
Datum: 26.02.2014
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 12. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 12 U 112/13
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2014:0226.12U112.13.00

Vorinstanz: Landgericht Siegen, 6 O 120/12
Schlagworte: Standardsoftware, Anpassung, Sachgesamtheit, Verjährungsfrist
Normen: BGB §§ 214 Abs. 1, 631, 634a Abs. 1 Nr. 1, Nr. 3
Leitsätze:

1. Die aufgrund eines Werkvertrags vom Auftragnehmer geschuldete Lieferung und individuelle Anpassung von Hardware und Standardsoftware ist begrifflich die Bearbeitung einer Sache im Sinne des § 634a Abs. 1 Nr. 1 BGB.

2. Der Gesetzgeber hat verjährungsrechtlich eine Trennlinie zwischen körperlichen Arbeitsprodukten und unkörperlichen Arbeitsergebnissen gezogen. Bei der Verkörperung der Werkleistung in einer aus Hardware und Standardsoftware bestehenden Sachgesamtheit fehlt es an einem die Anwendung der verjährungsrechtlichen Auffangnorm des § 634a Abs. 1 Nr. 3 BGB rechtfertigenden Grund.

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 19.07.2013 verkündete Urteil der 6. Zivilkammer - 1. Kammer für Handelssachen - des Landgerichts Siegen wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Dieses Urteil sowie das angefochtene Urteil des Landgerichts sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerin darf die Vollstreckung abwenden durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

1

I.

2

Der Geschäftsführer der Klägerin ist bundesweit an etwa 200 Gesellschaften beteiligt, die Physiotherapiezentren betreiben. Die Klägerin – bis Dezember 2011 „C GmbH“ – beabsichtigte Ende des Jahres 2008 die Übernahme des Abrechnungswesens der Therapiezentren. Inhaltlich sollte sie die Abrechnung von Behandlungsleistungen gegenüber gesetzlichen und privaten Krankenversicherungen ausführen.

3

Die Beklagte entwickelt und vertreibt Software, u.a. die Finanzbuchhaltungssoftware „W“ und die Software „T“, bei der es sich um eine Komplettsoftware für Sanitäts-, Reha-, Orthopädie- und medizintechnische Betriebe handelt.

4

Nach vorangegangener Vorführung der Software „T“ unterbreitete die Beklagte der Klägerin am 4.7.2008 ein Angebot über die Lieferung dieser Software zur vollständigen Neukonzeption des EDV-Systems. Anfang des Jahres 2009 erteilte die Klägerin den Auftrag für die Lieferung der Software-Komplettlösung nebst Hardware. Die Beklagte bestätigte den Auftrag mit Schreiben vom 23.2.2009. Hiernach sollte sie eine Basisversion der Software „T“ liefern, die hinsichtlich der Abwicklung von Rechnungskürzungen und der Erstellung von Auswertungen an die Bedürfnisse der Klägerin angepasst werden sollte. Zusätzlich sollten das Finanzbuchhaltungsprogramm „W“ mit einer Datev-Schnittstelle, ein Server, fünf Standard-PC, fünf Monitore und 130 Kartenlesegeräten geliefert werden. Hard- und Software sollten installiert, Schulungen für die Mitarbeiter durchgeführt sowie in der Folgezeit die Softwarepflege übernommen werden.

5

Die Beklagte führte am 7.5. und 27.5.2009 Mitarbeiterschulungen für die Software durch. In der Zeit bis zu der für den 1.7.2009 vorgesehenen Inbetriebnahme installierte sie die vertraglich vereinbarte Hard- und Software.

6

Mit Schreiben vom 16.6.2009 rügte die Klägerin Mängel des Abrechnungssystems und verlangte Mängelbeseitigung bis zum 19.6.2009. Auch nach Inbetriebnahme der Abrechnung für die angeschlossenen Therapiezentren rügte die Klägerin fortbestehende Mängel. Am 13.12.2009 sperrte sie den Internetzugang für Wartungsarbeiten der Beklagten. Mit anwaltlichem Schreiben vom 28.12.2009 erklärte sie schließlich die Vertragskündigung.

