jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

# TE OGH 1977/6/8 1Ob531/77

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 08.06.1977

**Norm**

ABGB §863
ABGB §918
ABGB §922
ABGB §932
ABGB §1053
ABGB §1167

**Kopf**

SZ 50/85

**Spruch**

Bei Kauf eines Kleincomputers mit Standardprogramm ist im Zweifel ein einheitlicher unteilbarer Vertrag über Gerät und Programm anzunehmen; werden Mängel des Programms, die wiederholte Betriebsstörungen zur Folge hatten, bei zahlreichen Verbesserungsversuchen durch den Verkäufer nicht erkannt, kann der Käufer den Mangel als unbehebbar ansehen und Wandlung begehren

OGH 8. Juni 1977, 1 Ob 531/77 (OLG Wien 1 R 271/76; HG Wien 12 Cg 106/74)

**Text**

Die klagende Partei begehrt einen Betrag von 234 880 S samt Anhang Zug um Zug gegen Rückstellung des von der beklagten Partei gelieferten Kleincomputers und brachte vor, daß sie nach eingehenden Vorgesprächen am 25. Feber 1972 einen Kleincomputer NCR 446 zum Preis von 372 000 S bestellt habe, welcher für die Finanzbuchhaltung, die Fakturierung, die Lohn- und Gehaltsabrechnung und die Lagerbestandsabrechnung geeignet sein sollte. Das am 12. Juli 1972 gelieferte Gerät sei im Oktober 1972 in Betrieb genommen worden, doch hätten sich laufend derart wesentliche Mängel, des im übrigen in seiner Leistungsfähigkeit zu klein dimensionierten Computers ergeben, daß trotz zahlreicher, jedoch vergeblicher Reparaturversuche das Gerät für den bedungenen Gebrauch ungeeignet sei; sie begehre daher Wandlung des Vertrages.

Die beklagte Partei bestritt das Klagebegehren, beantragte kostenpflichtige Klagsabweisung und wendete im wesentlichen ein, daß die aufgetretenen Mängel des Gerätes ausschließlich auf Bedienungsfehler des Personals der klagenden Partei zurückzuführen seien und daß darüber hinaus für den Fall des Nichtfunktionierens des Gerätes oder der Programme ein Rücktrittsrecht der klagenden Partei innerhalb von zwei Monaten ab Lieferung des Kleincomputers vereinbart gewesen sei, welche Frist die klagende Partei ungenützt habe verstreichen lassen. Die häufig aufgetretenen Störungen seien auch darauf zurückzuführen, daß es die klagende Partei trotz entsprechender, wiederholter Anbotsstellung unterlassen habe, für das Gerät einen Servicevertrag abzuschließen.

Der Erstrichter wies das Klagebegehren ab und stellte folgenden Sachverhalt fest:

Die klagende Partei trug sich zu Jahresbeginn 1972 wegen der durch die Einführung des neuen Umsatzsteuergesetzes angefallenen Büromehrarbeit mit dem Gedanken, einen Kleincomputer anzuschaffen. Günther H der von der beklagten Partei für den Verkauf von Kleincomputern in Tirol und Vorarlberg eingesetzte Verkäufer, bot der Klägerin nach einigen Informationsgesprächen den Kleincomputer NCR 446 P an. Dieses Gerät sollte nach dem Wunsche der klagenden Partei in der Finanzbuchhaltung, in der Fakturierung, der Lohn- und Gehaltsabrechnung und in der Lagerbestandsabrechnung eingesetzt werden. Nach einer Vorführung des Gerätes, soweit eine solche ohne die Herstellung von auf die speziellen Betriebserfordernisse der Klägerin abgestimmten Programmen möglich war, entschloß sich die klagende Partei zum Ankauf des Computers NCR 446 P. Im Bestellschein ist eine Garantie für 3 Monate ab Lieferdatum für den Fall vorgesehen, daß die Maschine innerhalb der Garantiezeit außer Ordnung gerät. Weiters wurde mit Günther H ein "Rückgaberecht der Maschine bei Nichtentsprechen der Programme bzw. Nichtfunktion" vereinbart. Das Gerät war in der Lage, die mit der Einführung der sogenannten Mehrwertsteuer verbundene Mehrbelastung im Verkauf und in der Buchhaltung des klägerischen Betriebes auszugleichen, zumal ohnehin die leistungsfähigere Version mit 48 Summenspeichern bestellt wurde.

