

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

X ZR 70/96

Verkündet am:
10. März 1998
Welte
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHR: ja

BGHZ : nein

BGB § 284

Als verzugsbegründende Mahnung genügt jede eindeutige und bestimmte Aufforderung, mit der der Gläubiger unzweideutig zum Ausdruck bringt, daß er die geschuldete Leistung verlangt.

BGH, Urt. v. 10. März 1998 - X ZR 70/96 - OLG Düsseldorf
LG Duisburg

- 3 -

Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. März 1998 durch den Vorsitzenden Richter Rogge und die Richter Dr. Jestaedt, Dr. Broß, Dr. Melullis und Keukenschrijver

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 21. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 30. April 1996 aufgehoben. Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die Klägerin befaßt sich mit der Vermittlung von Warentermingeschäften. Die Beklagte ist ein Softwareunternehmen, das sich auch mit dem Vertrieb von Hardware befaßt. Sie hat gemeinsam mit einer Wettbewerberin der Klägerin eine Software für den Betrieb für Unternehmen im Bereich der Termingeschäfte entwickelt, für deren Übernahme sich die Klägerin interessiert hat.

Anfang 1993 erwarb die Klägerin bei der Beklagten ein in deren Auftragsbestätigung vom 26. Februar 1993 näher bezeichnetes Computersystem, das auf dieser Software aufbaut und eine dafür vorgesehene geeignete Hardware einschloß, deren Erwerb die Beklagte nach Darstellung der Klägerin als für den Betrieb der Software notwendig bezeichnet hatte. Der Auftrag wurde später durch eine Reihe von Zusatzarbeiten erweitert.

Nachdem die Beklagte einen Teil der Hardware und die Software geliefert und installiert hatte, beanstandete die Klägerin die Dokumentation für das von der Beklagten entwickelte Programm als unzureichend, weil sie eine Arbeit mit der Software nicht ermögliche, und forderte sie unter Hinweis hierauf seit Ende August 1993 mehrfach zur Überlassung einer ausreichenden Anwenderdokumentation auf. In der Folge von der Beklagten übersandte Handbücher wies sie als unzureichend zurück und ist - nachdem sie auf eine weitere Aufforderung mit Fristsetzung keine aus ihrer Sicht genügende Dokumentation erhalten hatte - vom Vertrag zurückgetreten.

Die Beklagte hat dem Rücktritt widersprochen. Daraufhin ist sie von der Klägerin im Wege der Klage auf Erstattung der an sie für Hard- und Software bereits gezahlten Teilleistungen in Höhe von insgesamt 159.542,40 DM nebst Zinsen Zug um Zug gegen Rückgabe näher bezeichneter Hard- und Software in Anspruch genommen worden. Die Beklagte hat im Wege der Widerklage eine noch ausstehende Vergütung verlangt. Das Landgericht hat der Klage entsprochen und die Widerklage abgewiesen; die dagegen gerichtete Berufung der Beklagten blieb im Ergebnis ohne Erfolg. Das Berufungsgericht hat lediglich die im Wege der Zug-um-Zugverurteilung herauszugebenden Gegenstände genauer bezeichnet.

Gegen diese Zurückweisung ihres Rechtsmittels richtet sich die Revision der Beklagten, mit der sie ihre Anträge auf Abweisung der Klage und aus der Widerklage weiterverfolgt. Die Klägerin tritt dem Rechtsmittel entgegen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Revision hat in der Sache Erfolg. Sie führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I. Nach Ansicht des Berufungsgerichts ist die Beklagte zur Rückzahlung der empfangenen Gelder verpflichtet, weil die Klägerin wirksam nach § 326 BGB vom Vertrag zurückgetreten sei. Die zwischen den Parteien getroffene Vereinbarung habe sie unter anderem zur Lieferung einer Anwenderdokumentation verpflichtet, die eine Inbetriebnahme und Be-

nutzung des gekauften Programms ermögliche. Diese habe die Klägerin nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht erhalten. Daher habe sie die insoweit ausstehende Leistung zu Recht mit ihrem Schreiben vom 31. August 1993 angemahnt und die Beklagte damit in Verzug gesetzt. Die Lieferung eines vertragsgemäßen Handbuches sei nach Angabe der Beklagten in deren Schreiben vom 6. September 1993 kurzfristig möglich gewesen, so daß hier Fälligkeit eingetreten sei. Gleichwohl habe die Beklagte nach der Mahnung ihren Verpflichtungen nicht genügt, so daß die Klägerin mit Schreiben vom 13. September 1993 ihr zu Recht eine Frist mit Ablehnungsandrohung gesetzt und diese mit Schreiben vom 20. September 1993 aufrechterhalten habe. Als diese fruchtlos verstrichen sei, habe sie daher von dem Vertrag zurücktreten können. Die ihr übersandten Aktenordner mit Unterlagen habe sie nicht als unzureichende Dokumentation nach den §§ 377, 378 HGB rügen müssen. Voraussetzung einer Rügepflicht nach diesen Vorschriften wäre eine hier nicht vorliegende Lieferung des Vertragsgegenstandes gewesen.

