stehen vor der Abnahme sowohl das ihm in dieser Vorschrift eingeräumte Recht auf Wandelung als auch die allgemeinen Rechtsbehelfe wegen Leistungsstörungen zur Verfügung (MünchKomm/Soergel, 2. Aufl. § 633 Rdnr. 6 und § 634 Rdnr. 2). § 634 Abs. 1 Satz 3 BGB verweist u.a. auf § 469 BGB, dessen Anwendung bei einem Vertrag, der - abgesehen von seinem werkvertraglichen Teil - ohnehin nach Kaufrecht zu beurteilende Leistungen zum Inhalt hat, von vornherein nahe liegt. Voraussetzung für die Anwendung des § 634 Abs. 1 BGB wäre indessen nach Satz 3 dieser Vorschrift, daß die Spezialsoftware auch bei der letzten Ablieferung am 21. September 1984 Mängel aufwies, die bereits zuvor entstanden und Anlaß zu der Fristsetzung waren. Das Berufungsgericht hat Feststellungen dazu nicht getroffen. Das wird von der Revision nicht gerügt, die auch die Außerachtlassung eines möglichen Rechts zur Gesamtwandelung nicht angreift. Da die tatsächlichen Voraussetzungen des § 634 Abs. 1 Satz 3 BGB somit nicht feststehen, kann deshalb eine vollständige Rückgängigmachung des Vertrages auch unter dem Gesichtspunkt einer Gesamtwandelung nicht in Betracht kommen.

IV. Gleichwohl kann das Berufungsurteil keinen Bestand haben. Die Revision hat - wenn auch in anderem Zusammenhang - das Fehlen von Feststellungen über die behaupteten Mängel der Standardsoftware gerügt. Diese Mängel können zunächst, was das Berufungsgericht nicht beachtet hat, die Klägerin zur Rückgängigmachung des Vertrages hinsichtlich der betroffenen Teile berechtigen, wobei für das Statistikprogramm die Rechtsbehelfe der §§ 459 ff BGB und für das angeblich ohne Lizenz gelieferte Dataflex-Programm diejenigen der §§ 434, 440, 325, 326 BGB in Betracht kommen können.

Nicht völlig auszuschließen ist aber darüber hinaus, daß die Mängel, sollten einer von ihnen oder beide vorliegen, die Klägerin zur Rückgabe der gesamten Hardware und der gesamten Standardsoftware berechtigen könnten. Das liegt für den zu unterstellenden Rechtsmangel des Dataflex-Programms zwar fern, weil die der Klägerin insoweit möglicherweise zustehenden Rechte zur Anwendung der §§ 325 Abs. 1 Satz 2 oder 326 Abs. 1 Satz 3 BGB und damit zu den bereits oben angestellten Erwägungen führen würden, die auch nach erneuter tatrichterlicher Prüfung ein anderes Ergebnis nicht erwarten lassen. Bei einem möglichen Anspruch auf Wandelung wegen des Statistikprogramms scheidet jedoch die Annahme eines - bezogen nur auf die Hardware und die Standardsoftware - einheitlichen Vertrages sowie eines - davon zu unterscheidenden - einheitlichen Kaufgegenstandes und damit ein von § 469 BGB unabhängiges Gesamtwandelungsrecht nicht von vornherein aus (BGHZ 102, 135, 149). Das Vorliegen eines einheitlichen Kaufgegenstandes beurteilt sich nach der für den Zeitpunkt des Vertragsschlusses maßgebenden Verkehrsanschauung, zu der Feststellungen bisher fehlen. Unter Umständen kann bei der erneuten Prüfung eines Rechts zur Rückgängigmachung des gesamten (restlichen) Vertrages auch ins Gewicht fallen, daß die verbleibenden Nutzungsmöglichkeiten der Anlage bei Wegfall des Statistikprogramms und/oder des Dataflex-Programms gegenüber dem ursprünglich beabsichtigten Verwendungszweck noch weiter eingeschränkt wird als dies durch die Nichtlieferung der Spezialsoftware schon der Fall war. Kommt es zu einer Rückgängigmachung des gesamten Vertrages, so wäre die Klägerin aufgrund des in § 470 Satz 1 BGB enthaltenen Rechtsgedankens auch berechtigt, das unmittelbar von der Beklagten erworbene Zubehör zurückzugeben. Auch insoweit mußte das Berufungsurteil daher aufgehoben werden.

V. Da der Bundesgerichtshof eine eigene Sachentscheidung nicht treffen konnte, war der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Diesem war auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens vorzubehalten, die von dem Ergebnis der erneuten Verhandlung abhängt.

Wolf

Treier

Dr. Brunotte

Dr. Zülch

Groß