

**Titel:**

**Funktionsfähigkeit einer auf bestimmtes Betriebssystem ausgerichteten Software**

**Normenketten:**

BGB § 139, § 307, § 323, § 326, § 434 Abs. 1, § 437 Nr. 2, § 440, § 620, § 621

ZPO § 286, § 529 Abs. 1 Nr. 1

**Leitsätze:**

1. Lläuft eine Software nicht unter allen gängigen Betriebssystemen (hier: macOS), ist sie aber im Übrigen für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung (hier: Immobilienverwaltung) geeignet, liegt kein Sachmangel iSd § 434 I 2 Nr. 1 BGB vor. (redaktioneller Leitsatz)
2. Die Software ist auch nicht nach § 434 I 2 Nr. 2 BGB mangelhaft, wenn sie sich für die gewöhnliche Verwendung (hier: Immobilienverwaltung) eignet und eine übliche Beschaffenheit aufweist, die der Käufer nach der Art der Sache erwarten kann. Bekanntermaßen ist es nicht üblich, dass eine Software grundsätzlich unter allen gängigen Betriebssystemen läuft. (redaktioneller Leitsatz)
3. Es ist nicht üblich, dass eine Software grundsätzlich unter allen gängigen Betriebssystemen läuft; die Notwendigkeit der Verwendung eines bestimmten Betriebssystems zur Nutzung der Software stellt daher regelmäßig keinen Sachmangel dar. (Rn. 35 – 50) (redaktioneller Leitsatz)
4. Wird die Widerklage ausdrücklich nur hilfsweise unter der Bedingung einer Klageabweisung erhoben und tritt diese Bedingung nicht ein, so darf über die Widerklage nicht entschieden werden. (Rn. 67) (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

Software, Sachmangel, Betriebssystem, Beweisaufnahme, Beschaffenheitsvereinbarung, Schulung, Support, Kündigung, Widerklage

**Vorinstanz:**

LG München I, Endurteil vom 29.06.2020 – 14 HK O 9461/19

**Fundstellen:**

CR 2022, 424

LSK 2021, 38396

MMR 2022, 216

BeckRS 2021, 38396

**Tenor**

1. Auf die Berufung der Beklagten wird das Endurteil des Landgerichts München I vom 29.06.2020, Az. 14 HK O 9461/19 in Ziffer 2 des Tenors aufgehoben.
2. Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.
3. Von den Kosten des Rechtsstreits tragen die Klägerin 18%, die Beklagte 82%.
4. Dieses Urteil sowie das in Ziffer 1 bezeichnete Endurteil des Landgerichts München I, soweit es noch Bestand hat, sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.
5. Die Revision gegen dieses Urteil wird nicht zugelassen.

**Entscheidungsgründe**

A.

1

Die Parteien streiten um den Kauf einer wohnungswirtschaftlichen Software sowie um hierzu vereinbarte Schulungs- und Supportleistungen.

**2**

Die Klägerin vertreibt wohnungswirtschaftliche Software, u.a. von der D.-S.-AG erstellte Software, und bietet dafür Support- und Schulungsleistungen an.

**3**

Die Beklagte ist im Erwerb, der Verwaltung und der Vermietung von Immobilien tätig.

**4**

Am 22.11.2017 stellte der Zeuge We. für die Klägerin einem Mitarbeiter der Beklagten (dem Zeugen W.) sowie einem der Geschäftsführer der Beklagten im Rahmen einer Online-Präsentation die streitgegenständliche Software vor.

**5**

Am 06.11.2018 übersandte die Klägerin der Beklagten ein Angebot über die zeitlich unbegrenzte Überlassung der wohnungswirtschaftlichen Software D. 4000 für 100 Verwaltungseinheiten und zwei Arbeitsplätze, eines Zusatzmoduls DATEV-Schnittstelle sowie der Software D. N. für einen Arbeitsplatz zum einmaligen Preis von insgesamt 4.432,00 € netto.

**6**

Gleichzeitig bot die Klägerin der Beklagten ein „Punktepaket Schulungen“ im Umfang von 60 Supportpunkten zum Preis von 3.300,00 € netto an. Hinsichtlich der Schulungs- und Supportleistungen sah das Angebot vor, dass die Punkte sofort komplett in Rechnung gestellt würden. Die Schulungs-Punkte sollten wie folgt aufgeteilt werden: „1 Tag Stammdatenschulung D. 4000, 1 Tag Buchhaltungsschulung D. 4000, 1 Tag Abrechnungsschulung D. 4000 und 1 Projekt-Tag/Anwenderschulung N.