7

Die Klägerin verlangt nunmehr Schadensersatz von der Beklagten. Hierzu hat sie behauptet, dass die gelieferte Software mangelhaft sei. Die Mängel habe die Beklagte bis zur Vertragskündigung nicht beseitigt. Vielmehr seien durch die Änderungen der Programme noch weitere Mängel entstanden. Der Betrieb des Abrechnungszentrums habe deshalb Ende des Jahres 2009 vollständig eingestellt werden müssen. Insgesamt sei ihr hierdurch ein Schaden i.H.v. 502.655,69 € entstanden. Hiervon begehrt die Klägerin einen Teilbetrag in Höhe von 103.879,87 €. Der Betrag setzt sich aus den an die Beklagte geleisteten

8

Nettozahlungen i.H.v. 67.129,87 € sowie aus den Kosten für die angemieteten Geschäftsräume für die Zeit ab dem 1.1.2010 i.H.v. 36.750 € zusammen. Hilfsweise hat die Klägerin die Klageforderung auf die verbleibenden Schadenspositionen i.H.v. 398.775,82 € gestützt.

Die Klägerin hat beantragt, 9

die Beklagte zu verurteilen, an sie 103.879,87 € nebst Zinsen i.H.v. 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen. 10

Die Beklagte hat beantragt, 11

die Klage abzuweisen. 12

Sie hat das Vorliegen von Softwaremängeln in Abrede gestellt. Probleme seien dadurch entstanden, dass die Klägerin nachträglich Änderungen des Programms gewünscht habe, die bei Abschluss des Vertrags nicht vereinbart gewesen seien. Weiter seien die Probleme im Wesentlichen auf Bedienungsfehler zurückzuführen. Im Übrigen hat die Beklagte die Einrede der Verjährung erhoben. 13

Das Landgericht hat die Klage mit dem am 19.7.2013 verkündeten Urteil abgewiesen. 14
Unabhängig von der Einordnung des zwischen den Parteien geschlossenen Vertrags als Kaufvertrag oder als Werk-/Werklieferungsvertrag gelte jedenfalls eine zweijährige Verjährungsfrist nach den §§ 438 Abs. 1 Nr. 3, 634a Abs. 1 Nr. 1 BGB. Im Anschluss an die im Dezember 2009 erfolgte fristlose Kündigung der abgeschlossenen Wartungsverträge durch die Klägerin sei die Verjährungsfrist spätestens Ende des Jahres 2011 abgelaufen. Die erst im September 2012 eingereichte Klage habe deshalb eine Verjährungshemmung nicht mehr herbeiführen können.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Berufung der Klägerin, mit der sie in erster Linie die Aufhebung des angefochtenen Urteils und die Zurückverweisung der Sache an das Landgericht begehrt. Hilfsweise verfolgt sie ihren erstinstanzlichen Zahlungsantrag weiter. 15

Zur Begründung führt die Klägerin aus, dass es sich bei dem vorliegenden Vertrag um einen Werkvertrag handle. Denn im Vordergrund habe der geschuldete Leistungserfolg gestanden, nämlich die Erstellung einer funktionsfähigen Individualsoftware. Hiernach gelte die dreijährige Verjährungsfrist nach § 634a Abs. 1 Nr. 3 BGB. Software sei in dem Zusammenhang keine Sache im Sinne des § 90 BGB, so dass § 634a Abs. 1 Nr. 1 BGB keine Anwendung finde. Eine längere Verjährungsfrist sei gerechtfertigt, weil sich ein Softwaremangel nicht durch bloße Inaugenscheinnahme offenbare. 16

Die Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil und hält an ihrer Verjährungseinrede fest. 17

II. 18

Die zulässige Berufung ist nicht begründet. 19

Der Durchsetzbarkeit von Schadensersatzansprüchen der Klägerin steht die Verjährungseinrede der Beklagten entgegen, § 214 Abs. 1 BGB. 20

1. Die Verjährungsfrist bestimmt sich im vorliegenden Fall nach § 634a Abs. 1 Nr. 1 BGB. 21
Nach dieser Vorschrift verjähren die in § 634 Nr. 1, 2 und 4 BGB bezeichneten werkvertraglichen Ansprüche, vorbehaltlich des § 634a Abs. 1 Nr. 2 BGB, in zwei Jahren bei

einem Werk, dessen Erfolg in der Herstellung, Wartung oder Veränderung einer Sache oder in der Erbringung von Planungs- oder Überwachungsleistungen hierfür besteht.

a. Zwischen den Parteien ist mit dem Inhalt der Auftragsbestätigung der Beklagten vom 23.2.2009 ein Vertrag über die von der Beklagten auszuführende Lieferung, Installation und Anpassung der Standardsoftware „T“ als Basisprogramm mit Zusatzprogrammen nebst Server und weiterer Hardware sowie Mitarbeiterschulung zustande gekommen. Die Auftragsbestätigung will die Klägerin zwar nicht erhalten haben. Den Auftragsinhalt als solchen stellt sie aber nicht in Abrede. 22

