

Abnahme und Ablieferung

- Besitzposition der Kaufsache erlangen
 - Abnahme → Werkvertragsrecht
 - Ablieferung → Kaufrecht
 - 2-jährige Verjährung (§438 Abs. 2 BGB) beginnt ab diesem Zeitpunkt

1. Abnahme §640 BGB

1.1 Bedeutung der werkvertraglichen Abnahme

- Hauptpflicht des Bestellers
 - Nicht als Erfüllung, sondern Besitzübertragung
- Fingierte Abnahme durch:
 - fällige Zahlung (§640 Abs.1 Satz 3 BGB)
 - Fertigstellungsbescheinigung (§641a BGB)
- Unwesentliche (dem **Besteller zumutbare**) Mängel §640 Abs.1 Satz 2 können nur durch §634 BGB gerügt werden.
- **Abnahmereife** nach BGH 1993:
 - Werk + Dokumentation vollständig beim Besteller angekommen
- Bei Mängel liegt die **Beweislast beim Unternehmer**
- Besteller somit **nicht abnahmepflichtig**
- Rechtsfolgen der Abnahme:
 - Der ursprüngliche **Erfüllungsanspruch erlischt**
 - Die **Gewährleistungsrechte** aus §634 Nr. 1-3 BGB erlöschen bei der Kenntnis der Mängel im Augenblick der Annahme (§640 Abs. 2 BGB)
 - Die **Verjährungsfrist** beginnt, §634a Abs. 2 BGB
 - Die **Vergütungsgefahr** geht nach §§644, 645 BGB auf den Besteller über
 - Die **Vergütung** wird fällig, §641 BGB
 - Die **Beweislast** für Mängel geht **auf den Besteller** über.

1.2 Besonderheiten im Computerrecht

- Abnahme ist „unverzichtbar“ sollte somit im **Vertrag geregelt** sein
- Abnahme = geistige Leistung der Software ist erfüllt
- Vertraglich kann folgendes vereinbart werden:
 - Abnahme nach Probelauf
 - Stillschweigende Abnahme
- „Übergabebestätigung“ gilt **nicht** als Abnahme auch wenn es im AGB bzw. Vertrag steht.

2. Ablieferung §438 Abs.2 BGB

2.1 Kaufrechtliche Ablieferung

- Ablieferung setzt die Untersuchungspflicht nach §377 Abs.1 HGB in gang.

2.2 Besonderheiten im Computerrecht

- Lieferung des Datenträgers <> Ablieferung
 - Dieser kann leer sein,
 - Programme, die drauf sind funktionieren nicht etc..
 - Abnahme kann deutlich später einsetzen und somit die Verjährung
 - Ablieferung ist auch bei **Mangel an Dokumentation** nicht erfüllt.

- Ablieferung gilt nur für bewegliche Sachen und Software ist ein **Immaterialgut**. Deshalb gelten die Vorschriften nicht unmittelbar sondern **analog**.
- OLG Düsseldorf setzt die Ablieferung mit der werkvertraglichen Abnahme gleich. Wobei der BGH keine Sonderregelungen vorsieht.
- Kein Probelauf bei „Ablieferung“
- Bei Teillieferungen z.B. eine Anlage, ist die Ablieferung erst mit der **letzten Lieferung** erfüllt.
- Eine versprochene **Einweisung verzögert** die Verjährung
- Pflegevertrag und Schulungen haben aber **keine Auswirkung** (Werkvertragsrecht)

3. Mängelrüge §377 HGB

3.1 Voraussetzung der Rügeobliegenheit

- Rügepflicht gilt bei **Kaufverträgen** und nicht bei Werkverträgen
- Beide Parteien müssen **Kaufleute** i.S.d. §1-7 HGB sein
- Es muss ein **Handelsgeschäft** vorliegen (§ 343–345 HGB)
- Mängel müssen **ohne „schuldhaftes Zögern“** i.S.v. §121 BGB gerügt werden
- Rüge:
 - Formfrei
 - Muss nach §130 BGB zugehen
- Rügepflicht entfällt, wenn Mängel arglistig verschwiegen werden
- Durch Unterlassen der Rüge gilt die Ware nach §377 Abs. 2 HGB als **genehmigt**.
- Danach liegt die Beweislast beim Käufer.
- Dies dient der **Beschleunigung** der Handelsgeschäfte.
- Nach dem deutschen Gesetz hat die Rügepflicht keine Bedeutung wenn einer der beiden Parteien Nichtkaufmann ist
- International gilt dies aber für alle (Art. 39 UN-Kaufrecht)