**7**

Auf der letzten Seite (S. 5) fand sich in dem Angebot folgender

„Zusatz-Hinweis:

Wichtiger Hinweis zur Microsoft SQL 2016 Version:

Die Microsoft SQL 2016 Version kann nur mit folgenden Server Betriebssystemen verwendet werden:

Windows Server 2016 Datacenter, Windows Server 2016 Standard, Windows Server 2012 R2 Datacenter, Windows Server R 2 Standard, Windows Server 2012 R2 Essentials, Windows Server 2012 R2 Foundation, Windows Server 2012 Datacenter, Windows Server 2012 Standard, Windows Server 2012 Essentials, Windows Server 2012 Foundation Und nur mit folgendem Client-Betriebssystem:

Windows 10 Home, Windows 10 Professional, Windows 10 Enterprise, Windows 8.1, Windows 8.1 Pro, Windows 8.1 Enterprise, Windows 8, Windows 8 Pro, Windows 8 Enterprise Sollte Ihr System diese Anforderungen nicht erfüllen, können Sie auf die Microsoft SQL 2014 Version zurückgreifen, den [sic] wir ebenfalls anbieten.“

**8**

Bezüglich des weiteren Inhalts des Angebots wird auf die Anl. K 1 Bezug genommen.

**9**

Die Beklagte nahm das Angebot der Klägerin am 09.01.2019 an.

**10**

Am 07.02.2019 lieferte die Klägerin die Software auf einem USB-Stick und stellte der Beklagte mit Schreiben vom 01.03.2019 laut Anl. K 3 für die Lieferung der Software sowie für die vereinbarten Schulungs- und Supportleistungen insgesamt 9.201,08 € brutto in Rechnung.

**11**

Spätestens am 28.02.2019 rügte die Beklagte gegenüber der Klägerin, dass die Software auf den Computern der Beklagten, die sämtlich unter dem Betriebssystem macOS liefen, nicht funktionsfähig sei.

**12**

Mit Schreiben vom 07.05.2019 laut Anl. B 7 erklärte die Beklagte gegenüber der Klägerin „den Rücktritt vom Kaufvertrag“, da ein Betrieb der Software auf Apple-Rechnern nicht möglich sei.

**13**

Die Klägerin beantragte,

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin EUR 9.201,08 nebst Zinsen hieraus in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 01.04.2019 sowie vorgerichtlichen Verzugschaden in Höhe von EUR 40,00 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten seit 06.06.2019 zu bezahlen.

**14**

Die Beklagte beantragte

Klageabweisung.

**15**

Für den Fall der Abweisung der Klage beantragte die Beklagte widerklagend:

**16**

Es wird festgestellt, dass sich die Klägerin mit der Rücknahme des Immobilienverwaltungsprogramms D. 4000 inklusive des Büroorganisationstools D. N. in Annahmeverzug befindet. Es wird festgestellt, dass die Klägerin verpflichtet ist, der Beklagten Schadensersatz zu zahlen für Schäden, die auf die Lieferung des Immobilienverwaltungsprogramms D. 4000 inklusive des Büroorganisationstools D. N. zurückzuführen sind.

**17**

Die Beklagte erwiderte, dass der Klägerin aufgrund der Präsentation vom 22.11.2017 bekannt gewesen sei, dass die Software von der Beklagten auf Apple-Computern genutzt werden sollte. Die Klägerin habe eine Nutzbarkeit der Software unter macOS, u.a. in diversen Telefonaten, bejaht. Das Angebot der Klägerin habe keine Einschränkungen bezüglich der Nutzbarkeit der Software unter macOS enthalten.

**18**

Die Nutzbarkeit der Software nur unter Windows stelle einen Sachmangel dar. Darüber hinaus sei die Software auch deshalb mangelhaft, weil der Zeuge We. in der Präsentation vom 22.11.2017 ausgeführt habe, dass es ein Zusatzmodul gebe, mit dem die Software auch auf Apple-Computern nutzbar wäre. Dieses Zusatzmodul gebe es jedoch bis heute nicht. In der Präsentation sei die Beklagte auch falsch beraten worden.

**19**

Den dienstvertraglichen Teil des Vertrags habe die Beklagte aufgrund der Mangelhaftigkeit der Software außerordentlich fristlos kündigen können. Jedenfalls habe die Beklagte insoweit nach § 620 BGB ordentlich kündigen können.

**20**

Die Klägerin beantragte,

Abweisung der Widerklage.

**21**

Nach Durchführung einer Beweisaufnahme durch Vernehmung der Zeugen We. und W. sowie der informatorischen Anhörung eines der Geschäftsführer der Beklagten verurteilte das Landgericht München I mit Endurteil vom 29.06.2020, Az. 14 HK O 9461/19, die Beklagte antragsgemäß zur Zahlung und wies die Widerklage ab.

