

## Kauf- oder Werkvertrag – das ist hier die Frage



Stephan Wiedorfer

**Welches Recht ist eigentlich bei dem Erwerb von Software anzuwenden? Diese Frage ist zwar sicherlich weniger relevant, wenn die Software „problemlos“ arbeitet, sie wird jedoch spätestens dann für beide Parteien entscheidend, wenn Fehler im überlassenen Programm auftreten oder der Erwerber der Ansicht ist, die Software erfülle nicht diejenigen Aufgaben, die er von dem Programm erwartet.**

Um die eingangs gestellte Frage beantworten zu können, ist zunächst zu hinterfragen, welche Art von Software erworben wurde: Handelt es sich um so genannte Standardsoftware, die vom Veräußerer für eine Vielzahl von Abnehmern – quasi anonym – erstellt wurde, ohne dass individuelle Anpassungen vorgenommen oder Vorgaben des Kunden umgesetzt wurden, oder aber wurde die Software eigens für den Kunden nach dessen Vorgaben entwickelt? Im Fall der Standardsoftware entspricht es ganz herrschender Rechtsprechung, hier Kaufvertragsrecht anzuwenden. Im Gegensatz hierzu ist die Erstellung einer Individualsoftware unstreitig dem Werkvertragsrecht zuzuordnen. Einer der wesentlichen Unterschiede dieser beiden Vertragsarten ist, dass die Software bei Vorliegen eines Werkvertrages nur dann als vertragsgerecht erbracht gilt, wenn die Software sämtliche Leistungsmerkmale aufweist, die Unternehmer und Auftraggeber vereinbart haben. Nur wenn die Software all diese Punkte erfüllt, ist der Auftraggeber überhaupt zur Abnahme verpflichtet und damit auch zur Zahlung des Werklohnes. Deshalb

ist bei der Individualsoftware auch das Pflichtenheft von entscheidender Bedeutung, da in diesem die Anforderungen an die Software detailliert spezifiziert worden sind. Je genauer die Parteien hierzu Vereinbarungen getroffen haben, desto seltener kommt es zum Streit darüber, ob die Software vertragsgerecht erstellt wurde oder nicht. Beide Seiten sollten also ein elementares Interesse daran haben, hier alle relevanten Leistungspunkte festzuhalten: Der Auftraggeber, weil er dann auf die Einhaltung dieser Punkte pochen kann, der Auftragnehmer, weil er genau weiß, was seine Software alles leisten können muss.

Demgegenüber hat der Käufer bei Standardsoftware „nur“ Anspruch auf Lieferung einer mangelfreien Software, das heißt, der

Erwerbers angepasst wird. In diesen Fällen ist weiter zu fragen, ob der Hersteller der Software diese Anpassung für den Kunden selbst vornimmt oder ob diese Anpassung von einem vom Hersteller unabhängigen Dritten vorgenommen wird.

Soweit der Hersteller der Standardsoftware die gewünschten Anpassungen selbst vornimmt, bildet eigentlich die Überlassung von Standardsoftware den Schwerpunkt, wohingegen die individuellen Arbeiten eine vertragliche Nebenpflicht darstellen. Dennoch ist hier ein großer Teil der Rechtsprechung der Ansicht, es sei von einem Werkvertrag auszugehen, da der vereinbarte und damit geschuldete Erfolg des Vertrages eben vor allem in einem über die Lieferung der Sache hinausgehenden

»DIE PARTEIEN SOLLTEN STETS DARAUF ACHTEN, DIE FÜR SIE GÜNSTIGE VERTRAGLICHE REGELUNG ZU VEREINBAREN.«

Verkäufer muss hier nicht individuelle Anforderungen des Käufers erfüllen oder gar Kundenvorgaben umsetzen.

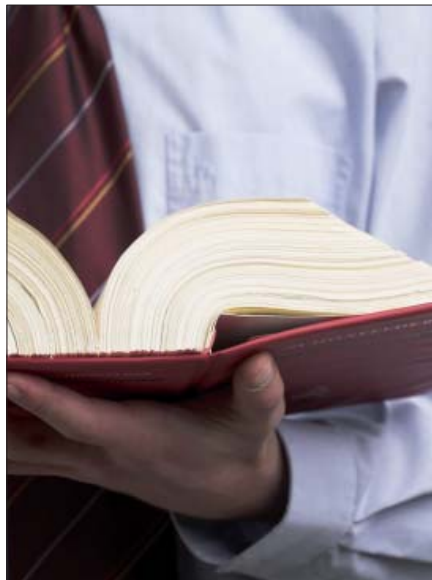
In der Praxis bereiten diese beiden Produkttypen bei der Frage der Rechtsnatur keine großen Schwierigkeiten. Die Probleme liegen hier vielmehr in der Tatsache, dass es zu Überschneidungen dieser beiden Vertragstypen kommt. Hier ist zunächst die Fallkonstellation zu nennen, dass Standardsoftware den spezifischen Bedürfnissen des

Erfolg, nämlich die individuelle Anpassung an die Kundenwünsche, besteht.