II. Diese Würdigung greift die Revision im Ergebnis mit Erfolg an. Zu Recht beanstandet sie die Annahme eines Rücktrittsrechts der Klägerin nach § 326 BGB als rechtsfehlerhaft.

1. Frei von Rechtsfehlern ist allerdings der rechtliche Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, nach dem die Vorschrift des § 326 BGB im Verhältnis der Parteien anwendbar ist. Zwar ist nach der rechtsfehlerfreien tatrichterlichen Würdigung im Revisionsverfahren davon auszugehen, daß die Vereinbarung zwischen den Parteien einen einheitlichen

Werklieferungsvertrag darstellt, auf den - da er eine nicht vertretbare Sache betrifft - Werkvertragsrecht anzuwenden ist. Dabei kann dahinstehen, ob dem Berufungsgericht in seiner Würdigung zu folgen ist, daß der Vertrag ursprünglich auf die Lieferung standardisierter Hard- und Software gerichtet war und deshalb seiner Rechtsnatur nach einen Kaufvertrag darstellte. Wie die angefochtene Entscheidung frei von Rechtsfehlern ausführt, hat sich das Gewicht dieser Vereinbarung durch deren nachträgliche Veränderungen verschoben. Hinzugetreten sind nicht nur Verpflichtungen der Beklagten bei der Anpassung der Software. Diese sollte über das Aufstellen der Hardware hinaus weitere Leistungen, insbesondere die Vernetzung der Rechner mit den vorhandenen erbringen. Ferner sollte sie individuelle Anpassungen an der Software vornehmen, insbesondere das von ihr entwickelte Programm auf die speziellen Bedürfnisse der Klägerin zuschneiden. Dabei ist das Berufungsgericht in tatrichterlicher Würdigung davon ausgegangen, daß diese nachträglichen Absprachen nur eine Modifizierung eines insgesamt einheitlichen Vertrages bilden. Diese Würdigung ist möglich und muß daher im Revisionsverfahren hingenommen werden. Daß dem Berufungsgericht hierbei Rechtsfehler unterlaufen wären, zeigt die Revision nicht auf.

Nach dem so bestimmten Vertragsgegenstand wird die Vereinbarung zwischen den Parteien maßgeblich durch von der Beklagten zu erbringende Leistungen bei der Anpassung von Hard- und Software geprägt; eine solche Vereinbarung hat die Erstellung eines individuellen Werks zum Gegenstand und wird daher in der Rechtsprechung des Senats als Werkvertrag

angesehen (vgl. dazu Urt. v. 24.6.1986 - X ZR 16/85, WM 1986, 1255, 1257).

Auch bei einem solchen Vertrag können bis zur Abnahme die Rechtsfolgen von Störungen in der Hauptleistungspflicht aus den §§ 320 ff. BGB geltend gemacht werden. Eine zur alleinigen Anwendung der §§ 633 ff. BGB führende Abnahme hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Ihren Rücktritt hat die Klägerin allein auf das Fehlen von ihren Ansprüchen genügenden Handbüchern gestützt. Die von der Beklagten gelieferten Dokumentationen hat sie ausnahmslos als unzureichend zurückgewiesen und mithin nicht abgenommen. Insoweit ist das Berufungsgericht auch zu Recht davon ausgegangen, daß die Lieferung dieser Dokumentationen eine Hauptleistungspflicht betrifft, ein Verzug bei der Erfüllung dieser Verpflichtung mithin zur Anwendung der §§ 320 ff. BGB führen kann. Die Lieferung einer ausreichenden Dokumentation ist nicht nur selbstverständlicher Inhalt eines auf die Lieferung von Software gerichteten Geschäftes (vgl. BGH, Urt. v. 4.11.1992 - VIII ZR 165/91, NJW 1993, 461 = MDR 1993, 121 - für den Kauf von Software; vgl. auch BGH, Urt. v. 14.7.1993 - VIII ZR 147/92, NJW 1993, 1639 = MDR 1993, 980); dem Geschäftspartner der Beklagten wird in deren allgemeinen Geschäftsbedingungen nach der unwidersprochen gebliebenen Behauptung der Klägerin ein entsprechender Anspruch vielmehr ausdrücklich eingeräumt.