**22**

Zur Begründung führte das Landgericht aus, dass die der Beklagten gelieferte Software vertragskonform gewesen sei. Ein Sachmangel läge nicht darin, dass die Software auf Apple-Geräten nicht lauffähig sei. Die Beklagte habe nämlich bereits in ihrem Angebot vom 06.11.2018 laut Anl. K 1 ausdrücklich darauf hingewiesen, dass nur Windows-Betriebssysteme zum Einsatz kommen dürften. Etwaige Nebenabreden seien nach den AGBs der Klägerin unwirksam. Im Übrigen hätte die Beklagte auch nicht nachweisen können, dass die Klägerin Zusicherungen gemacht oder die Beklagte falsch beraten habe.

**23**

Im Übrigen wird auf den Tatbestand und die Entscheidungsgründe des landgerichtlichen Urteils gemäß § 540 Abs. 1 ZPO Bezug genommen.

**24**

Mit ihrer Berufung verfolgt die Beklagte ihr erstinstanzliches Klageabweisungs- und Widerklageziel vollumfänglich weiter.

**25**

Die Beklagte trägt vor, dass das Landgericht verkannt habe, dass die Mangelhaftigkeit der Software nicht nur darauf gestützt worden sei, dass sie per se nicht auf Apple-Geräten lauffähig gewesen sei. Gerügt sei vielmehr auch geworden, dass der Beklagten suggeriert worden sei, dass es ein „Zusatzmodul“ gäbe, mit dem von einem Apple-Rechner die streitgegenständliche Software bedient und genutzt werden könne. Dem sei aber nicht so.

**26**

Zu Unrecht habe das Landgericht auch angenommen, dass Nebenabreden der Parteien durch die AGB der Klägerin nicht hätten ausgeschlossen werden können.

**27**

Auf den Dienstleistungsteil des Vertrages gehe das Urteil überhaupt nicht ein.

**28**

Die vom Landgericht vorgenommene Beweiswürdigung sei fehlerhaft.

**29**

Schließlich hätte das Landgericht über die Widerklage nicht entscheiden dürfen, da es sich dabei nur um eine Hilfswiderklage gehandelt habe, die unter der Bedingung der Abweisung der Klage gestellt worden sei. Da die Klage jedoch nicht abgewiesen worden sei, sei die Bedingung nicht eingetreten.

**30**

Die Beklagte beantragt daher:

I. Das Urteil des Landgerichts München I vom 29.06.2020, Az. 14 HK O 9461/19, wird aufgehoben.

II. Die Klage wird abgewiesen.

**31**

Für den Fall der Abweisung erhebt die Beklagte zudem Widerklage mit dem Antrag:

Es wird festgestellt, dass sich die Klägerin mit der Rücknahme des Immobilienverwaltungsprogramms D. 4000 inklusive des Büroorganisationstools D. N. in Annahmeverzug befindet. Es wird festgestellt, dass die Klägerin verpflichtet ist, der Beklagten Schadensersatz zu zahlen für Schäden, die auf die Lieferung des Immobilienverwaltungsprogramms D. 4000 inklusive des Büroorganisationstools D. N. zurückzuführen sind.

**32**

Die Klägerin beantragt,

die Berufung kostenpflichtig zurückzuweisen.

**33**

Der Senat hat am 17.11.2021 mündlich verhandelt. Auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 17.11.2021, die zwischen den Prozessbevollmächtigten gewechselten Schriftsätze und den übrigen Akteninhalt wird Bezug genommen.

B.

**34**

Die zulässige Berufung der Beklagten ist hinsichtlich ihrer Verurteilung zur Zahlung und zwar sowohl hinsichtlich des Kaufpreises für die Software (I) als auch bezüglich des Schulungs- und Supportentgelts (II) unbegründet. Im Übrigen, das heißt insoweit als das Landgericht die Widerklage abgewiesen hat, ist die Berufung dagegen begründet (III).

I.

**35**

Unabhängig davon, dass es sich bei dem streitgegenständlichen Vertrag um einen gemischten Vertrag handelt, der einen kaufrechtlichen Teil und einen dienstvertraglichen Teil beinhaltet, konnte die Beklagte

schon deshalb nicht nach §§ 437 Nr. 2, 440, 326 BGB von dem Vertrag zurücktreten, weil ein Sachmangel der gelieferten Software nicht vorlag. Daher wandelte sich der Vertrag auch nicht in ein Rückgewährschuldverhältnis um und wurde die Beklagte auch nicht von ihrer Zahlungsverpflichtung frei. Die streitgegenständliche Software wies weder aufgrund der fehlenden Funktionsfähigkeit unter dem Betriebssystem macOS noch aufgrund des Fehlens eines den Betrieb der Software unter macOS ermöglichenden Zusatzmoduls einen Sachmangel iSd. § 434 Abs. 1 BGB auf. Eine Beschaffenheitsvereinbarung iSd. § 434 Abs. 1 S. 1 BGB haben die Parteien nicht getroffen (1). Die Software war zu der nach dem Vertrag vorausgesetzten Verwendung geeignet (2) und sie wies auch die übliche Beschaffenheit auf, die ein Käufer nach der Art der Sache erwarten konnte (3).