3.2 Besonderheiten im Computerrecht

- Problem der rechtzeitigen Rüge bei Software
- Beginn der Untersuchungslast
 - Nach „Ablieferung“
- Frist der Untersuchung
 - Hängt vom Einzelfall ab aber es gibt eine „**Daumenregel**“:
 - 4 Wochen bei komplexen Programmen (6 Wochen sind schon zu spät)
- Anforderung an die Untersuchung
 - Bei Massennlieferung sollte eine **Stichprobe** gemacht werden.
- Rüge Zeitpunkt
 - „**unverzüglich**“ nach Entdeckung der Mängel
 - Es ist zu unterscheiden zwischen **offene** (z.B. verbogene CDs) und **verdeckte** (z.B. Betriebssystemkompatibilität) **Mängel**
- Bestimmtheit der Rüge
 - Art und Umfang des Mangels muss zu entnehmen sein („**Fehlerbild**“)
- Adressat der Rügeulast
 - Kann auch der **Verkäufer** sein, wenn er z.B. die Anlage installiert und dabei einen Mangel entdeckt
 - Bei Streckengeschäfte ist es immer der **Endverbraucher**.
- Rüge bei Leasinggeschäften
 - BGH meint, dass die Einbeziehung eines Nichtkaufmanns nichts an den Rechten und Pflichten, die im Vertrag vereinbart sind, ändert.
 - Die Gegenmeinung möchte §377 HGB außer acht lassen, wenn der Käufer ein Nichtkaufmann ist.

Einführung in das Gewährleistungsrecht

Hinweis: Es handelt sich hierbei um die wichtigsten Folien der Präsentation, welche ich am Freitag, 30. März 2007 gehalten habe. Der komplette Foliensatz kann unter

<http://ncc-1701a.homelinux.net/dennis/rechtX2>

betrachtet werden.

Vertragstypus und Gewährleistungsrecht

- Das Gewährleistungsrecht ist Bestandteil des **Recht der Leistungsstörungen**.
- Sachmängel stellen eine **Pflichtverletzung des Veräußerers** dar (§§ 434f, 633 BGB)
- Es gelten also die allgemeinen Regeln der Verletzung von Leistungspflichten:
 - Schadensersatz: §§ 280f, 283, 311a BGB
 - Rücktritt: §§ 323, 326 Abs. 5 BGB

Wo steht die Mängelhaftung?

- **Vertragstypus ist Ausgangspunkt** für die Mängelhaftung des Veräußerers.
- Folgende Reihenfolge gilt:
 - Vertragliche Regelungen
 - Gewährleistungsrechte des Vertragstyps
 - Subsidiär allgemeine Regeln der Leistungsstörungen

Haftungsinhalte

- Im Kauf-, Miet- und Werkvertragsrecht wird für Sach- und Rechtsmängel gehaftet
- **Mietrecht:** Auch für das Fehlen zugesicherter Eigenschaften.
- Der Mangelbegriff wird für alle drei Vertragstypen ähnlich definiert.
- Die Rechtsfolgen weichen aber hinsichtlich Umfang und Modalitäten der Gewährleistung voneinander ab.

Werkverträge und Kaufverträge 1

- Gleichartige Gewährleistungsrechte, jedoch Detailunterschied in den Modalitäten:
- **Nacherfüllungsanspruch:** (§§ 437 Nr. 1, 439, 634 Nr. 1, 635 BGB) Wahlrecht des Käufers:
 - **Kaufvertrag:** Mangelbeseitigung oder Neulieferung
 - **Werkvertrag:** Mangelbeseitigung oder Herstellung eines neuen Werks

Werkverträge und Kaufverträge 2

- **Kaufpreisminderung:** (§§ 437 Nr. 2 Var. 2, 634 Nr. 3 Var 2 BGB) berechnet sich bei beiden Vertragsarten ähnlich: §§ 441, 638 BGB
- **Rücktrittsrecht und Schadensersatzansprüche:** Bei beiden Typen gelten die allgemeinen Regeln der §§ 437 Nr. 2 Var. 1, Nr. 3, 634 Nr. 3 Var. 1, Nr. 4 BGB
 - **Modalitäten beim Kaufvertrag:** § 440 BGB
 - **Modalitäten beim Werkvertrag:** § 636 BGB

Werkverträge und Kaufverträge 3

- Für Werke muss eine **Abnahme** durch den Auftraggeber erfolgen. (§§ 640, 651 Satz 3 BGB)
- Beginn der **Verjährung:**
 - **Werkrecht:** Ab Abnahme
 - **Kaufrecht:** Ab Ablieferung
- **Selbstvornahme** (§§ 634 Nr. 2, 637 BGB) nur bei Werkvertrag möglich.

Werkverträge und Kaufverträge 4

- **Ausschluss der Gewährleistung:**
 - **Kaufrecht:** Wenn Mangel bei Vertragsschluss bekannt war.
 - **Werkrecht:** Wenn Mangel bei Abnahme bekannt war.
- Dem Käufer schadet spätere Kenntnisnahme also nicht.

Begriff des Sachmangels

- Ist der **Inhalt von Softwareverträgen**:
 - Eine Sache?
 - Ein (Nutzungs-)Recht?
 - Oder ein Immaterialgut?
- Keine eindeutige Entscheidung des BGH.
- Die **Sachmängelvorschriften** werden aber »zumindest entsprechend« angewandt. (§§ 434, 536, 633 BGB)

Vereinbarte oder vertraglich vorausgesetzte Beschaffenheit

- Der **Mangelbegriff** ist für alle drei Vertragstypen **gleich**.
- Es gilt der *subjektive Fehlerbegriff*:
 - Hat die Waren die vertragliche **Beschaffenheit**?
 - Eignet sie sich für die vertraglich **vorgesehene Verwendung**?
- In der EDV-Praxis kommt daher allen Unterlagen, welche den Vertragsgegenstand näher beschreiben, eine bedeutende Rolle zu.

