

von Rechtsanwältin **Elisabeth Keller-Stoltenhoff**

# BGH: Der Internet-Systemvertrag ist in der Regel ein Werkvertrag

**Der BGH hat am 4. Februar 2010 entschieden, dass der Internet-System-Vertrag in der Regel als Werkvertrag zu qualifizieren ist.** Die vertragstypologische Einordnung von IT-Verträgen ist seit dem Siegeszug der Informationstechnik in alle Lebensbereiche eine Herausforderung für IT-Juristen. Es geht darum, die bekannten und bewährten BGB-Vertragstypen auf völlig neue Geschäftsprozesse anzuwenden. Die Rechte und Pflichten der Parteien sind je nach vertragstypologischer Einordnung des Vertrages sehr unterschiedlich. Der BGH hat nun in seinem Urteil die Gelegenheit ergriffen, nicht nur zur vertragstypologischen Einordnung des Internet-System-Vertrags sondern auch anderer IT-Verträge Stellung zu nehmen.

## 1. Sachverhalt

Der Internet-System-Vertrag hatte als Leistungsbestandteile die Recherche und Registrierung einer Internet-Domain ("Domainservice"), die Zusammenstellung der Webdokumentation - Bild- und Textmaterial - durch einen Webdesigner ("Vor-Ort-Beratung"), die Gestaltung und Programmierung einer individuellen Internetpräsenz nach bestimmten einzeln aufgeführten Vorgaben, das "Hosting" der Websites und Mailboxen auf den Servern des Anbieters sowie die weitere Beratung und Betreuung über eine Hotline. Neben Anschlusskosten von 99 € zuzüglich Umsatzsteuer, die bei Vertragsabschluss zahlbar waren, hatte der Kunde für die vereinbarte Vertragslaufzeit von insgesamt 36 Monaten ein Entgelt von monatlich 120 € zuzüglich Umsatzsteuer zu entrichten. Zur Zahlung dieses Entgelts trifft § 1 Abs. 1 der im Vertrag in Bezug genommenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) des Anbieters folgende Regelung:

*"Der Berechnungszeitraum beginnt mit dem Datum der Unterschrift unter diesem Vertrag. Das nach diesem Vertrag zu zahlende Entgelt ist am Tag des Vertragsabschlusses und jeweils am selben Tage des folgenden Jahres jährlich im Voraus fällig. Abweichend von Satz zwei ist im ersten Vertragsjahr das Entgelt dreißig Tage nach Vertragsabschluss jährlich im Voraus fällig."*

Der BGH hatte die Zuordnung des Internet-System-Vertrags zu den Vertragstypen des BGB vorzunehmen, um die Wirksamkeit der Vorleistungsklausel in den AGB des Anbieters überprüfen zu können. Eine AGB-Klausel ist dann gemäß § 307 BGB unwirksam, wenn sie von den gesetzlichen Vorschriften abweicht und den Vertragspartner des Verwenders dadurch unangemessen benachteiligt. Die gesetzlichen Vorschriften hängen von der vertragstypologischen Einordnung des Vertragsverhältnisses ab.

## 2. Entscheidung

### 2.1 Vertragstypen der Internet-Provider-Verträge

Der BGH entschied, dass der Internet-System-Vertrag zum Kreis der Internet-Provider-Verträge gehöre. Unter diesem Oberbegriff werde eine Vielzahl unterschiedlicher Vertragstypen zusammengefasst, bei denen es sich zumeist um atypische oder gemischte Verträge handelt. Unbeschadet dessen ließen sich einzelne Vertragsgestaltungen im Rahmen der gebotenen Schwerpunktbetrachtung einem der im Bürgerlichen Gesetzbuch geregelten Vertragstypen zuordnen.