2. Ohne Erfolg greift die Revision auch die weitere Annahme des Berufungsgerichts an, die Klägerin habe diese Leistung in einer den Verzug begründenden Weise angemahnt. Die von der Revision zitierte Auffassung, eine Mahnung müs-

se erkennen lassen, daß bei Ausbleiben der Leistung für den Schuldner nachteilige Folgen eintreten werden, bedeutet - wie die Revision zu Recht ausführt - nicht, daß auf diese Rechtsfolgen eines Verzuges ausdrücklich hingewiesen werden muß. Für eine den Anforderungen des § 284 BGB entsprechende Mahnung genügt nach Sinn und Zweck der Vorschrift vielmehr jede eindeutige und bestimmte Aufforderung, mit der der Gläubiger unzweideutig zum Ausdruck bringt, daß er die geschuldete Leistung verlangt, wobei diese Folgen auch durch eine - wie hier - in höflicher Form abgefaßte Aufforderung ausgelöst werden (so im Erg. auch OLG Hamburg, MDR 1978, 577; Palandt/ Heinrichs, § 284 BGB Rdn. 17). In Verzug gerät der Schuldner, weil er trotz der dringenden Aufforderung des Gläubigers und der bereits eingetretenen Fälligkeit seinen Verpflichtungen nicht fristgerecht genügt.

3. Von seinen tatsächlichen Feststellungen nicht getragen wird jedoch die Annahme des Berufungsgerichts, die Verpflichtung der Beklagten zur Lieferung der Dokumentation sei fällig gewesen. Damit kann eine wesentliche Voraussetzung für den Eintritt des Verzuges aufgrund des aus dem angefochtenen Urteil ersichtlichen Sachverhalts nicht festgestellt werden. Dabei kann dahinstehen, ob der Klägerin aufgrund des ursprünglichen Vertrages ein Anspruch auf Aushändigung eines Handbuchs ohne die individuellen Anpassungen zustand. Auf dessen Ausbleiben hat sie Fristsetzung und Rücktritt nicht gestützt. Unter Fristsetzung angemahnt hat sie allein eine Dokumentation unter Einschluß aller individuellen Anpassungen. Insoweit ist derzeit ein Verzug nicht festzustellen.

Wie die Revision mit Recht rügt, hat die Beklagte in den Tatsacheninstanzen geltend gemacht, sie habe die Arbeiten an dem Programm und der Anlage nicht abschließen können, weil die Klägerin notwendige Mitwirkungshandlungen unterlassen habe. Nach ihrer Darstellung fehlten für die weitere Bearbeitung notwendige Unterlagen über das Geschäftssystem der Klägerin, das in die Software integriert werden und auf dem diese aufbauen sollte, und über die bei der Klägerin vorhandene, nicht von der Beklagten gelieferte Hardware.

Nach ihrem Vorbringen hat die Beklagte den für die Finanzbuchhaltung erforderlichen Kontenrahmen nicht erhalten. Ferner sind danach für den Warenterminbereich wichtige Parameter nicht bezeichnet worden, wie insbesondere die Provisionsstruktur bei der Klägerin, ohne die die in die Programme integrierte Provisionsbuchhaltung, die eine Berücksichtigung der Provisionsstaffel erforderte, nicht abschließend eingebunden werden konnte. Als fehlend hat die Beklagte ferner eine Entscheidung der Klägerin zu den Grundlagen der Währungsumrechnung gerügt. Außerdem habe diese trotz mehrfacher Aufforderung nicht an der für die Fertigstellung des Programms erforderlichen Neugestaltung der Formulare mitgearbeitet. Schließlich habe sie für den Abschluß der Arbeiten an der Hardware und deren Vernetzung erforderliche Unterlagen trotz mehrfacher dringender Aufforderung nicht überlassen. Hierzu hat die Beklagte ferner geltend gemacht, daß eine sinnvolle Arbeit mit dem von ihr gelieferten System nur möglich sei, wenn die komplette Vernetzung installiert sei und mit dieser Begründung auch da-

von abgeraten, das Programm lediglich auf einem Rechner zu installieren.

Traf diese Darstellung zu, trat Verzug nicht ein. Dieser kommt nicht in Betracht, wenn das Werk deshalb nicht rechtzeitig hergestellt werden kann, weil der Besteller eine für die Vollendung der Arbeiten notwendige Mitwirkungshandlung nicht erbringt (vgl. dazu Sen.Urt. v. 23.1.1996 - X ZR 105/93, MDR 1996, 567 = NJW 1996, 1745; s.a. Urt. v. 2.11.1995 - X ZR 81/93, NJW-RR 1996, 989). Soweit die Beklagte ihre Arbeiten an Soft- und Hardware infolge der unterbliebenen Mitwirkung nicht abschließen konnte, fehlt es zumindest an dem für den Eintritt des Verzuges erforderlichen Verschulden auf ihrer Seite.