Auf das Schuldverhältnis findet gemäß Art. 229 § 5 S. 1 EGBGB das Schuldrecht in der seit dem 1.1.2002 geltenden Fassung Anwendung. 23

b. In der Sache handelt es sich bei dem zwischen den Parteien geschlossenen Vertrag um einen Werkvertrag im Sinne des § 631 BGB. 24

Für die Bestimmung der Rechtsnatur des Vertrags kommt es zunächst auf die den Vertrag prägende Überlassungsform an. Geht es um die dauerhafte Überlassung von Software gegen Zahlung eines einmaligen Entgelts, ist maßgebend, ob es sich um Standardsoftware handelt, bei deren dauerhafter Überlassung ein Kaufvertrag angenommen wird (BGH NJW 2000, 1415, Tz. 7), oder ob es sich um eine individuell erstellte oder umfangreich an die individuellen Bedürfnisse angepasste Software handelt, was regelmäßig zur Annahme eines Werkvertrags führt (BGH NJW 2010, 2200, Tz. 14). 25

Gegenstand des zwischen den Parteien geschlossenen Vertrags ist die Lieferung, Installation und Anpassung von Standardsoftware und Hardwarekomponenten. Nach dem übereinstimmenden Vorbringen geht es dabei um eine Neukonzeption des Datenverarbeitungssystems für den Betrieb der Klägerin. Der geschuldete Leistungsumfang ergibt sich aus dem Vertragsangebot der Beklagten vom 4.7.2008 und der Auftragsbestätigung vom 23.2.2009. Danach sind für die individuelle Anpassung an die Kundenwünsche der Klägerin umfangreiche Arbeiten vorgesehen. Diese hat die Beklagte mit insgesamt 12 Arbeitstagen kalkuliert. Auch im Übrigen tragen die Parteien weitreichende individuelle Ergänzungen und Änderungen der Standardfunktionen der Software vor, wobei unter Einschluss der gelieferten Hardware ein komplettes EDV-System als Einheit zu installieren war. Vor diesem Hintergrund stellt sich die nach dem Vertrag geschuldete Leistung der Beklagten nicht lediglich als Überlassung vorgefertigter Standardsoftware nebst Zusatzprogrammen und Hardware dar. Im Vordergrund steht nicht der bloße kaufvertragliche Warenumsatz, sondern die individuelle Herstellung und Anpassung des Gesamtsystems an die Anforderungen des Betriebs der Klägerin. Es ist hiernach ein Werkerfolg, nämlich ein funktionierendes Gesamtsystem aus Hard- und Software, von der Beklagten geschuldet. 26

2. Die dreijährige Regelverjährungsfrist nach den §§ 634a Abs. 1 Nr. 3, 195 BGB ist nicht anwendbar. 27

a. Der Gesetzgeber hat verjährungsrechtlich eine Trennlinie zwischen körperlichen Arbeitsprodukten und unkörperlichen Arbeitsergebnissen gezogen. Dem liegt die Erwägung zugrunde, dass bei körperlichen Arbeitsprodukten die Feststellung etwaiger Mängel wegen der Verkörperung des Werkes in einer Sache zumeist mit geringeren Schwierigkeiten behaftet ist. Bei unkörperlichen Arbeitsergebnissen hingegen ist es für den Besteller tendenziell schwieriger, etwaige Mängel festzustellen. Derartige Werke stehen den Dienstleistungen regelmäßig sehr nahe, weshalb die Situation des Bestellers gegenüber dem Unternehmer vergleichbar ist mit der des Dienstberechtigten gegenüber dem 28

Dienstverpflichteten. Auch beim Dienstvertrag unterliegen die Ansprüche des Dienstberechtigten wegen einer in der mangelhaften Dienstleistung liegenden

Pflichtverletzung den Vorschriften über die regelmäßige Verjährungsfrist und ihrem Beginn (vgl. BT-Drs. 14/1640, S. 265 – Gesetzentwurf zur Modernisierung des Schuldrechts). 29

b. Vor diesem Hintergrund wird für die Erstellung von Individualsoftware teilweise davon ausgegangen, dass die Softwareentwicklung als geistige Leistung im Vordergrund stehe und deshalb die Auffangnorm des § 634a Abs. 1 Nr. 3 BGB einschlägig sei (vgl. OLG Düsseldorf BauR 2012, 1113, Tz. 23; OLGR Düsseldorf 2004, 509, Tz. 25). Denn bei der Erstellung individueller Software handle es sich um eine immaterielle Werkleistung, die keinen ausreichenden Bezug zu einer Verkörperung in einer Sache aufweise (vgl. etwa: BeckOK-BGB/Voit, Stand 1.2.2013, § 634a Rn. 12; Peters/Jacoby in Staudinger, BGB, Komm., Neub. 2013, § 634a Rn. 27; MüKo/Busche, BGB, 6. Aufl. 2012, § 634a Rn. 33; Mansel in Jauernig, BGB, 15. Aufl. 2014, § 634a Rn. 10). 30