### 36

1. Eine Beschaffenheitsvereinbarung im Sinne von § 434 Abs. 1 Satz 1 BGB setzt voraus, dass der Verkäufer in vertragsgemäß bindender Weise die Gewähr für das Vorhandensein einer Eigenschaft der Kaufsache übernimmt und damit seine Bereitschaft zu erkennen gibt, für alle Folgen des Fehlens dieser Eigenschaft einzustehen. An das Vorliegen einer Beschaffenheitsvereinbarung nach § 434 Abs. 1 Satz 1 BGB sind strenge Anforderungen zu stellen; unter der Geltung des neuen Schuldrechts kommt sie nicht mehr im Zweifel, sondern nur noch in eindeutigen Fällen in Betracht (BGH, Urteil vom 20.03.2019 - VIII ZR 213/18, Rdnr. 22).

### 37

a. Nach diesen Grundsätzen liegt eine Beschaffenheitsvereinbarung hinsichtlich der Funktionsfähigkeit der Software auch unter macOS nicht vor. Denn aus der „Detailübersicht Ihres Softwarepaketes“ auf Seite 2 des Angebotsschreibens der Klägerin vom 06.11.2018 laut Anl. K 1 war ersichtlich, dass für die Nutzung der Software ein Microsoft SQL-Datenbankserver erforderlich ist, der von Microsoft bezogen werden könne. Hinsichtlich des Microsoft-Datenbankservers wurde in dem Angebotsschreiben laut Anl. K 1 auf S. 5 unter der fett gedruckten Überschrift „Zusatz-Hinweise“ noch ausgeführt, dass die Microsoft SQL 2016 Version nur mit im Einzelnen aufgelisteten Microsoft Server Betriebssystemen verwendet werden könne. Aus dem Vertragsangebot ergab sich damit unzweideutig, dass die streitgegenständliche Software nur unter einem Windowsbetriebssystem und damit nicht (auch) unter macOS funktionieren würde. Da die Beklagte dieses Angebot durch Unterzeichnung des Angebotsschreibens vom 06.11.2018 annahm, wurde die im Angebotsschreiben enthaltene Beschreibung Vertragsinhalt; eine Beschaffenheitsvereinbarung über eine Funktionsfähigkeit der Software auch unter macOS war somit nicht getroffen.

### 38

Etwas anderes ergibt sich auch nicht unter Berücksichtigung der vom Zeugen We. gegenüber dem Zeugen W. und dem Geschäftsführer der Beklagten, Herrn V., am 22.11.2017 durchgeführten Präsentation. Zutreffend ist das Landgericht nämlich insoweit davon ausgegangen, dass die beweisbelastete Beklagte durch die Vernehmung der Zeugen We. und W. den Nachweis des Abschlusses einer Beschaffenheitsvereinbarung durch die Präsentation der Software am 22.11.2017 nicht hat führen können (LGU S. 4 und 5). Die gegen diese Beweiswürdigung des Landgerichts gerichteten Angriffe der Berufung (vgl. Berufungsbegründung S. 10 - 12, Bl. 107 - 109 d.A.) greifen nicht durch. Denn hierdurch werden keine Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen begründet, die deshalb eine erneute Feststellung gebieten könnten (§ 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO). Das Berufungsgericht ist grundsätzlich nach der genannten Vorschrift an derartige Feststellungen gebunden. Diese Bindung gilt ausnahmsweise nur dann nicht, wenn konkrete Anhaltspunkte für fehler- oder lückenhafte Feststellungen bestehen und durch diese konkreten Anhaltspunkte Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der Tatsachenfeststellungen begründet werden.

### 39

Derartige Zweifel liegen vor, wenn eine gewisse, nicht notwendig überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass bei Wiederholung der Beweisaufnahme die erstinstanzlichen Feststellungen keinen Bestand haben werden, sich also deren Unrichtigkeit herausstellt (vgl. BGH, Urteil vom 08.06.2004 - VI ZR 199/03, Rdnr. 13; Seiler in Thomas/Putzo, ZPO, 42. Auflage, München 2021, Rdnrn 1 - 3 zu § 529). Letzteres ist nicht der Fall, wenn das Erstgericht unter Beachtung der gesetzlichen Vorgaben aufgrund freier Beweiswürdigung nach § 286 ZPO zu den Tatsachenfeststellungen gelangt ist. Die Vorschrift fordert den Richter auf, nach seiner freien Überzeugung zu entscheiden. Das bedeutet, dass er lediglich an Denk- und Naturgesetze, an Erfahrungssätze sowie ausnahmsweise an gesetzliche Beweisregeln gebunden ist, ansonsten aber die im Prozess gewonnenen Erkenntnisse nach seiner individuellen Einschätzung bewerten

darf. Daher darf er einem Zeugen glauben, obwohl objektive Umstände Zweifel an der Richtigkeit seiner Angaben begründen mögen, oder trotz widersprüchlicher Aussagen von Zeugen eine Beweisbehauptung als bewiesen erachten (zu alledem vgl. Greger in Zöller, ZPO, 33. Auflage Köln 2021, Rdnr. 13 zu § 286).

