



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

VII ZR 276/13

Verkündet am:  
5. Juni 2014  
Seelinger-Schardt,  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: \_\_\_\_\_ ja

BGB § 633 Abs. 1

Zur Darlegung von Mängeln eines Werks, das die Lieferung und Installation von Software zum Gegenstand hat.

BGH, Urteil vom 5. Juni 2014 - VII ZR 276/13 - OLG Celle  
LG Bückeburg

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. Juni 2014 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kniffka und die Richter Dr. Eick, Halfmeier, Dr. Kartzke und Prof. Dr. Jurgeleit

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 12. September 2013 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an einen anderen Senat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin begehrt aus abgetretenem Recht ihrer Leasinggeberin die Rückabwicklung eines auf die Installation von Software und deren Integration in die Arbeitsabläufe der Klägerin gerichteten Vertrages mit der Beklagten.
- 2 Die Klägerin handelt mit Möbeln und Möbelzubehör. Sie bietet ihre Waren auch über verschiedene Online-Shops an. Die Beklagte ist ein EDV-Handels- und Softwareentwicklungsunternehmen, welches sich auf den Einbau und die kundenspezifische Anpassung des Warenwirtschaftssystems "B." spezialisiert hat. Die Parteien einigten sich im Juni 2008 über das "Installation- &

Einrichtungsvolumen `First Step`. Damit verpflichtete sich die Beklagte, gegen Zahlung von netto 22.141 € ihre "B." zu installieren und einzurichten, insbesondere eine Anbindung ihrer Software an von der Klägerin genutzte Online-Shops herbeizuführen.

3 Zur Finanzierung des Vertrages bediente sich die Klägerin eines Leasingunternehmens, das Vertragspartner der Beklagten wurde, die Leistungen der Beklagten der Klägerin zur Nutzung überließ und - später - alle Rechte aus dem Vertrag auf die Klägerin übertrug.

4 Die Beklagte lieferte ihre Software am 8. August 2008 an die Klägerin und erstellte am 11. August 2008 die an die Leasinggeberin adressierte Rechnung über netto 22.141 €. Die Klägerin teilte der Leasinggeberin unter dem 8. August 2008 mit, sie habe die Leistungen der Beklagten "fabrikneu, vollständig, ordnungsgemäß, funktionsfähig und der Beschreibung im Vertrag gemäß, sowie ... allen getroffenen Vereinbarungen entsprechend übernommen". Zu diesem Zeitpunkt war die von der Beklagten gelieferte Software nicht bzw. nicht vollständig funktionstüchtig, was den Parteien bekannt war. Unter dem 14. August 2008 übersandte die Leasinggeberin der Beklagten einen Scheck über die Rechnungssumme, den die Beklagte einlöste.

5 In der Folgezeit stritten die Parteien darüber, ob die Beklagte ihren Pflichten vollständig nachgekommen war, insbesondere die Schnittstellen zu den Online-Portalen funktionierten. Mit Schreiben vom 7. August 2009 erklärte die Klägerin den Rücktritt vom Vertrag.

6 Mit ihrer Klage hat die Klägerin die Beklagte auf Rückabwicklung des Vertrages, d.h. auf Zahlung von 26.347,79 € nebst Zinsen, Zug um Zug gegen Rückgabe der implementierten Software in Anspruch genommen. Das Landgericht hat die Klage - nach Beweisaufnahme durch Vernehmung von Zeugen zur

Frage des Bestehens eines Mangels - abgewiesen. Die gegen dieses Urteil eingelegte Berufung der Klägerin hat das Berufungsgericht zurückgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

7 Die Revision führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an einen anderen Senat des Berufungsgerichts.

I.

8 Das Berufungsgericht hat ausgeführt:

9 Der Klägerin stehe kein Anspruch aus § 634 Nr. 3, §§ 323, 346 BGB zu, da die Klägerin ihrer Darlegungslast hinsichtlich eines Mangels nicht nachgekommen sei.

10 Für das Vorliegen eines Mangels sei die Klägerin darlegungs- und beweispflichtig, da die Leasinggeberin die Leistung der Beklagten abgenommen habe. Die Klägerin sei im Verhältnis zur Leasinggeberin verpflichtet gewesen, die Leistung der Beklagten ordnungsgemäß zu überprüfen. Diese Pflicht habe sie verletzt, indem sie trotz der nicht vollständigen Funktionstauglichkeit der Software der Leasinggeberin die Ordnungsgemäßheit der Leistung mitgeteilt habe. Da die Leasinggeberin sich das Verhalten der Klägerin zurechnen lassen

müsse, sei in der Zahlung des Preises in Verbindung mit der uneingeschränkten Übernahmebestätigung der Klägerin die Abnahmeerklärung zu sehen.

11 Auf dieser Grundlage habe die Klägerin im Einzelnen vortragen müssen, was zwischen den Parteien hinsichtlich der zu erbringenden Software vereinbart worden sei und welche vereinbarte Funktion nicht habe durchgeführt werden können. Änderungswünsche während des Gebrauchs der Software hätten kenntlich gemacht werden müssen. Dem sei die Klägerin nicht nachgekommen. Es fehle an der Darlegung des Vertragsinhalts, einer Abgrenzung zu Anpassungsarbeiten und zu den Auswirkungen des Providerwechsels.

## II.

12 Das hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Die Auffassung des Berufungsgerichts, die Klägerin habe einen Mangel nicht hinreichend vorgetragen, ist von Rechtsfehlern beeinflusst.