c. Diese Überlegungen greifen im vorliegenden Fall indes nicht ein. Denn bei dem zwischen den Parteien geschlossenen Vertrag steht keine Entwicklungs- oder Programmierleistung der Beklagten im Vordergrund. Es geht nicht um die Erstellung von Individualsoftware, bei der die immaterielle Werkleistung von prägender Bedeutung sein könnte. Vertragsgegenstand ist vielmehr die individuelle Anpassung von Standardsoftware, d.h. letztlich die Bearbeitung vorhandener Software. Eine solche Leistung ist indes begrifflich die Bearbeitung einer Sache (vgl. Redeker, IT-Recht, 5. Aufl. 2012, Rn. 379). Die Werkleistung der Beklagten ist hierauf überdies nicht beschränkt. Von ihr sind über die reine Softwarebearbeitung auch Hardwarekomponenten in einem nicht unerheblichen Umfang zu liefern und zu installieren. Unter Einbeziehung von Funktionsanpassungen standardmäßig erstellter Software im Rahmen eines Gesamtsystems aus neuer Soft- und Hardware ist die hiernach geschuldete Werkleistung der Beklagten auf ein körperliches Arbeitsprodukt gerichtet, nämlich auf die Erstellung eines funktionierenden EDV-Gesamtsystems. 31

Steht aus diesen Gründen eine nach dem Vertrag geschuldete körperliche Werkleistung als solche im Vordergrund, fehlt es an einem die Anwendung des verjährungsrechtlichen Auffangtatbestands des § 634a Abs. 1 Nr. 3 BGB rechtfertigenden Grund. Denn die Feststellung der vertragsgemäßen Erfüllung und die Überprüfung des Werkes auf etwaige Mängel ist wegen der Verkörperung der Werkleistung in einer aus Soft- und Hardware bestehenden Sachgesamtheit nicht mit gesteigerten Schwierigkeiten behaftet. In einem solchen Falle verbleibt es bei der Verjährung nach § 634a Abs. 1 Nr. 1 BGB, dessen tatbestandliche Voraussetzungen vorliegen (vgl. dazu: Marly, Praxishandbuch Softwarerecht, 5. Aufl. 2009, Teil 5 Rn. 1335 ff.; Redeker, a.a.O.; Teichmann, JuS 2002, 417, 423; ferner zur Erstellung einer Webseite: LG Saarbrücken, Urteil vom 23.12.2013, 5 S 36/12). 32

3. Die mithin hier anzuwendende Verjährungsfrist von zwei Jahren wird grundsätzlich mit der Abnahme des Werkes in Lauf gesetzt, § 634a Abs. 2 BGB. Eine Abnahme des Werkes als im Wesentlichen vertragsgemäß ist von der Beklagten nicht behauptet worden und im Hinblick auf die bereits vor der Inbetriebnahme am 16.6.2009 erhobenen Mängelrügen der Klägerin nicht ersichtlich. 33

In der Ablehnung der weiteren Vertragserfüllung und Kündigung gemäß Schreiben der Klägerin vom 28.12.2009 ist aber eine endgültige Abnahmeverweigerung zu sehen. Die endgültige Abnahmeverweigerung des Bestellers führt auch dann zum Verjährungsbeginn, wenn sie berechtigt ist (vgl. Palandt/Sprau, BGB, 73. Aufl. 2014, § 643a Rn. 9 m.w.N.). Zwar bezieht sich das Schreiben unmittelbar auf die geschlossenen Betreuungs- und 34

Softwarepflegeverträge. Es kommt darin aber zugleich die ernsthafte und endgültige Beanstandung der Klägerin zum Ausdruck, dass die Software nach ergebnisloser Nachfristsetzung wegen fortbestehender Funktionsmängel nicht einsetzbar sei und deshalb an dem Vertragsverhältnis insgesamt nicht festgehalten werden solle.

Im Anschluss an den 28.12.2009 sind Hemmungstatbestände nicht gegeben. Darüber sind sich die Parteien einig. Die zweijährige Verjährungsfrist endete hiernach mit Ablauf des 28.12.2011. Die erst am 28.9.2012 erhobene Klage konnte eine Hemmung der Verjährungsfrist deshalb nicht bewirken. 35

III. 36

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 37

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision nach § 543 Abs. 1 Nr. 1 Abs. 2 S. 1 ZPO liegen nicht vor. 38