Diese Einordnung stelle sich wie folgt dar:

#### 2.1.1 Access-Provider-Vertrag

Bei dem "Access-Provider-Vertrag" geht es um die Pflicht des Anbieters, dem Kunden den Zugang zum Internet zu verschaffen; hierbei schuldet der Provider - nur - die Bereithaltung des Anschlusses und das sachgerechte Bemühen um die Herstellung der Verbindung in das Internet, so dass dieser Vertrag im Allgemeinen als Dienstvertrag im Sinne der §§ 611 ff BGB anzusehen ist.

#### 2.1.2 Application-Service-Providing (ASP)

Gegenstand des "Application-Service-Providing (ASP)"-Vertrags ist die Bereitstellung von Softwareanwendungen für den Kunden zur Online-Nutzung über das Internet oder andere Netze. Im Vordergrund dieses Vertrages steht somit die entgeltliche gewerbliche Überlassung von Software für eine bestimmte Zeit. Dieser Vertrag wird daher vom BGH als Mietvertrag im Sinne der §§ 535 ff BGB **ingeordnet**.

### 2.1.3 Web-Hosting-Vertrag

Beim "Web-Hosting"-Vertrag (bzw. "Website-Hosting"-Vertrag) stellt der Anbieter auf seinem eigenen Server dem Kunden Speicherplatz und einen entsprechenden Internet-Zugang zur Verfügung, wobei es Sache des Kunden ist, diesen Speicherplatz (durch eine eigene Website) zu nutzen und zu verwalten. Dieser Vertrag weist dienst-, miet- und werkvertragliche Aspekte auf.

### 2.1.4 Webdesign-Vertrag"

Im Webdesign-Vertrag verpflichtet sich der Anbieter, für den Kunden eine individuelle Website zu erstellen. Ein solcher Vertrag ist, ebenso wie ein Vertrag über die Erstellung oder Bearbeitung einer speziellen, auf die Bedürfnisse des Auftraggebers abgestimmten Software regelmäßig als Werkvertrag im Sinne der §§ 631 ff BGB einzuordnen (unter Umständen auch als Werklieferungsvertrag im Sinne von § 651 BGB).

### 2.1.5 Domain Registrierungsvertrag

Beschränkt sich die Leistungspflicht des Anbieters auf die Beschaffung und Registrierung einer vom Kunden gewünschten Internet-Domain, so stellt sich der Vertrag in der Regel als ein Werkvertrag dar, der eine entgeltliche Geschäftsbesorgung (§ 675 Abs. 1, §§ 631 ff BGB) zum Gegenstand hat.

### 2.1.6 Softwarepflegevertrag

Verträge über die "Wartung" oder "Pflege" von Software, EDV-Programmen oder Websites sind als Werkverträge einzuordnen, soweit sie auf die Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit und die Beseitigung von Störungen (und somit: auf einen Tätigkeitserfolg) gerichtet sind, wohingegen ihre Qualifizierung als Dienstvertrag nahe liegt, wenn es an einer solchen Erfolgsausrichtung fehlt und die laufende Serviceleistung (Tätigkeit) als solche geschuldet ist.

### 2.1.7 Internet-System-Vertrag

Bezüglich des streitgegenständlichen Internet-System-Vertrag entschied der BGH, dass er in einzelnen Elementen Bezüge zu einigen der vorerwähnten Vertragstypen aufweise, er aber keinem dieser Vertragstypen vollständig zuzuordnen, sondern als eigener Vertragstypus anzusehen sei, der sich insgesamt als Werkvertrag im Sinne der §§ 631 ff BGB darstelle.

Der BGH führte aus:

*"Nach dem vereinbarten Zweck des "Internet-System-Vertrags", wie er in der "Leistungsbeschreibung" in der Anlage zum Vertrag sowie in dem daran anknüpfenden Willen der Vertragsparteien, insbesondere auch in der verobjektivierten Kundenerwartung, zum Ausdruck kommt, hat die Klägerin auf ihren eigenen Servern für den Kunden unter der von ihm gewünschten Domain eine Website (Homepage; Internetpräsentation) einzurichten, diese Website für den vereinbarten Zeitraum zu unterhalten und sie über das Internet Dritten zugänglich zu machen. Auf diesen Leistungszweck beziehen sich sämtliche der in der "Leistungsbeschreibung" aufgeführten einzelnen Leistungspflichten, nämlich die Recherche und Registrierung einer (den Kundenwünschen entsprechenden) Internet-Domain ("Domainservice"), die Zusammenstellung der Webdokumentation - Bild- und Textmaterial - durch einen Webdesigner ("Vor-Ort-Beratung"), die Gestaltung und Programmierung einer individuellen Internetpräsenz nach bestimmten einzeln aufgeführten Vorgaben, das "Hosting" der Websites und Mailboxen auf den Servern der Klägerin sowie die (diesbezügliche) weitere Beratung und Betreuung des Kunden über eine Hotline der Klägerin. Gegenstand des "Internet-System-Vertrags" ist demnach die auf einen bestimmten Zeitraum festgelegte Gewährleistung der Abrufbarkeit einer von der Klägerin für ihren Kunden erstellten und betreuten Website (Homepage) im Internet und somit nicht das schlichte Tätigwerden der Klägerin als solches, sondern die Herbeiführung eines Erfolgs als Ergebnis der Tätigkeit der Klägerin. Die "Abrufbarkeit" der Website ist in diesem Zusammenhang nicht als eine Garantie für den jederzeitigen Zugriff über das Internet - die der Webhostbetreiber wegen der technischen Gestaltung des Internet nicht übernehmen kann - zu verstehen, sondern dahin, dass die Website so bereitzustellen ist, dass sie für Internetnutzer abgerufen werden kann, wenn das Internet im üblichen Rahmen den Zugriff ermöglicht (). Dementsprechend ist dieser Vertrag - anders als der lediglich auf die Verschaffung des Zugangs zum Internet angelegte "Access-Provider-Vertrag" - nicht als Dienstvertrag im Sinne der §§ 611 ff BGB, sondern als Werkvertrag im Sinne der §§ 631 ff BGB einzuordnen (). Im Gegensatz zum "ASP-Vertrag" geht es bei dem "Internet-System-Vertrag" nicht - jedenfalls: nicht primär - um die Bereitstellung (Gebrauchsüberlassung) von Softwareanwendungen zur Online-Nutzung für den Kunden. Soweit die Klägerin dem Kunden nach dem "Internet-System-Vertrag" "Domainservice" und "Webdesign" schuldet, stellen diese Leistungen jeweils schon für sich genommen werkvertragliche Leistungen dar, denn dabei geht es um die Beschaffung und Registrierung einer vom Kunden gewünschten Internet-Domain und um die Herstellung einer individuellen Website (Homepage), die - anders als beim Werklieferungsvertrag - nicht als bewegliche Sache an den Kunden "geliefert" wird, sondern auf den Servern und in der Verfügung der Klägerin verbleibt. Auch das von der Klägerin zu erbringende "Web-site-Hosting" steht einer werkvertraglichen Leistung näher als einer dienst- oder mietvertraglichen Leistung, da es in erster Linie dazu dient, die Abrufbarkeit der Website des Kunden im Internet zu gewährleisten und in diesem Sinne einen "Erfolg" herbeizuführen, somit weder als ein bloßes Tätigwerden noch lediglich als die Gebrauchsüberlassung von Speicherplatz angesehen werden kann. Im Lichte dieser prägenden Zweckrichtung ist schließlich auch die vertraglich vereinbarte Beratungs- und Betreuungspflicht der Klägerin zu würdigen; auch diese zielt auf die Gewährleistung der Abrufbarkeit einer von der Klägerin erstellten und betreuten "Internetpräsentation" des Kunden"*

## 2.2 Wirksamkeit der AGB-Klausel

Da der Internet-System-Vertrag als Werkvertrag anzusehen ist, ist die Vergütung gemäß § 640 BGB erst mit der Abnahme fällig. Die in § 1 Abs. 1 Satz 2 der Anbieter-AGB bestimmte Vorleistungsfrist weicht somit vom Leitbild der gesetzlichen Regelung ab. Der BGH entschied aber, dass die Klausel dennoch nicht unwirksam sei, da die abweichende Vorleistungspflicht des Kunden sich auf sachliche Gründe stützen könne und den berechtigten Interessen des Kunden hinreichend Rechnung trage. Dies gelte jedenfalls dann, wenn die Klausel (wie im zu entscheidenden Fall) gegenüber einem Unternehmer (§§ 14, 310 Abs. 1 BGB) verwendet werde.