Gleichzeitig bestellte die klagende Partei bei der beklagten Partei auch das Standardprogramm für eine Finanzbuchhaltung, welches nicht separat verrechnet werden sollte, und das Fakturierungsprogramm, für welches nur die halben Kosten, höchstens jedoch 12 000 S, von der beklagten Partei in Rechnung gestellt werden sollten, während die andere Hälfte des Kaufpreises für dieses Programm im Kaufpreis für den Computer enthalten war. In teilweiser Abänderung dieser Bestellung bestätigte die beklagte Partei mit ihrem Schreiben vom 6. März 1972 den Auftrag auf Lieferung des Computers um 372 000 S, bemerkte jedoch,daß das Standardprogramm für die Buchhaltung und die halben Kosten des Fakturierungsprogramms gesondert in Rechnung gestellt, 12 000 S aber nicht überschreiten würden. Gegen dieses Schreiben hat die Klägerin nicht remonstriert. Die ursprünglich vorgesehenen Programme für eine Lohn- und Gehaltsabrechnung sowie die Lagerbestandsabrechnung wurden nicht bestellt. Ferner bestätigte die beklagte Partei auch die bei der Bestellung getroffene Vereinbarung eines Rückgaberechtes der Maschine innerhalb von 2 Monaten ab deren Lieferung bei Nichtentsprechen der Programme bzw. Nichtfunktion. Am 5. Mai 1972 machte die beklagte Partei der klagenden Partei einen Vorschlag zur Gestaltung des Fakturierungsprogramms, dem die Partei durch Gegenzeichnung dieses Schreibens zustimmte.

Am 12. Juli 1972 wurde der Kleincomputer sowie das Fakturierungsprogramm und das Standardprogramm für die Finanzbuchhaltung den Klägern ausgeliefert und am 20. Juli 1972 über diese Lieferung die Rechnung gelegt, in welcher eine Garantiezeit von 3 Monaten ab dem Liefertermin festgelegt ist. Aus betriebsinternen Gründen der klagenden Partei wurde die Anlage jedoch erst im Oktober 1972 in Verwendung genommen. Hiebei zeigte sich, daß das Programm für die Finanzbuchhaltung, die von Annemarie H am Computer erledigt wurde, an und für sich in Ordnung war. Die Ursache eines von Annemarie H behaupteten, im Dezember 1972 aufgetretenen Fehlers bei der Arbeit mit dem Buchhaltungsprogramm konnte nicht ermittelt werden, während ein Anfang Jänner 1974 reklamierter Fehler bei Abwicklung des Programms für die Finanzbuchhaltung von der beklagten Partei mit einer Fehleingabe durch das Personal der klagenden Partei aufgeklärt werden konnte, was der Klägerin auch mit Schreiben vom 16. Jänner 1974 mitgeteilt wurde. Zeitgemäß war die Finanzbuchhaltung in einem Viertel der in der Normalzeit zur Verfügung stehenden Computerzeit zu bewältigen.

Bald nach Inbetriebnahme des Computers zeigten sich bei der praktischen Arbeit, insbesondere bei der Abwicklung des Fakturierungsprogramms insofern Schwierigkeiten, als wiederholt der Kugelkopf steckenblieb, wodurch die Maschine blockierte und das Programmband steckenblieb, was eine überaus häufige Inanspruchnahme des Servicedienstes der beklagten Partei zur Behebung dieser Fehler notwendig machte. Nachdem,auch etwa 20- bis 25mal unternommene Reparaturversuche, bei denen einmal sogar ein Experte des Herstellerwerks beigezogen wurde und bei denen auch die wesentlichen Teile der Maschine wie Elektronicbox und Printer ausgetauscht und ein Gerät zur Vermeidung von Spannungsschwankungen eingebaut worden waren, nicht zu einem anstandslosen Funktionieren der Anlage führten, setzte die Klägerin den Computer im Feber 1974 außer Betrieb. Die Ursache des häufigsten Fehlers, nämlich das Steckenbleiben des Kugelkopfes, liegt in der Software, also in den Programmen, und zwar in der Nichtbeachtung einer Anweisung des Herstellerwerkes in der NCR-Impulstechnik-Information Nr. 39 vom 30. November 1967. Die in dieser Information und wegen ihrer Wichtigkeit in späteren Anweisungen an Programmierer wiederholt vorgeschriebene Befehlsfolge, welche bei der Erstellung der an die Klägerin gelieferten Programme nicht aufgenommen worden war, hätte nämlich ein Steckenbleiben des Kugelkopfes verhindert. Durch die Unterlassung der