Den Leistungsumfang beschreibende Dokumente

- Kann bei **Standardsoftware** der **Leistungsbeschreibung** sein.
- Bei **Individualsoftware** das **Pflichtenheft**.
- Liegen keine schriftlichen Vereinbarungen vor, können auch mündliche Abreden maßgeblich sein.
- In Ausnahmefällen können auch stillschweigende Vereinbarungen gerichtlich bestätigt werden.

Gewöhnliche Verwendung

- Lässt sich keine vertragliche Vereinbarung feststellen, wird für **Kaufverträge** und **Werkverträge** hilfsweise der *objektive Fehlerbegriff* verwendet:
 - Ist die Ware für die gewöhnliche Verwendung geeignet?
 - Hat die Ware die übliche Beschaffenheit, welche der Besteller erwarten kann?
- §§ 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2, 633 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB

Fehlerfreiheit von Software

- Ab einer bestimmten **Komplexität** kann Software praktisch **nicht** mehr **fehlerfrei** sein.
- Die **Fehlererkennung und Beseitigung** ist entweder technisch **unmöglich** oder **wirtschaftlich** unvertretbar.
- Darum war schon immer **unklar**, ob der **Mangelbegriff** des BGB auf Software Anwendung finden kann.

Unterschiedliche Fehlerbegriffe

- **Fehlerbegriff der Informatik:**
 - Fehlerfreiheit kann praktisch nie erreicht werden.
- **Juristischer Fehlerbegriff:**
 - Entscheidend ist die **Gebrauchstauglichkeit**
 - Da es bei Software **immer Verbesserungen möglich** sind, begründet das Fehlen dieser **keine** Ansprüche auf Gewährleistung.
 - **Technische Fehler** besteht nur Gewährleistungsanspruch, **wenn** dadurch die **Gebrauchstauglichkeit tangiert** wird.
 - Bei unerheblichen Fehler gelten die obigen Einschränkungen.
- Minderung und Nacherfüllung sollten vertraglich fixiert werden.

Falschlieferrung und Zuweniglieferrung

- **Falsch- und Zuweniglieferungen** sind **Sachmängel**. (§§ 434 Abs. 3, 633 Abs. 2 Satz 3 BGB)
- **Rechtsfolgen**: Nacherfüllung, Minderung, Rücktritt, ggf. Schadensersatz.
- **Voraussetzung**: Ware muss mit **Erfüllungsabsicht** geliefert worden sein. (Also kein Vertausch beim Versand, ...)
- **Keine inhaltlichen Grenzen**: Wird statt einem Notebook ein Sack Kartoffeln geliefert, gelten die Kartoffeln als schlechtes Notebook.
 - **Keine Prüfungsobliegenheit** nach § 377 HGB

Minderleistung und Teilleistung

- Eine zu geringe Liefermenge **kann ein Mangel sein**.
 - **Minderleistung**: Auf der Bestellbestätigung steht 1000 Disketten, im Karton befinden sich nur 900. (Veräußerer wollte im vollen Umfang liefern)
 - **Teilleistung**: Der Veräußerer bringt zum Ausdruck, die Disketten zu 2 x 500 Stück zu liefern. -> **Kein Gewährleistungsrecht**.
- Bei der Teilleistung kann der Kunde die Leistung abweisen (§ 266 BGB), vom Vertrag zurücktreten (§ 323 BGB) oder Schadensersatz fordern (falls §280f, 286 BGB zutreffen).
- Nimmt der Kunde die Teilleistung an, bleibt der Erfüllungsanspruch gegenüber dem ausstehenden Teil erhalten.

Maßgeblicher Zeitpunkt und Beweislast

- In der Praxis und besonders im Prozess wichtig:
 - **Welcher Zeitpunkt** ist für das Vorliegen eines Mangels maßgebend?
 - Wer trägt die **Beweislast**?
- Beides hängt am Zeitpunkt des **Gefahrenübergangs**.
 - **Kaufverträge**: Zeitpunkt der Übergabe (§ 446 BGB)
 - (Sonderfall Versandungsverkauf: §447 BGB)
 - **Werkverträge**: i.d.R. Zeitpunkt der Abnahme (§§ 644, 640 BGB)
- Wurde der Mangel erst später bekannt oder bereits zuvor beseitigt, bestehen keine Gewährleistungsrechte.

Mietverträge / Beweislast

- Für **Mietverträge** gilt, dass **während der gesamten Mietzeit** Gewährleistungsrechte geltend gemacht werden können. (vgl. §§ 535 S. 1, 536 Abs. 1, 536a Abs. 1 BGB)
- **Beweislast** (§363 BGB):
 - **Vor Gefahrübergang**: Beim **Veräußerer**, da Mangelfreiheit die Grundlage für Kaufpreisanspruch ist.
 - **Nach Gefahrübergang**: Beim **Kunde**, es sei denn, der Veräußerer gewährt Garantie.