#### 40

Das Landgericht hält sich bei der Bewertung der Aussage der von ihm vernommenen Zeugen We. und W. im Rahmen der ihm gemäß § 286 ZPO hierzu eingeräumten freien Überzeugung, ohne hierbei gegen die Grundsätze der Beweiswürdigung verstoßen zu haben. Der Senat hält eine Wiederholung der Beweisaufnahme deshalb hier nicht für veranlasst.

#### 41

Selbst nach der Aussage des Zeugen W., eines Mitarbeiters der Beklagten, habe der Zeuge We. während der Präsentation zur Funktionsfähigkeit der Software unter macOS nur erklärt, dass es in zwei bis sechs Monaten ein einsatzbereites Zusatzmodul zum Preis von 1.500,00 € geben werde, mit dem man auch von einem Apple-Rechner, d.h. einem Rechner mit dem Betriebssystem macOS, auf die auf einem unter Windows laufenden Computer befindlichen Daten der streitgegenständlichen Software zugreifen könne (vgl. S. 5 letzter Absatz des Protokolls der mündlichen Verhandlung vom 04.11.2019, Bl. 49 d.A., wobei der Senat nicht verkennt, dass eine derartige Aussage des Zeugen We. in seiner Präsentation von der Beklagten bestritten wird). Von einer Funktion der Software (ohne dieses Zusatzmodul) auch unter macOS war damit selbst nach Aussage des Zeugen W. in der Präsentation keine Rede. Dies hat so auch der Geschäftsführer der Beklagten, Herr V., in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht am 04.11.2019 eingeräumt, als er sich dahingehend einließ, dass sie (gemeint der Zeuge W. und er) „schon verstanden (hätten), dass die Form [sic] eben auf einem SQL Server oder auf dem Rechner von Herrn W. (i.e. einem Rechner mit Windows-Betriebssystem) gespeichert“ werde.

#### 42

Die Angriffe der Berufung gegen die landgerichtliche Beweiswürdigung bleiben daher erfolglos.

#### 43

b. Eine zwischen den Parteien getroffene Beschaffenheitsvereinbarung dahingehend, dass die Software mittels eines Zusatzmoduls ohne die Notwendigkeit einer kompletten Windowsemulation auch unter dem Betriebssystem macOS einsetzbar sei, hat die insoweit beweisbelastete Beklagte ebenfalls nicht nachweisen können.

#### 44

Zwar hat der Zeuge W. - wie bereits oben unter a angeführt - in seiner Vernehmung vor dem Landgericht angegeben, dass in der Präsentation des Zeugen We. davon die Rede gewesen sei, dass es in Zukunft ein Zusatzmodul geben werde, durch das die Software auch unter macOS einsetzbar sei (vgl. S. 5 letzter Absatz des Protokolls der mündlichen Verhandlung vom 04.11.2019, Bl. 49 d.A.). Der Zeuge We. hat demgegenüber jedoch bekundet, dass er etwas derartiges nicht vorgetragen habe. Vielmehr habe er darauf hingewiesen, dass die Software nicht auf Apple-Geräten installiert werden könne und es dazu einer Zusatzsoftware wie bspw. Parallels (eine Windowsemulation) bedürfe. Von einem damals in der Entwicklung befindlichen Zusatzmodul zu der streitgegenständlichen Software sei ihm nichts bekannt. So etwas gebe es auch mittlerweile nicht und werde es auch nicht geben (vgl. S. 9 erster und zweiter Absatz des Protokolls der mündlichen Verhandlung vom 04.11.2019, Bl. 53 d.A.). Da keinem der beiden Zeugen eine erhöhte Glaubwürdigkeit zukommt und beide Aussagen gleichermaßen glaubhaft sind, bleibt unklar, welche Aussagen der Zeuge We. in der Präsentation hinsichtlich der Verfügbarkeit eines Zusatzmoduls getroffen hat. Diese Unklarheit geht zu Lasten der Beklagten, die das Vorliegen einer Beschaffenheitsvereinbarung zu beweisen hat. Auch insoweit ist die Beweiswürdigung des Landgerichts nicht zu beanstanden.