Aufnahme dieses Sicherheitsbefehles in die den Klägern gelieferten Programme kam es dazu, daß jede Fehlleistung durch das klägerische Personal anstatt zu einer entsprechenden Anzeige durch das Gerät zu einem Steckenbleiben des Kugelkopfes führte. Vom System des gegenständlichen Computers her waren diese zahlreichen Blockaden auch durch Setzen eines von mehreren im Gerät vorhandenen Freigabebefehlen am Programmanfang und durch einfaches Aus- und Einschalten des Gerätes zu beseitigen gewesen, worauf aber die Technik der beklagten Partei, welche die wahre Ursache der zahlreichen Blockaden selbst nie erkannten, die Klägerin nie aufmerksam gemacht haben. Mit dem Blockieren des Kugelkopfes ist immer auch ein Steckenbleiben des Programmstreifens verbunden. Bei richtiger Information bzw. Einschulung des Bedienungspersonals, zu welcher Günther G auf Grund einer Dienstanweisung der beklagten Partei verpflichtet gewesen wäre, die er aber in die Arbeitsinstruktionen für die gelieferten Programme nicht aufgenommen hat, kann ein solcher Fehlerstop vom Bedienungspersonal wiederum selbst beseitigt werden. Hingegen hat der klagsgegenständliche Computer mit der nunmehr eingebauten Elektronicbox sicherlich niemals und auch mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit mit den ausgetauschten Elektronicbox nie falsch gerechnet. Desgleichen sind die von der klagenden Partei reklamierten Fehler, daß die Maschine keine Salden bzw. andere als angegebene Codierungen bringt, auf eine unsachgemäße Bedienung des Gerätes zurückzuführen, wobei aber der letztgenannte Fehler durch eine entsprechende Absicherung im Programm leicht zu unterbinden gewesen wäre. Die der klagenden Partei gelieferten Programme weisen solche Absicherungen nicht auf. Das den Kläger gelieferte Fakturierungsprogramms auch deshalb mangelhaft, weil es bei Fehleingaben, die in der Praxis immer wieder vorkommen können, deshalb nicht die angegebene Korrekturroutine erlaubt, weil die Fehleingabe nicht angedruckt wird, dadurch unbemerkt bleibt und auch nicht durch einen Tastendruck gelöscht werden kann. Zum Teil waren die bald nach Inbetriebnahme des gegenständlichen Computers einsetzenden oben beschriebenen Betriebsstörungen auch darauf zurückzuführen, daß das den Klägern zur Verfügung stehende Stromnetz Spannungsschwankungen unterworfen waren. Nachdem diese Fehlerquelle im Jänner 1973 durch Vorschalten eines Spannungskonstanthalters beseitigt war, ist es im nachfolgenden halben Jahr nur mehr zweimal zum oben beschriebenen Steckenbleiben des Kugelkopfes gekommen.

Obwohl die beklagte der klagenden Partei den Abschluß eines Wartungsvertrages für den gegenständlichen Computer empfahl, schloß sie keinen solchen Vertrag ab. Bei den oben beschriebenen Ausfällen hätte aber der Abschluß eines solchen Wartungsvertrages keine Abhilfe geschaffen, weil die Ausfälle nicht auf einen Mangel der Hardware zurückzuführen sind.