Der fehlende Verzug bei den Arbeiten an Soft- und Hardware schließt zugleich - anders als die Revisionserwiderung meint - einen Verzug auch bei der Lieferung der Handbücher aus. Eine abschließende Dokumentation des Programms, seiner Leistung und seiner Bedienung ist erst möglich, wenn die Software fertig ist und ihr endgültiger Aufbau festliegt. Auch der auf die Dokumentation gerichtete Anspruch wird daher erst fällig, wenn das Programm zumindest in einem solchen Umfang fertiggestellt ist, daß noch ausstehende Teilleistungen keine Aufnahme in den Handbüchern finden müssen.

Einen solchen Sachverhalt hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Von ihm kann nach der Darstellung der Beklagten zum Umfang der noch ausstehenden, von der unterbliebenen Mitwirkung der Klägerin abhängigen Arbeiten auch

nicht ausgegangen werden. Zu dieser hat das Berufungsgericht Feststellungen nicht getroffen, so daß sie der revisionsgerichtlichen Beurteilung zugrunde zu legen ist. Die danach für die Feststellung eines Verzuges fehlenden Feststellungen können auch durch den sonstigen, aus dem Berufungsurteil ersichtlichen Sachverhalt oder das unstreitige Vorbringen der Parteien nicht ergänzt werden. Die Klägerin, die die Beweislast für die Voraussetzungen des Verzuges und damit auch die Fälligkeit der Leistung und die Erfüllung ihrer Mitwirkungsverpflichtungen trifft, hat zwar vorgetragen, die Programmteile seien im wesentlichen fertig gewesen. Diese Darstellung steht jedoch im Widerspruch zu der der Beklagten und kann deshalb nicht als unstreitig angesehen werden.

Ohne Erfolg macht die Revisionserwiderung in diesem Zusammenhang geltend, die Beklagte sei jedenfalls mit der Lieferung einer dem erreichten Arbeitsstand entsprechenden Dokumentation in Verzug geraten. Für das Bestehen einer auf deren Lieferung gerichteten Verpflichtung der Beklagten ist dem angefochtenen Urteil nichts zu entnehmen. Das Berufungsgericht hat die Vereinbarung der Parteien nur dahin verstanden, daß die Beklagte Handbücher auf der Grundlage des fertigen Programms und unter Einschluß aller Programmfunktionen schuldete. Über diese Auslegung hinauszugehen, ist dem Revisionsgericht verwehrt. Rechtsfehler bei der tatrichterlichen Würdigung zeigt auch die Revisionserwiderung nicht auf. Es ist auch nicht zu erkennen, daß sich eine über das Verständnis des Tatrichters hinausgehende Würdigung des Vertrages ohne weitere tatrichterliche Aufklärung gewinnen ließe.

III. Bei der erneuten Verhandlung und Entscheidung wird das Berufungsgericht daher in erster Linie zu klären haben, ob im Zeitpunkt der von der Klägerin ausgesprochenen Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung die Voraussetzungen eines Verzuges der Beklagten vorlagen, insbesondere sowohl der Anspruch auf Abschluß der Arbeiten an Hard- und Software und - daran anschließend - der Handbücher fällig war oder ob die Ausführungen der Arbeiten an einer von der Klägerin verweigerten Mitwirkung scheiterten.

Soweit danach ein Verzug ausscheidet, wird gegebenenfalls weiter zu prüfen sein, ob - wie die Klägerin meint - und gegebenenfalls auf welcher rechtlichen Grundlage die Beklagte trotz des Fehlens einer ausdrücklichen vertraglichen Bestimmung zur Lieferung einer Dokumentation nach dem jeweils erreichten Aufbauzustand verpflichtet war. Im Falle des Bestehens einer solchen Verpflichtung wird weiter der Frage nachzugehen sein, ob - wie die Beklagte geltend gemacht hat - von ihr eine derartige Dokumentation geliefert und ob diese von der Klägerin zu Recht zurückgewiesen worden ist. Dabei werden die von der Klägerin angeführten Gründe darauf zu untersuchen sein, ob sie einen Mangel der Dokumentation darstellen, die lediglich den erreichten Aufbauzustand wiedergibt. Dabei wird insbesondere auch zu klären sein, welche Anforderungen an eine solche Dokumentation zu stellen sind, wozu gegebenenfalls auch eine Prüfung der

Frage gehören kann, ob in sie auch die für den Zugang zum Programm erforderlichen Codes aufzunehmen sind, aus deren Fehlen von dem gehörten Zeugen u.a. die mangelnde Brauchbarkeit der Handbücher abgeleitet worden ist.

Rogge

Jestaedt

Broß

Melullis

Keukenschrijver