#### 45

Da nach alledem die Beklagte eine Beschaffenheitsvereinbarung nicht nachgewiesen hat, kommt es auf die von den Parteien und dem Landgericht ventilerte Frage, ob die in Punkt 3.6 der AGBs der Beklagten geforderte schriftliche Bestätigung von Nebenabreden eine Beschaffenheitsvereinbarung ohne eine solche schriftliche Bestätigung ausschließt, nicht an.

#### 46

2. Es liegt aber auch kein Sachmangel nach § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BGB vor, da sich die Software für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung eignet. § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BGB stellt darauf ab, ob sich die Kaufsache für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung eignet. Dabei geht es um die konkrete Nutzung der Kaufsache durch den Käufer, die die Parteien zwar nicht vereinbart, aber übereinstimmend unterstellt haben. Bei der Ermittlung dieser Verwendung sind neben dem Vertragsinhalt die Gesamtumstände des Vertragsabschlusses heranzuziehen. § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BGB zielt mit dem Merkmal der „nach dem Vertrag vorausgesetzten Verwendung“ nicht auf konkrete Eigenschaften der Kaufsache ab, die sich der Käufer vorstellt, sondern darauf, ob die Sache für die dem Verkäufer erkennbare Verwendung (Nutzungsart) durch den Käufer geeignet ist (BGH, Urteil vom 20.03.2019 - VIII ZR 213/18, Rdnr. 25 f.).

#### **47**

Einsatzzweck der streitgegenständlichen Software war nach übereinstimmender Vorstellung der Parteien die Immobilienverwaltung. Dass die Software hierfür nicht geeignet gewesen wäre, trägt die Beklagte nicht vor. Die Funktionsfähigkeit der Software auch unter macOS bzw. die Verfügbarkeit eines Zusatzmoduls, das diese Funktionsfähigkeit herstellt, sind demgegenüber konkrete Eigenschaften der Software, die sich die Beklagte vorstellt, nicht aber der Verwendungszweck, sodass ein Mangel nach § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BGB nicht vorliegt.

#### **48**

3. Schließlich ist die Software aber auch nicht nach § 434 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB mangelhaft, da sie sich für die gewöhnliche Verwendung eignet und eine Beschaffenheit aufweist, die bei Sachen der gleichen Art üblich ist und die der Käufer nach der Art der Sache erwarten kann.

#### **49**

a. Wie bereits oben unter 2 dargelegt, kommt es für die Eignung zur gewöhnlichen Verwendung nur auf den Nutzungszweck der Sache, nicht aber auf einzelne konkrete Eigenschaften an. Da die Software unstrittig zur Immobilienverwaltung brauchbar ist, eignet sie sich auch für die gewöhnliche Verwendung.

#### **50**

Sie weist jedoch aber auch die übliche Beschaffenheit auf, die der Käufer nach der Art der Sache verlangen kann. Denn wie dem Senat aus seiner langjährigen Befassung mit kaufrechtlichen Streitigkeiten aus dem Softwarebereich bekannt ist, ist es entgegen der Behauptung der Berufung (vgl. Berufungsschriftsatz S. 5 oben, Bl. 102 d.A.) nicht üblich, dass eine Software grundsätzlich unter allen gängigen Betriebssystemen läuft. Der Erholung des von der Beklagten beantragten Sachverständigengutachtens bedurfte es daher nicht.

#### **51**

b. Es liegt auch kein Fall des § 434 Abs. 1 S. 3 BGB vor.

#### **52**

Ein solcher ergibt sich entgegen der Ansicht der Berufung (vgl. Berufungsbegründung S. 5 letzter Absatz, Bl. 102 d.A.) nicht aus der Produktübersicht der Beklagten (dort S. 8) laut Anl. B 8. Denn das dort abgebildete iPhone sowie das Apple-Logo in der Fußzeile sind Teil der Erläuterungen der für mobile Geräte nutzbaren App HOMECASE, für die es auch eine auf einem iPhone nutzbare Version gibt. Die App HOMECASE ist jedoch etwas anderes als die streitgegenständlichen Module D. 4000 und D. N.

#### **53**

Auch der Verweis der Berufung (vgl. Berufungsbegründung S. 5 letzter Absatz, Bl. 102 d.A.) auf die weiteren Informationsunterlagen der Beklagten (dort letzte Seite) laut Anl. K 9 führt nicht zur Anwendung des § 434 Abs. 1 S. 3 BGB, da in diesen Unterlagen ausdrücklich ausgeführt wird, dass für die Inbetriebnahme des D. N. auf macOS eine virtuelle Umgebung mit Windows erforderlich sei, sodass sich daraus ergibt, dass eine Funktionalität der Software unter macOS gerade nicht besteht, sondern eine Windows-Emulation erforderlich ist.