Der klagsgegenständliche Computer ist wegen des fehlerhaften Programms, welches bei Fehleingaben des klägerischen Personals zu einem Steckenbleiben des Kugelkopfes und damit zu einem Betriebsausfall geführt hat, insgesamt etwa an 30 Arbeitstagen ausgefallen, wobei aber trotz dieser Ausfälle die für den gegenständlichen Computer vorgesehene Arbeitsleistung mit diesem hätte erbracht werden können.

In rechtlicher Hinsicht verneinte das Erstgericht das Vorliegen eines Wandlungsanspruches, weil dieser nach dem Inhalt der Bestellung mit zwei Monaten ab Lieferung zeitlich begrenzt worden sei. Im Jahre 1974 sei daher die hier vereinbarte Frist längst abgelaufen gewesen. Der Computer selbst sei aber für den bedungenen Gebrauch völlig geeignet und mängelfrei gewesen. Mängel der Software könnten daran nichts ändern. Schließlich seien die dem Programm anhaftenden Fehler jeweils erst durch Fehleingaben des klägerischen Personals ausgelöst worden.

Das Berufungsgericht gab der gegen dieses Urteil erhobenen Berufung der klagenden Partei keine Folge. Es übernahm - mit einer nicht relevanten Einschränkung - die Feststellungen des angefochtenen Urteils und führte in rechtlicher Hinsicht aus, ein Kleincomputer sei in der Regel für den durchschnittlichen Benützer nur im Zusammenhalt mit passenden, auf den betreffenden Betrieb adaptierten Programmen (Software) wirtschaftlich interessant. Es müsse daher ein einheitliches Geschäft angenommen werden, wenn ein Unternehmen einen Kleincomputer und Programme für sich kaufe. Vorliegendenfalls sei ein weiterer Konnex durch die Preisgestaltung gegeben, weil ein Teil des Preises der Software bereits im Preis des Computers selbst enthalten war.

Ob die handschriftliche Zusatzvereinbarung auf der Bestellung, "bei Nichtentsprechen der Programme bzw. bei Nichtfunktion" vom Vertrag zurücktreten zu können als Befristung des Wandlungsanspruchs mit zwei Monaten anzusehen sei, könne dahingestellt bleiben. Es sei nämlich davon auszugehen, daß die den Programmen anhaftenden Fehler an sich nicht den ordnungsgemäßen Gebrauch der Sache, des Computers, beeinträchtigten, sondern lediglich dazu führten, daß Bedienungsfehler des Personals weitreichendere Folgen, insbesondere Störungen des Arbeitsablaufes mit sich brachten. Ein Mangel, der dazu führe, daß Bedienungsmängel des Personals der Klägerin

stärker ins Gewicht fallen, der aber die Durchführung des vorgesehenen Programms, wenn auch mit zusätzlicher Arbeitszeit trotzdem ermögliche, könne nur als Nebenmangel angesehen werden. Dieser lasse jedoch neben dem Verbesserungsanspruch lediglich einen Preisminderungsanspruch entstehen, so daß der hier allein erhobene Wandlungsanspruch unbegrundet sei.

Über die Revision der klagenden Partei hob der Oberste Gerichtshof die Urteile der Untergerichte auf und verwies die Rechtssache zur Ergänzung des Verfahrens und neuen Entscheidung an das Erstgericht zurück.

**Rechtliche Beurteilung**

Aus der Begründung:

Im Revisionsverfahren ist von den getroffenen Feststellungen auszugehen, wonach der von der beklagten Partei gelieferte Computer NCR 446 P keine technischen Mängel aufwies. Die aufgetretenen Funktionsstörungen sind, wenn man von jenen Störungen absieht, die durch Schwankungen in der Stromstärke ausgelöst wurden, auf die Fehlerhaftigkeit des von der beklagten Partei gelieferten Programmes zurückzuführen, wodurch Fehlleistungen bei der Bedienung des Computers unbemerkt blieben bzw. nicht korrigiert werden konnten. Entscheidende Bedeutung kommt daher - wie auch die Vorinstanzen zutreffend erkannt haben - der Frage zu, ob die festgestellten Mängel in den von der beklagten Partei gelieferten Programmen zur Aufhebung des Vertrages (auch) hinsichtlich des gelieferten Gerätes berechtigten.

