



Kommentar zu: Urteil [4A_446/2015](#) vom 3. März 2016
Sachgebiet: Obligationenrecht (allgemein)
Gericht: Bundesgericht
Spruchkörper: I. zivilrechtliche Abteilung
dRSK-Rechtsgebiet: IT-Recht

[De](#) | [Fr](#) | [It](#) |

Gläubigerverzug bei Softwareüberlassung auf Dauer

Autor / Autorin

Gianni Fröhlich-Bleuler

Gianni Fröhlich-Bleuler · Rechtsanwalt

Redaktor / Redaktorin

Urs Egli

epartners

Rechtsanwälte
Attorneys-at-Law

Anwendung von Kaufrecht auf die Softwareüberlassung auf Dauer. Vorgehen des Lieferanten von Software bei Gläubigerverzug des Anwenders.

Zusammenfassung des Urteils

[1] Die Klägerin ist die Herstellerin von Software für das Management von Risiken. Die Beklagte schloss mit der Klägerin einen Vertrag für den Erwerb dieses Programms ab. Gemäss Vertrag musste die Klägerin zwei Softwaremodule liefern (für insgesamt CHF 57'000), das Programm installieren (im Betrag von CHF 2'500) sowie die Anwender der Beklagten schulen (für CHF 9'000). Die Beklagte verpflichtete sich, eine Anzahlung von CHF 16'164 zu leisten. Die Klägerin installierte das Programm; am darauf folgenden Tag rügte die Beklagte schwerwiegende Mängel des Programms. Sie verlangte von der Klägerin, die Programmängel zu beheben. Sie forderte sie auch auf mitzuteilen, wie und bis wann sie die Mängel behoben hätte. Darauf leistete sie die Anzahlung. In den darauf folgenden Monaten wollte die Klägerin die korrigierte Software immer wieder installieren, was aber aufgrund des Verhaltens der Beklagten nicht möglich war. 15 Monate nach dem Vertragsschluss löste die Beklagte den Vertrag auf. Dagegen wehrte sich die Klägerin. Sie setzte der Beklagten eine Frist von 14 Tagen, um ihr Termine für die Installation der Software und die Schulung der Mitarbeiter bekannt zu geben, worauf die Beklagte aber nicht reagierte. Darauf verzichtete die Klägerin auf die nachträgliche Leistung gemäss Art. 107 [OR](#) und machte Schadenersatz geltend.

[2] Das Bundesgericht führte aus, dass das Kaufrecht kein Nachbesserungsrecht des Käufers vorsehe (E. 3.2). Den Parteien sei es aber unbenommen, ein ausschliessliches Nachbesserungsrecht zu vereinbaren, das anstatt des Minderungs- oder Wandlungsrechts bestünde. Dies hätten die Parteien vereinbart (E. 3.3). Damit der Verkäufer nachbessern könne, müsse der Käufer seinen Obliegenheiten nachkommen. Tue er dies nicht, gerate er in Gläubigerverzug (Art. 91 [OR](#)). Dies schliesse den Schuldnerverzug durch den Verkäufer aus; der Käufer könne während dieser Zeit die Mängelrechte nicht ausüben (E. 3.3.2). Das Bundesgericht erinnerte daran, dass der Käufer einredeweise die Mangelhaftigkeit des Programms geltend machen könne, selbst wenn die Gewährleistungsfrist bereits abgelaufen sei, vorausgesetzt er habe die Mängel vertragsgemäss gerügt. Die Einrede stehe allerdings dann nicht zur Verfügung, wenn der Käufer in Gläubigerverzug sei (E. 3.4). Die Klägerin habe die Beklagte mehrere Male aufgefordert, ihr die Möglichkeit für die Installation des korrigierten Programms einzuräumen; die Beklagte habe sich aber nicht darum gekümmert. Sie habe vielmehr den Vertrag einseitig aufgelöst. Dies obwohl die Klägerin wegen des Gläubigerverzugs der Beklagten gar nicht in Schuldnerverzug gewesen sei (E. 3.5.1 f.). Die Klägerin demgegenüber könne bei Gläubigerverzug der Beklagten gemäss den Bestimmungen von Art. 107 [OR](#) vorgehen. Dies habe die Klägerin getan (E. 3.6). Dementsprechend schützte das Bundesgericht die Klage der Klägerin.