#### **54**

Nach alledem konnte die Beklagte, da kein Sachmangel vorlag, nicht nach §§ 437 Nr. 2, 440, 323 BGB vom Vertrag zurücktreten. Auf die Rechtzeitigkeit der Mangelrüge nach § 377 Abs., 1 HGB kommt es daher nicht an.

**55**

Da - wie oben unter 1 dargelegt - die insoweit beweisbelastete Beklagte eine Falschberatung durch die Klägerin nicht nachweisen konnte, kann sich die Beklagte zur Abwehr des Zahlungsanspruchs der Klägerin schon deshalb nicht auf eine Falschberatung stützen, sodass offenbleiben kann, welche Konsequenzen eine nachgewiesene Falschberatung der Klägerin für deren Zahlungsanspruch gehabt hätte.

II.

**56**

Das Landgericht hat die Beklagte sowohl zur Zahlung des Kaufpreises für die Software als auch zur Zahlung des Schulungs- und Supportentgelts verurteilt. Dies ergibt sich zwar nicht aus den Urteilsgründen, da diese keine Ausführungen zu den in dem von den Parteien geschlossenen Vertrag laut Anl. K 1 neben dem Kauf der Software vereinbarten Schulungs- und Supportleistungen der Beklagten enthalten, jedoch aus dem vom Landgericht ausgeurteilten Zahlungsbetrag von 9.201,08 € brutto. Denn dieser beläuft sich auf die Summe des Bruttopreises für die Software (4.432,00 € x 1,19 = 5.274,08 €) und des Bruttoschulungs- und Supportentgelts (3.300,00 € x 1,19 = 3.927,00 €).

**57**

Diese Verurteilung erfolgte im Ergebnis auch zu Recht.

**58**

1. Der von der Beklagten mit Schreiben vom 07.05.2019 laut Anl. B 7 ausgesprochene „Rücktritt vom Kaufvertrag“ kann zwar dahingehend ausgelegt werden, dass sich die Beklagte demnach vom gesamten Vertrag laut Anl. K 1 lösen wollte. Wie oben unter I dargelegt - steht der Beklagten aufgrund der Mangelfreiheit der von der Klägerin gelieferten Software ein Rücktrittsrecht nach §§ 437 Nr. 2, 440, 323 BGB jedoch nicht zu und ist dem dienstvertraglichen Teil des Vertrages deswegen auch nicht die Geschäftsgrundlage entzogen. Der Beklagten steht aber auch kein auf den dienstvertraglichen Teil des Vertrages beschränktes Kündigungsrecht nach §§ 620, 621 BGB zu.

**59**

Bei dem Streitgegenständlichen Vertrag handelt es sich um einen Vertrag, mit dem sowohl eine kaufrechtliche Leistung der Klägerin, nämlich die Lieferung der Software durch die Klägerin an die Beklagte, als auch eine dienstvertragliche Leistung der Klägerin, die Schulung der Mitarbeiter der Beklagten und deren Support durch die Klägerin im Hinblick auf die gekaufte Software, vereinbart wurde. Ob es sich dabei um einen sogenannten zusammengesetzten Vertrag handelt, da die beiden vertraglichen Leistungen gedanklich voneinander trennbar sind und grundsätzlich Gegenstand rechtlich selbständiger Vereinbarungen sein können, oder aber um einen sogenannten Kombinationsvertrag, bei dem verschiedene Vertragstypen derart verbunden sind, dass sie nur in ihrer Gesamtheit ein sinnvolles Ganzes ergeben (zu dieser Unterscheidung vgl. Grüneberg in Palandt, BGB, 80. Auflage, München 2021, Rdnr. 19 zu Überbl. v. § 311 BGB), kann für die hier relevante Frage der gesonderten Kündbarkeit nur des dienstvertraglichen Vertragsteils dahinstehen. Denn unter beiden Annahmen scheidet ein auf den dienstvertraglichen Teil beschränktes Kündigungsrecht der Beklagten aus.

**60**

Geht man von einem zusammengesetzten Vertrag aus, so wäre aufgrund der Aufnahme der Vereinbarungen in eine einheitliche Urkunde von einem Einheitlichkeitswillen der Parteien iSd. § 139 BGB auszugehen (vgl. BGH, Urteil vom 22.05.1970 - V ZR 130/67, Rdnr. 9, der insoweit eine Vermutung annimmt), sodass eine lediglich auf den dienstvertraglichen Vertragsteil beschränkte Kündigung nach §§ 620, 621 BGB nicht in Betracht kommt. Aber auch bei Annahme eines Kombinationsvertrages wäre für die Frage der Beendigung des Vertrages nicht (wie hinsichtlich anderer Aspekte) die Kombinations-, sondern die Absorptionsmethode anzuwenden, sodass für die Frage der Kündbarkeit unter Berücksichtigung des Schwerpunkts der vertraglichen Elemente die auf den Vertrag insgesamt anwendbare Norm zu bestimmen ist (vgl. Herresthal in beck-online Großkommentar BGB, Stand 01.01.2021, Rdnr. 97 zu § 311). Dies ist im Streitgegenständlichen Fall das Kaufvertragsrecht, da - wie sich allein aus der betragsmäßigen Gewichtung der Vertragsleistungen ergibt - nach dem Willen der Parteien der Schwerpunkt auf dem Erwerb der Software liegen sollte.