Zutreffend ging nun das Berufungsgericht davon aus, daß im vorliegenden Fall ein Vertrag über den Ankauf des Computers und der Programme vorliegt, der den Gegenstand einer einheitlichen, unteilbaren Erfüllung bildet. Allgemein ist zunächst zu sagen, daß das Programm (Software) eine notwendige Ergänzung des Computers (Hardware) darstellt, ohne das der Computer nicht in Betrieb genommen werden kann. Erst durch das Programm, das ist eine bestimmte Anordnung von Befehlen (Befehlskette), ist es möglich, den Computer zu verwenden. Das Vorhandensein eines solchen Programmes ist zwar unabdingbares Betriebserfordernis, doch ist die Anschaffung eines Computers ohne Programm durchaus möglich, wie anderseits auch vielfach Programme unabhängig von der Anschaffung eines Gerätes in sogenannten Softwarehäusern erworben werden können; letztlich können Programme auch von firmeneigenem Personal entwickelt werden, so daß sich deren Ankauf als entbehrlich erweist (vgl. Eckert, Der Computer als Rechtsobjekt sui generis, ÖJZ 1977, 39 f.). Bei der Anschaffung eines Kleincomputers mit Standardprogramm, auf dessen Erstellung der Kunde keinen Einfluß nimmt, wird im Zweifel davon auszugehen sein, daß dem Vertragswilligen die Annahme eines einheitlichen, unteilbaren Rechtsgeschäftes über Gerät und Programm entspricht, weil kleinere Betriebe auf das gelieferte Programm angewiesen sind und das Gerät ohne Programm den mit der Anschaffung verfolgten Zweck nicht erfüllen kann (vgl. auch hiezu Eckert a. a. O.). Im vorliegenden Fall wird die Einheitlichkeit des Vertrages nicht nur dadurch unterstrichen, daß die Anschaffung von Gerät und Programm uno actu erfolgte, sondern daß ein Teil des Kaufpreises für das Gerät auf das Entgelt für das Programm angerechnet wurde.

Nach den getroffenen Feststellungen der Vorinstanzen sind wiederholte Betriebsstörungen am Gerät auf Mängel im Programm zurückzuführen, die dazu führten, daß Bedienungsfehler des Personals der klagenden Partei nicht neutralisiert werden konnten und daher die Anlage immer wieder funktionsuntauglich wurde; insgesamt fiel das Gerät an dreißig Arbeitstagen aus. 25 bis 30 Behebungsversuche verliefen erfolglos, weil die wahre Ursache der Betriebsstörung nicht erkannt wurde. Was nun die Natur des aufgetretenen Sachmangels betrifft, so kann hier - entgegen der Ansicht des Berufungsgerichtes - von einem bloß unwesentlichen Mangel nicht gesprochen werden. Wesentlich ist ein Mangel dann, wenn er den ordentlichen Gebrauch der Sache hindert (Koziol - Welser, Grundriß[4], 204; Ehrenzweig, System, § 323/II; HS 6376, 1836, 1820). Ein Computer, dessen Kugelkopf stecken bleibt, was die Blockierung des Gesamtgerätes bewirkt, ist mit einem wesentlichen Mangel behaftet, wenn, wie hier, die Weiterarbeit am Gerät bis zur Behebung des Mangels nicht mehr möglich ist. Daß die Blockierung durch Bedienungsfehler des Personals der klagenden Partei ausgelöst wurde, ist deshalb unerheblich, weil bei sachgerechtem Programm diese Bedienungsfehler, mit denen jeder Computerhersteller rechnen muß, leicht entdeckt und in ihrer Wirkung beseitigt hätten werden können. Der Programmfehler liegt ja darin, daß die Neutralisierung des Fehlers nicht ermöglicht wurde und daher aus diesem Gründe das Gerät immer wieder benützungsuntauglich wurde. Die zu wiederholten Malen geforderte und von der beklagten Partei auch versuchte Behebung des Mangels ist letztlich mißglückt. Die klagende Partei konnte dann aber den Mangel als unbehebbar behandeln und - vorbehaltlich der noch zu erörternden Frage der Wahrung der Gewährleistungsfrist - Wandlung begehren (EvBl. 1976/78; HS 7333; SZ 39/34; Gschnitzer in Klang[2] IV/1,