Der BGH führte hierzu aus:

*"Sachlich rechtfertigende Gründe findet die Vorleistungspflicht des Kunden zunächst darin, dass der Anbieter bei dem "Internet-System-Vertrag" bereits zu Beginn der Vertragslaufzeit die Website zu erstellen und einzurichten sowie die Abrufbarkeit dieser Website im Internet herbeizuführen hat. Auf der Grundlage der vertraglichen Leistungsbeschreibung sind beide Vorinstanzen - im Einklang mit dem Vorbringen der Klägerin, dem der Beklagte nicht mit Substanz entgegengetreten ist - davon ausgegangen, dass damit die Klägerin typischerweise den überwiegenden Teil des von ihr zur Erfüllung ihrer Vertragspflichten zu erbringenden Gesamtaufwands bei Vertragsbeginn tragen muss. Der Anbieter (hier: die Klägerin) hat daher ein berechtigtes Interesse daran, mit der Bezahlung jeglichen Entgelts nicht lange Zeit, etwa gar bis zum Ende der Vertragslaufzeit - also: bis zur vollständigen Erbringung der von ihm geschuldeten Werkleistung -, warten zu müssen. Ferner kann dem Anbieter die Zahlung monatlicher Ratenbeträge in dem hier in Rede stehenden Umfang von - lediglich - 120 ? zuzüglich Umsatzsteuer einen nicht unerheblichen buchhalterischen Aufwand bereiten und sich eine monatliche Ratenzahlung aus seiner nachvollziehbaren Sicht deshalb als unpraktikabel erweisen. Dem berechtigten Interesse des Anbieters an einer dem jeweils erbrachten bzw. noch zu erbringenden Aufwand entsprechenden, praktikablen und zeitnahen Entgeltzahlung steht das ebenso berechtigte Interesse des Kunden gegenüber, das Druckmittel der Einrede des nicht erfüllten Vertrages (§ 320 BGB) für die Durchsetzung seines Anspruchs auf vertragsgerechte Erfüllung (ohne Erfordernis einer Prozessführung) zu behalten und nicht mit dem Risiko der Leistungsunfähigkeit seines Vertragspartners belastet zu werden. Durch die Vorleistungspflicht läuft der Kunde Gefahr, das von ihm geschuldete Entgelt auch dann entrichten zu müssen, wenn der Anbieter die ihm obliegende (Werk-)Leistung überhaupt nicht oder nicht ordnungsgemäß erbringt"*

### 3. Fazit

Das Urteil des BGH schafft Klarheit hinsichtlich der vertragstypologischen Einordnung einer Reihe von IT-Verträgen. Das Urteil ist insbesondere deshalb von Bedeutung, da von einigen IT-Juristen seit der Entscheidung des **BGH vom 23.07.2009; Az.:AZ: VII ZR 151/08** immer wieder behauptet wird, die Erstellung von Individualsoftware **falle unter das Kaufrecht**. Der BGH stellte aber im vorliegenden Fall klar, dass ein Vertrag über die Erstellung oder Bearbeitung einer speziellen, auf die Bedürfnisse des Auftraggebers abgestimmten Software regelmäßig als Werkvertrag einzuordnen sei. Er wies zwar darauf hin, dass unter Umständen auch ein Werklieferungsvertrag im Sinne von § 651 BGB in Frage komme. Diese Umstände selbst wurden aber in der Entscheidung nicht erörtert und liegen auf jeden Fall nur in Ausnahmefällen vor.

Autor:

**RAin Elisabeth Keller-Stoltenhoff**

Rechtsanwältin