In der zweiten Fallvariante, in der die Anpassungen also durch einen vom Hersteller unabhängigen Dritten vorgenommen wird, ist die Rechtsprechung wiederum einheitlich: Der Erwerb der Software vom Hersteller selbst unterliegt dem Kaufvertragsrecht, wohingegen der Dritte einen konkreten Erfolg schuldet, nämlich die Umsetzung von Anpassungen, so dass hier Werkvertragsrecht anzuwenden ist.

### FAZIT

Zusammengefasst sollten die Parteien also stets darauf achten, die für sie günstige vertragliche Regelung zu vereinbaren. Kommt es dem Erwerber auf eine spezielle, auf ihn zugeschnittene Lösung an, wird sich ein Werkvertrag anbieten, in dem die von dem Hersteller der Software zu erbringenden Arbeiten und die Anforderungen an das Programm im Einzelnen festgehalten und vereinbart sind. Dies setzt zum einen das bereits erwähnte Pflichtenheft voraus, führt zum anderen selbstverständlich aber auch dazu, dass die Software wesentlich höhere Anschaffungskosten hat, muss der Hersteller doch individuelle Programmierleistungen vornehmen. Kommt es dem Erwerber hingegen lediglich auf allgemeine



Funktionsweisen an, für die er keine spezifischen Änderungen oder Anforderungen benötigt, ist der Abschluss eines Kaufvertrages ausreichend, was sich zum einen in den niedrigeren Anschaffungskosten zeigt, zum anderen aber selbstverständlich den Erwerber auch insoweit schützt, als er bei einer mangelhaften Software weitreichende Gewährleistungsrechte hat.

Ein starres Schema zur Eingruppierung derartiger Verträge lässt sich jedoch – außer in den beiden eingangs genannten Fällen – nicht finden.

Die Rechtsprechung versucht im Streitfall zunächst den Willen der Parteien herauszuarbeiten und so festzustellen, welche Vertragselemente nach objektiven Kriterien den Schwerpunkt bilden. Es versteht sich aber von selbst, dass diese Einschätzungen vollkommen unterschiedlich ausfallen können, da sich in derartigen Fallkonstellationen nahezu jedes Argument

#### **Stephan Wiedorfer**

wurde 1967 in München geboren. Er studierte Rechtswissenschaften in München und arbeitete während seines Referendariats sechs Monate in New York bei dem größten deutschen Plattenlabel. Seit 1996 ist er als Rechtsanwalt zugelassen und gründete 1999 seine erste Kanzlei. Schwerpunkt seiner Tätigkeit ist die Beratung auf dem Gebiet des Computer- und Internetrechts einschließlich der prozessualen Durchsetzung entsprechender Ansprüche.

Weitere Tätigkeitsgebiete sind das Marken-, Urheber- und Wettbewerbsrecht.

Stephan Wiedorfer ist seit dem 04. Februar 2008 Fachanwalt für gewerblichen Rechtsschutz. Er ist Mitglied der Deutschen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht e. V. (GRUR), der Deutschen Gesellschaft für Recht und Informatik e. V. (DGRI) und der Arbeitsgemeinschaft Informationstechnologie im Deutschen Anwaltverein (DAV-IT).

vertreten lässt. Hier Auseinandersetzungen zu vermeiden, sollte also Ziel jeglicher vertraglicher Vereinbarung sein.

**Stephan Wiedorfer**  
[www.wiedorfer.eu](http://www.wiedorfer.eu)

## IMPRESSUM

#### **Herausgeber**

Jens Kramer  
[j.kramer@openpromos.com](mailto:j.kramer@openpromos.com)

#### **Redaktion und Anzeigen**

Manuela Lange  
[m.lange@openpromos.com](mailto:m.lange@openpromos.com)

#### **Layout und Produktion**

Gabriele Keller  
[g.keller@openpromos.com](mailto:g.keller@openpromos.com)

#### **Anschrift**

PROMOS PRESS  
Rungestraße 19  
10179 Berlin-Mitte  
[redaktion@openpromos.com](mailto:redaktion@openpromos.com)  
[www.openpromos.com](http://www.openpromos.com)

#### **Repro und Druck**

DMP  
Digital Media Production

IT&I erscheint halbjährlich im  
Frühjahr und im Herbst.

PROMOS PRESS, 2010  
Nachdrucke nur mit Genehmigung des  
Herausgebers.

Die Zeitschrift erscheint als Beilage zu  
Fachzeitschriften bzw. wird direkt versandt.  
Darüber hinaus können Sie IT&I auch im  
Abonnement-Service direkt beziehen. Die  
Porto- und Abwicklungsgebühr beträgt pro  
Ausgabe 4,50 Euro bzw. 8,50 Euro im Ausland.

**ISSN 1610-6644**