532 bei FN 19). Der Wandlungsanspruch wurde auch nicht dadurch aufgehoben, daß die klagende Partei zunächst Verbesserung verlangt hat (EvBl 1976/20). Am Wandlungsanspruch vermag auch der Umstand nichts zu ändern, daß die beklagte Partei nach Aufdeckung der Fehlerursache durch den gerichtlichen Sachverständigen im Prozeß erklärte, "allenfalls fehlerhafte Programme jederzeit gegen fehlerfreie Programme auszutauschen. Es vollzieht sich zwar die Wandlung des Vertrages gemäß § 932 ABGB erst durch richterlichen Gestaltungsakt und nicht schon durch einseitige Erklärung (Koziol - Welser a. a. O., 209; Wilhelm in JBl. 1975, 182; EvBl. 1975/183; SZ 41/94), doch kommt den mißglückten Verbesserungsversuchen die Wirkung zu, daß der Verbesserungsanspruch erlischt, so daß es auf die im Prozeß erklärte Bereitschaft der beklagten Partei, den Mangel zu beheben, nicht mehr ankommt (JBl. 1973, 529; Wilhelm a. a. O., 184).

Was nun die Einhaltung der Gewährleistungsfrist (§ 933 ABGB) betrifft, so sah der Vertrag diesbezüglich einerseits ein Rückgaberecht in Ansehung des Computers bei Nichtentsprechen der Programme bzw. Nichtfunktion vor; darüberhinaus wurde eine näher umschriebene Garantie für die Dauer von drei Monaten ab Lieferdatum, d. i. der 12. Juli 1972, vereinbart. Der Computer wurde zufolge von Umständen, die ausschließlich auf Seite der klagenden Partei lagen, erst im Oktober 1972 in Betrieb genommen; bald darauf zeigten sich nach den erstgerichtlichen Feststellungen die ersten Mängel, die zu Beanstandungen über der beklagten Partei führten, für die Frage, ob der Gewährleistungsanspruch rechtzeitig erhoben wurde, wäre daher in erster Linie entscheidend, ob die zitierten Vertragsbestimmungen dahin auszulegen sind, daß dadurch die gesetzliche Gewährleistungsfrist verkürzt wurde; insbesondere könnte der Klausel, daß bei Nichtentsprechen des Programms ein Rückgaberecht innerhalb von zwei Monaten ab Lieferdatum besteht, die Bedeutung zukommen, daß damit eine (weitere) Einschränkung des Gewährleistungsanspruchs für die Folgen von Programmfehlern vereinbart wurde. Diese Frage kann aber deshalb dahingestellt bleiben, weil nach redlicher Verkehrsauffassung in den wiederholten Verbesserungsversuchen der beklagten Partei bei der gegebenen Sachlage ein Anerkenntnis des Mangels und der Gewährleistungspflicht zu erblicken ist (vgl. HS 1972, wo in der Verbesserungszusage ein Verzicht auf die Einrede nicht rechtzeitiger Rüge erblickt wurde, und Wilhelm a. a. O., 118). Daß die klagende Partei die Gewährleistungsfrist nach dem letzten von der beklagten Partei vorgenommenen Verbesserungsversuch nicht hat verstreichen lassen, ergibt sich aus dem Gutachten des Sachverständigen; gegenteilige Behauptungen liegen auch gar nicht vor.

Demzufolge kommt aber dem Umstand Bedeutung zu, ob die klagende Partei die von ihr behaupteten Leistungen in Höhe des Klagebetrages erbracht hat, was im fortgesetzten Verfahren zu klären sein wird.

**Anmerkung**

Z50085

**Schlagworte**

Computer, Kauf eines, Kauf eines Computers mit Standardprogramm, Mangel, Begriff des unbehebbaren -

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1977:0010OB00531.77.0608.000

**Dokumentnummer**

JJT_19770608_OGH0002_0010OB00531_7700000_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, http://www.ogh.gv.at

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at