**61**

Nach Kaufrecht ergibt sich aber - wie oben unter I dargelegt - keine Möglichkeit für die Klägerin, sich einseitig vom Vertrag zu lösen.

## **62**

2. Entgegen der Ansicht der Berufung ist die im Vertrag laut Anl. K 1 (dort S. 4) enthaltene Regelung zur Fälligkeit des Schulungs- und Supportentgelts ("Die Punkte werden sofort komplett in Rechnung gestellt") nicht nach § 307 BGB unwirksam, wobei der Senat aufgrund des von der Klägerin nicht bestrittenen Vortrags der Beklagten zu Grunde legt, dass es sich bei der Fälligkeitsregelung um eine Allgemeine Geschäftsbedingung handelt.

## **63**

Nach der Rechtsprechung des BGH kann eine Vorleistungspflicht in Allgemeinen Geschäftsbedingungen wirksam vereinbart werden, wenn sie durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt ist, der bei Abwägung mit den hierdurch für den Vertragspartner entstehenden Nachteilen Bestand hat (vgl. BGH, Urteil vom 16.02.2016 - X ZR 97/14, Rdnr. 23). Dies ist streitgegenständlich der Fall, da - wie sich aus dem Vertragspassus „Aufteilung der Schulungs-Punkte“ ergibt - der Großteil der Schulungsleistungen zeitnah zum Kauf der Software erfolgen sollte und deshalb keine Vorauszahlung für einen langen Zeitraum vorgesehen war. Denn vereinbart waren u.a. jeweils ein Tag Stammdatenschulung, Buchhaltungsschulung, Abrechnungsschulung und Anwenderschulung, wobei diese Leistungen - wie sich schon aus ihrer Bezeichnung ergibt - der Einarbeitung der Mitarbeiter der Klägerin in die Software dienen sollten. Da das vereinbarte Leistungspaket 60 „Support-Punkte“ umfasste, von denen einer jeweils einem Zeitaufwand für die Klägerin von 30 Minuten entsprechen sollte, wären diese „Support-Punkte“ schon durch die vier Schulungstage zum größten Teil aufgebraucht gewesen wären. Im Übrigen war mit der Vorauszahlung auch eine Reduzierung des Schulungs- und Supportpreises von 3.960,00 € netto für 60 Support-Punkte auf 3.300,00 verbunden.

## **64**

Nach alledem hat die Klägerin gegen die Beklagte in der Hauptsache einen Zahlungsanspruch in Höhe von insgesamt 9.201,08 € brutto.

## **65**

3. Die Verzinsung der Hauptsacheforderung ab 01.04.2019 folgt aus § 286 Abs. 3 S. 1 BGB, da es sich bei der Hauptsacheforderung um eine Entgeltforderung handelt.

## **66**

Der Anspruch der Klägerin auf die geltend gemachte Pauschale von 40,00 € beruht auf § 288 Abs. 5 S. 1 BGB

III.

## **67**

Erfolg hat die Berufung der Beklagten lediglich hinsichtlich der Abweisung der Widerklage durch das Landgericht. Da die Widerklage ausdrücklich nur hilfsweise unter der Bedingung einer Klageabweisung erhoben werden sollte und diese Bedingung - wie sich aus der Verurteilung der Beklagten zur Zahlung durch das Landgericht in Ziffer 1 des angegriffenen Urteils ergibt - nicht eingetreten ist, hätte das Landgericht über die Widerklage nicht entscheiden dürfen und war deshalb Ziffer 2 des landgerichtlichen Urteils aufzuheben.

C.

I.

## **68**

Die Kostenfolge ergibt sich aus § 92 Abs. 1 ZPO und berücksichtigt, dass die Klägerin mit ihrem Zahlungsantrag vollumfänglich obsiegte und dass die Beklagte hinsichtlich der Widerklage mit ihrer Berufung durchdrang. Bei einem Streitwert von allenfalls 2.000,00 € für die Widerklage führt dies zu einer Kostenverteilung von 18% zu Lasten der Klägerin und von 82% zu Lasten der Beklagten.

II.

## **69**

Der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 713 BGB.

III.

**70**

Die Revision war nicht zuzulassen, da Revisionsgründe nicht vorliegen.