13 1. Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, dass der Vertrag der Parteien als Werkvertrag einzuordnen ist. Gegenstand des Vertrages war die Anpassung der Software der Beklagten an die Bedürfnisse der Klägerin und die Schaffung von Schnittstellen zu den Online-Shops. Damit schuldete die Beklagte die Herbeiführung des vertraglich vereinbarten Erfolgs als Ergebnis einer individuellen Tätigkeit für die Klägerin (vgl. BGH, Urteil vom 25. März 2010 - VII ZR 224/08, NJW 2010, 2200 Rn. 14).

14 Die Herbeiführung des geschuldeten Erfolgs war nicht, wie die Revisi-  
onserwiderung meint, von nur untergeordneter Bedeutung, so dass es sich nicht um einen Kaufvertrag (vgl. §§ 433, 434 Abs. 2 Satz 1 BGB) handelt. Das folgt aus dem Vertragsinhalt und wird auch durch den Umstand bestätigt, dass

die Beklagte Anfang August 2008 mit den Arbeiten begann und frühestens Ende September 2008, d.h. nach fast zwei Monaten, ein Online-Shop freigeschaltet werden konnte.

15            2. Das Berufungsgericht hat aber die Anforderungen an die schlüssige Darlegung eines Mangels nach Abnahme der Werkleistung überspannt.

16            a) Der Besteller genügt seiner Darlegungslast, wenn er Mangelercheinungen, die er der fehlerhaften Leistung des Unternehmers zuordnet, genau bezeichnet. Zu den Ursachen der Mangelercheinung muss der Besteller nicht vortragen. Ob die Ursachen der Mangelercheinung tatsächlich in einer vertragswidrigen Beschaffenheit der Leistung des Unternehmers zu suchen sind, ist Gegenstand des Beweises und nicht des Sachvortrags (BGH, Urteil vom 17. Januar 2002 - VII ZR 488/00, BauR 2002, 784, 785 = NZBau 2002, 335 m.w.N.).

17            b) Diesen Anforderungen entspricht der Sachvortrag der Klägerin. Die Klägerin hat von Beginn des Rechtsstreits an vorgetragen, die Beklagte sei verpflichtet gewesen, die Schnittstellen zu den Online-Portalen herzustellen und diese Schnittstellen hätten nicht funktioniert, d.h. ein automatischer Datenaustausch habe nicht stattgefunden. Diese Probleme beruhten nicht auf eigenmächtigen Änderungen des von der Beklagten installierten Systems. Dieses sei vielmehr durchgehend nicht funktionsfähig gewesen.

18            Wenn das Berufungsgericht auf dieser Grundlage ausführt, die Klägerin habe bereits nicht dargelegt, was Inhalt des ursprünglichen Vertrages gewesen sei, ist das nicht nachvollziehbar. Soweit das Berufungsgericht Vermutungen darüber anstellt, ob der Vortrag der Klägerin zu Eingriffen in das installierte System zutreffend ist, vermischt es in unzulässiger Weise die Darlegungs- und Beweisebene.

- 19            3. Die Klageabweisung des Berufungsgerichts wegen fehlender Darlegung eines Mangels kann daher keinen Bestand haben. Da das Berufungsgericht keine Feststellungen zu den Voraussetzungen des von der Klägerin geltend gemachten Rückabwicklungsanspruchs getroffen hat, ist das Berufungsurteil aufzuheben, und die Sache ist zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Der Senat hat insoweit von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, die Sache an einen anderen Senat des Berufungsgerichts zurückzuverweisen, § 563 Abs. 1 Satz 2 ZPO.
- 20            Für die neue Verhandlung und Entscheidung weist der Senat darauf hin, dass die Auffassung des Berufungsgerichts, mit der vorbehaltlosen Zahlung der Rechnung in Verbindung mit der Übernahmeerklärung der Klägerin vom 8. August 2008 habe die Leasinggeberin das Werk der Beklagten abgenommen, von Rechtsfehlern beeinflusst ist.
- 21            Abnahme im Sinne von § 640 Abs. 1 Satz 1 BGB bedeutet die körperliche Entgegennahme des Werks durch den Besteller verbunden mit dessen Billigung des Werks als im Wesentlichen vertragsgerecht (BGH, Urteil vom 25. März 1993 - X ZR 17/92, NJW 1993, 1972, 1974). Die Billigung des Werks kann ausdrücklich erfolgen, indem der Besteller dem Unternehmer das Einverständnis mit der Werkleistung mitteilt.
- 22            Nach den bisherigen Feststellungen kann weder von einer ausdrücklichen noch von einer konkludenten Abnahme des Werkes der Beklagten ausgegangen werden. Denn zum Zeitpunkt der Übernahmeerklärung war das Werk nicht bzw. nicht vollständig funktionstüchtig, weil insbesondere Schnittstellen zu den Onlineportalen noch funktionsfähig hergestellt werden mussten. Angesichts der Bedeutung dieser Schnittstellen konnte die Beklagte nicht davon ausgehen, dass in dem Verhalten der Klägerin oder der Leasinggeberin eine Billigung ihres

Werks als im Wesentlichen vertragsgerecht zu sehen war. Vielmehr hatte unter diesen Umständen die Übernahmeerklärung der Klägerin allein den Zweck, die körperliche Übergabe der Software im einwandfreien Zustand zu dokumentieren.

23 Ob die Klägerin, wie das Berufungsgericht meint, mit der Übernahmeerklärung gegen ihre Pflichten gegenüber der Leasinggeberin verstoßen hat, kann dahinstehen. Ein solcher Verstoß gegen Pflichten aus dem Leasingvertrag, wäre für die Frage, ob eine Abnahme im Rahmen des Werkvertrags konkludent erklärt wurde, bedeutungslos.

Kniffka

Eick

Halfmeier

Kartzke

Jurgeleit

Vorinstanzen:

LG Bückeburg, Entscheidung vom 14.03.2012 - 1 O 71/10 -

OLG Celle, Entscheidung vom 12.09.2013 - 5 U 63/12 -