Fach:	Wirtschafts- und Geschäftsprozess	**§ - Fallbeurteilung** **zur Problematik gemischttypischer Verträge** (Kauf-, Werk-, Dienstvertrag)	Datum:_____
Themen-kreis :	BGB – neues Schuldrecht		Seite 1 Datei: gemvertr.doc

Ausgangsfall:

Eine Radiologiepraxis, betrieben von zwei Ärzten (als GbR), beauftragt die Wetzel Kommunikationsgesellschaft mbH, in ihrer Praxis eine Computeranlage im Rahmen eines Netzwerkes zu errichten.
Die Anlage soll aus fünf Workstations bestehen, jeweils einen PC für die beiden Fachärzte in deren Behandlungszimmern, einen PC für die Arzthelferin an der Rezeption, einen PC für die Arzthelferin, der die ärztliche Abrechnung obliegt und einen PC für die RTA im Nebenraum des Röntgenzimmers.
Die PC's sollen über das Betriebssystem Windows XP betrieben und vernetzt werden. Die Rechner erhalten ferner das Microsoft-Office-Paket mit Word und Exel als Anwendersoftware.
Die Abrechnungssoftware für Mediziner (Medistar) soll auf den Rechnern der Ärzte und der Abrechnungssachbearbeiterin integriert werden.
Für das Netzwerk ist eine Zugangshierarchie anzulegen mit eigenen Zugangsvoraussetzungen für die Ärzte und die einzelnen Mitarbeiter.
Um die elektrischen Vernetzungsleitungen nicht wild in den Räumen zu verlegen, sollen diese in einem zu befestigenden Kanalzug (Brüstungskanal auf Putz) untergebracht und die Anschlussdosen in diesem Kanal integriert werden.
Die 230V-Starkstromleitungen (Dreifachdosen) sind jeweils hinter den PC-Standorten neu unter Putz zu verlegen, wozu jeweils auf die Abzweigdosen in den Räumen Zugriff genommen werden kann (Netzerweiterung).

Fallbeurteilung:

Mit diesem Fallbeispiel aus dem Informationselektronikerhandwerk soll die rechtliche Problematik der Vertragseinordnung angesprochen werden. Handelt es sich um einen Werkvertrag (evtl. im Sinne einer Bauleistung) oder um einen Kaufvertrag ?
Erst einmal ist nicht die Bezeichnung des Vertrages durch die Parteien für dessen typologische Einordnung ausschlaggebend, sondern dessen Inhalt sowie die Interessenlage der Parteien (http://www.lrz-muenchen.de/~tutorium/downloads/Werkvertrag.html vom 04.07.02).
Bei unserem Fall könnte man von einem gemischttypischen Vertrag bzw. Auftrag sprechen bestehend aus Kauf- Werk- und Dienstleistungsvertrag.
Beim Kauf der Computer liegt nach neuem BGB-Recht Verbrauchsgüterkauf einer vertretbaren Sache vor. Die PC's lassen sich ersetzen bzw. austauschen – sind vertretbar – und auf dem Markt wieder veräußerbar.
Auch der Kauf (der Lizenz) der sogenannten Standardsoftware wird i. d. S. zum Verbrauchsgüterkauf einer vertretbaren Sache gehören.
Aber wo liegt die Grenze zwischen Standard- und Individualsoftware, wenn man an die konkrete Netzwerkprogrammierung für die fünf Workstations denkt ?
Nach BGH-Urteil „ist die Erstellung von **Individualsoftware**, d. h. von Software, die nach den Bedürfnissen des Anwenders gestaltet wird , als **Werkvertrag** zu qualifizieren“ (ebda).
„Da der Erfolg i.S.v. § 631 BGB hier die Anpassung an die Bedürfnisse des Verwenders ist, liegt ein Werkvertrag auch vor, wenn Standardsoftware aufgrund spezieller Bedürfnisse des Anwenders für diesen umgearbeitet wird“ (OLG Hamm NJW 1989, 1041). (ebda)
Wird aber bei der Netzwerkprogrammierung, der Einrichtung der Zugangshierarchie im Netzwerk, der Integration der Software Medistar das Windows-XP-Programm „umgearbeitet“?
Man kann hier eher von Einrichtung i.S.v. Programmierung für die Kundenanwendung sprechen. Wesentliche Programmstruktur(ver)änderungen werden wohl nicht vorgenommen.
Aber das Aufspielen der Standardsoftware sowie die Programmierung des Netzwerkes einschließlich der Zugangshierarchie muss am Ende auch erfolgreich sein und funktionieren!
Also doch Werkvertrag ?
Problematisch ist auch die Zusicherung des Erfolgs bei der Integration des medizinischen Abrechnungsprogramms Medistar. Diese schon stark individualisierte Software könnte Kompatibilitätsprobleme implizieren, des weiteren ist zu bedenken, dass dies keine Massensoftware ist und die Installation allein schon mangels Kenntnis dieses Programms auf Schwierigkeiten stoßen könnte.