Kommentar

[3] Das Bundesgericht begründet mit keinem Wort die Qualifizierung des Software-Überlassungsvertrages; es wendet ohne weiteres die gesetzlichen Bestimmungen des Kaufrechts direkt auf den zwischen den Parteien vereinbarten Vertrag an. Aufgrund des Sachverhaltes ist davon auszugehen, dass die Klägerin der Beklagten die Software auf Dauer überlassen hatte. Die Anwendung von Kaufrecht ist richtig und entspricht auch der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichts ([BGE 124 III 456](#) ff. E. 4b)bb): Anwendung der kaufrechtlichen Sachgewährleistungsregeln). Sie ist aber in der

Lehre nicht ganz unbestritten (vgl. dazu die Nachweise bei Fröhlich-Bleuler, Softwareverträge, 2. Aufl., Bern 2014, N. 1644 ff.).

[4] Wie bereits in [BGE 124 III 456](#) ff. E. 4b)bb) hat das Bundesgericht offen gelassen, ob bei der Anwendung des Kaufrechts auf die Überlassung eines Standardprogramms der Anwender einen dem Werkvertragsrecht nachgebildeten gesetzlichen Anspruch auf Nachbesserung hat (E. 3.2). In casu hatten sich die Parteien auf Nachbesserung geeinigt.

[5] Keine Rolle spielte die Frage, ob auf die Leistungen der Klägerin nicht Werkvertragsrecht anzuwenden sei. Erstens waren die Mängel offensichtlich nicht auf eine fehlerhafte Installation zurückzuführen und zweitens war die Installation des Programms nur eine untergeordnete Nebenleistung.

[6] Das Bundesgericht handelt die Vertragsauflösung durch die Klägerin aufgrund des Gläubigerverzugs der Beklagten schulbuchmässig ab. Der Entscheid zeigt eindrücklich, dass das Nichteinhalten von Mitwirkungsobliegenheiten durch den Anwender schwerwiegende Konsequenzen und dieselben Rechtsfolgen haben kann wie die Nichterfüllung einer Hauptpflicht.

[7] Der im Entscheid beschriebene Sachverhalt kommt bei IT-Projekten in Schiefelage immer wieder vor: Der Anwender hat sich bereits entschieden, die einkaufte Software wegen echter oder vermeintlicher Mängel nicht (mehr) einzusetzen. Anstatt aber dem Lieferanten Gelegenheit zu geben, die nachgebesserte Software zu installieren, löst er den Vertrag auf, weil er die Software nicht mehr will. Im vorliegenden Fall konnte der Anwender den Lieferanten gar nicht in Schuldnerverzug setzen, weil er selber im Gläubigerverzug war. Selbst wenn der Anwender (noch) nicht in Gläubigerverzug ist, muss er dem Lieferanten eine Nachfrist ansetzen und ihm Gelegenheit geben, die Leistungen zu erbringen. Erst wenn die Leistung ausbleibt, kann der Anwender nach Art. 107 [OR](#) vorgehen.

Zitiervorschlag: Gianni Fröhlich-Bleuler, Gläubigerverzug bei Softwareüberlassung auf Dauer, in: dRSK, publiziert am 16. August 2016

ISSN 1663-9995. Editions Weblaw



Weblaw AG | Cybersquare | Laupenstrasse 1 | 3008 Bern
T +41 31 380 57 77 | F +41 31 380 57 78 | info@weblaw.ch

www.weblaw.ch