

von Rechtsanwältin **Yvonne A. E. Schulten**

OLG München bestätigt: Erstellung von Individual-Software = Werkvertrag

Die IT-Recht-Kanzlei hat zugunsten eines von ihr vertreten IT-Unternehmens vor dem OLG München ein Urteil erstritten, in dem das OLG auch zu der vertragstypologischen Einordnung von Software-Erstellungsverträgen Stellung nimmt und dabei im Sinne des Werkvertragsrechts entscheidet ([Urteil vom 23.12.2009, Az. 20 U 3515/09](#))...

I. Hintergrund

Im Zuge der Schuldrechtsreform 2002 und der hierin erfolgten Neufassung des § 651 BGB wurde von IT-Juristen die Frage diskutiert, wie ein Vertrag über die Erstellung von Individualsoftware vertragstypologisch zu qualifizieren sei. Als Individualsoftware gilt eine Software, Programme, Module, Tools etc. oder Anpassungen von Standardsoftware, die speziell für die Bedürfnisse eines Kunden erstellt werden.

Über die Verweisung des neuen § 651 BGB, war es durchaus vertretbar, auf solche Verträge Kaufrecht anzuwenden. Es gab aber auch gute Argumente für die Beibehaltung der Anwendung von Werkvertragsrecht. Die Ansicht, dass es sich weiterhin um Werkverträge im Sinne des § 631 BGB handelt, setzte sich letztlich durch.

Die Diskussion entbrannte erneut, als sich im Juli 2009 der [Bundesgerichtshof \(Urteil vom 23.07.2009; Az. VII ZR 151/08\)](#) in einem baurechtlichen Urteil zur Anwendbarkeit des Kaufrechts über § 651 BGB äußerte. Einzelne IT-Juristen nahmen dies zum Anlass, die BGH-Entscheidung als Argument dafür heranzuziehen, dass auch beim „Bau“ von Individualsoftware über § 651 BGB Kauf-, nicht Werkvertragsrecht anwendbar sei.

Dagegen spricht aber gerade das BGH-Urteil selbst, denn der BGH stellt in dem Urteil fest:

- Verträge, die allein die Lieferung von herzustellenden beweglichen Bau- oder Anlagenteilen zum Gegenstand haben, sind nach Maßgabe des § 651 BGB nach Kaufrecht zu beurteilen.
- Eine andere Beurteilung ist auch dann nicht gerechtfertigt, wenn Gegenstand des Vertrages auch Planungsleistungen sind, die der Herstellung der Bau- und Anlagenteile voranzugehen haben und nicht den Schwerpunkt des Vertrages bilden.

Zum einen stellt sich die Frage, ob das Urteil auf Software entsprechend anwendbar ist. Ist Software - wie Bau- oder Anlagenteile - überhaupt eine bewegliche Sache? Zum anderen spielten die Planungsleistungen in dem entschiedenen Fall eine lediglich geringfügige Rolle. Werkvertragsrecht wäre anwendbar gewesen, wenn nicht die Lieferung der Bau- oder Anlagenteile, sondern die Planungsleistungen den Schwerpunkt des Vertrages gebildet hätten. Kurz gesagt:

- Ist die Lieferung der Schwerpunkt des Vertrages, kommt es über § 651 BGB zur Anwendbarkeit von Kaufrecht.
- Bilden die Planungsleistungen den Schwerpunkt des Vertrages, ist Werkvertragsrecht anwendbar.

Bei der Erstellung von Individual-Software stehen nun gerade die planerischen und geistig-schöpferischen Leistungen des Programmiers im Vordergrund. Diese Tätigkeiten bilden den Schwerpunkt des Vertrages, der daher als Werkvertrag zu qualifizieren ist.

An der herrschenden Auffassung, dass es sich bei der Entwicklung von Individualsoftware um einen Werkvertrag handelt, ändert sich daher auch – und gerade – nach dem Urteil des BGH nichts.

Dies hat neben dem BGH auch das OLG München nochmals bestätigt.

II. Die Entscheidung des OLG München

In dem Fall, in dem das von der IT-Recht-Kanzlei vertretene IT-Unternehmen obsiegte, ging es um die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte. Dabei spielte auch die Qualifizierung des zwischen dem IT-Unternehmen und seinem Auftraggeber geschlossenen Vertrages am Rande eine Rolle. Der unterlegene gegnerische Rechtsanwalt hatte die BGH-Entscheidung vom 23.07.2009 in seinen Schriftsätzen ausdrücklich genannt. In seiner Urteilsbegründung äußerte sich das OLG München aber eindeutig zur rechtlichen Qualifizierung des streitgegenständlichen Vertrages über die Erstellung von Individual-Software:

“

Im konkreten Fall soll unstreitig eine Individualsoftware hergestellt werden. Es liegt ein so genannter Software-Entwicklungsvertrag vor. Hierbei handelt es sich nach einhelliger Auffassung um einen Werkvertrag. Dies gilt auch dann, wenn ein Standardprogramm den individuellen Bedürfnissen des Anwenders angepasst wird (Bursche in MüKo BGB 5. Aufl. § 631, Rn. 254 m.w.N.). Dem steht auch die Regelung de § 651 BGB nicht entgegen. Selbst wenn man davon ausgeht, dass es sich bei dem Softwareprogramm um eine bewegliche Sache (Datenträger) handelt, besteht die eigentliche Leistung in der geistigen Schöpfung des Programms, und nicht in der Lieferung der herzustellenden beweglichen Sache. Darüber hinaus wurde die Individualsoftware per Datenfernübertragung übertragen, so dass auch von einer beweglichen Sache nicht ausegangen werden kann.

”

III. Fazit

Es bleibt dabei: Verträge über die Erstellung von Individualsoftware sind grundsätzlich nach Werkvertragsrecht zu beurteilen. Das OLG München folgt mit seiner Entscheidung vom 23.12.2009 dem Geiste der BGH-Rechtsprechung und der herrschenden Meinung.

Autor:

RAin Yvonne A. E. Schulten

Rechtsanwältin und Fachanwältin für Informationstechnologierecht