Seite 2 ⇒

Es wäre hier anzuraten mit den Ärzten einen gesonderten Dienst(leistungs)vertrag für das Aufspielen des Programms zu vereinbaren oder sie direkt zu bitten, dieses Programm durch die Softwarefirma im Rahmen ihres zumeist bestehenden Leasingvertrages integrieren zu lassen, dabei jedoch Unterstützung anzubieten.
Beim Dienst(leistungs)vertrag wird im Unterschied zum Werkvertrag nur die Dienstleistung als Dienst, nicht aber dessen Erfolg zugesichert (und abgerechnet).

Warum lege ich dies hier so differenziert dar ?

Das neue BGB-Recht (§651) ordnet für die Lieferung herzustellender oder zu erzeugender beweglicher Sachen dem **Kaufrecht** zu mit entsprechendem Anspruch auf zweijährige Sachmangelhaftung und **Nacherfüllungswahl** (Reparatur oder Ersatz **durch den Käufer**.
Es werden damit Verträge über die Lieferung herzustellender Spezialmaschinen, maßgenauer Einbauschränke, von Zahnprothesen bzw. Maßanzügen (nicht Massenkonfektionsanzügen!) oder von Individualsoftware (nicht Massensoftware!) dem Kaufrecht unterstellt.
Umbauten bzw. Änderungen (Umarbeitung eines Schmuckstückes, eines Pelzmantels, Kürzen einer Hose) und Reparaturen (eines Monitors) würden danach dem Werkvertragsrecht weiterhin zugeordnet bleiben. Hier werden ja keine beweglichen Sachen hergestellt bzw. erzeugt.
Aber gerade beim Nacherfüllungsanspruch gibt es zwischen Kaufvertragsrecht und Werkvertragsrecht den entscheidenden Unterschied, dass beim **Werkvertrag dem Unternehmer das Wahlrecht zwischen den Arten der Nacherfüllung** (Mängelbeseitigung oder Herstellung eines neuen Werkes) zusteht (§ 651 (1) BGB) und nicht dem Besteller.
Des weiteren ermöglicht als Abweichung zum Kaufvertragsrecht das BGB dem Besteller eines Werkes bei abgelaufener Nachfristsetzung eines Nacherfüllungsanspruchs die sogenannte „Selbstvornahme“ (§637 (1)), wofür der Besteller einen Vorschuss verlangen kann (§637 (3)).
Auch in der Bezahlung bzw. Vergütung nach Gefahrenübergang – der Warenübergabe bzw. Abnahme des Werkes – unterscheiden sich die Vertragsarten.

Für Peter Erkelenz „ist schon jetzt voraussehbar, dass diese oder ähnliche Fälle vom BGH in gleicher Weise ins Werkvertragsrecht geschoben werden müssen, wie schon bisher beim ‚Kauf’ einer neuen Eigentumswohnung“ (Erkelenz, Peter (RA): Stellungnahme zum Entwurf eines Schuldrecht-Modernisierungsgesetzes, www.rewi.hu-berlin.de/Lehrstuehle/Schroeder/download/erkelenz.htm vom 17.01.2002, Seite 27 von 28). Er möchte die Errichtung einer EDV-Anlage (unser Ausgangsfall) oder die Nichtstandard-Software entgegen der neuen BGB-Regelung sinnvollerweise dem Werkvertragsrecht zuordnen. (ebda)

Wenn man unseren Ausgangsfall noch differenzierter in den Blick nimmt fällt auf, dass die Errichtung einer EDV-Anlage selbst sicher nicht als sogenannte Bauleistung einzustufen ist, aber wie ist das Eingreifen ins Mauerwerk (Schlitze stemmen in tragende Wände zur Erweiterung des 230V-Starkstromversorgungsnetzes für die PC’s in den Räumen zu beurteilen ?
Für die Herstellung von Bauwerken bzw. reine Reparaturarbeiten am Bauwerk (Bauleistungen i.e.S.) selbst beträgt nach BGB die Sachmangelhaftung statt zwei sogar fünf Jahre (§ 438 (1), Punkt 2). Würde die Starkstromversorgung mit in die Kabelkanalzüge (getrennt von den Netzwerkleitungen) mit entsprechenden Anschlussdosen hineinverlegt, wäre eine sogenannte Bauleistung im engeren Sinne zu verneinen und die Sachmangelhaftung auf zwei Jahre reduziert (§ 438 (1), Punkt 3 BGB).

Unser Ausgangsfall aus dem Informationselektroniker-Handwerk verdeutlicht, dass trotz des Versuches der Angleichung von Kauf- und Werkvertragsrecht (mit zweijähriger Sachmangelhaftung) bei der praktischen Handwerksarbeit Abgrenzungsprobleme auftreten und weiterhin Gerichte bemüht werden (müssen), die Vertragseinordnung der (evtl. Teil-)Leistung vorzunehmen. Es wurde aufgezeigt, wie sehr verschiedene Vertragsraten die praktische konkrete Handwerksarbeit durchdringen (können).

© Kommerzielle Verwendung dieser Seite(n) bzw. Datei(en) nur mit meiner Genehmigung