

Fallstricke bei der Begründung, Durchführung und Beendigung von IT-Verträgen

Nürnberger WebWeek 2016

RA Dominic Baumüller,
Fachanwalt für IT-Recht
Fachanwalt für Arbeitsrecht
Nürnberg/Erlangen/Berlin

17.04.2016

RA und FA für IT-Recht Dominic Baumüller;
WebWeek 2016 Nürnberg

Das Projekt

Was ist das überhaupt?

Mit Verwendung des Begriffes Projekt wird Klarheit, Einheitlichkeit und Sicherheit in der Definition suggeriert. Die ist allerdings nicht gegeben. Die Vorstellungen vieler Projektbeteiligte sind, was den genauen Gegenstand eines Projekts ausmacht, unbestimmt und sehr vage.

Die Merkmale eines Projektes sind etwa folgende:

- ein Projekt ist ein **einmaliges Vorhaben**.
- ein Projekt ist **zeitlich begrenzt** durch definierte Termine (Start- und Endtermin).
- das Projekt verfolgt **klare Ziele**.
- ein Projekt ist **ein komplexes Vorhaben** mit verschiedenen Techniken und Methoden.
- Projekte stehen unter **besonderem Risiko**.
- neue und unbekannte **Probleme** sind zu lösen.
- (meist) limitiertes Budget.
- hoher Druck.

RA und FA für IT-Recht Dominic Baumüller;
WebWeek 2016 Nürnberg

Herausforderungen für die Vertragsgestaltung:

a) Festlegung des konkreten Projekts scheitert an:

- fehlende Abgrenzbarkeit,
- zu unbestimmte Projektbeschreibungen,
- nicht schriftlich niedergelegte unterschiedliche Erwartungshaltungen und Vorstellungen der Beteiligten,
- häufig ein erhebliches Know-how Gefälle zwischen den Beteiligten,
- angebliche „Selbstverständlichkeiten“: Angebliche Standards die für jedermann klar sind und die keiner Regelung bedürfen.

Somit:

Die Vertragsparteien sollen zunächst festlegen, was in ihrem Vertrag als Projekt verstanden wird. Die Phrasen „IT-Projektvertrag“ oder „Projektvertrag“ bringen nichts, wenn sie nicht mit Leben gefüllt sind. Außerdem sagen sie nichts über den Vertragstyp aus; nicht immer liegt ein Werkvertrag vor.

RA und FA für IT Recht Dominic Baumüller;
WebWeek 2016 Nürnberg

Herausforderungen für die Vertragsgestaltung:

Ein Begriff, viele Bedeutungen:

Die IT-Projekte beschäftigen sich mit Informations- und Kommunikationssystemen. Die Lieferung, Anpassung und Implementierung von Standardsoftware wird ebenfalls, wie die individuelle neue Entwicklung von Software als IT-Projekt bezeichnet. Darüber hinaus gibt es ebenfalls die Möglichkeit eine Auslagerung der IT-Infrastruktur, das typische Outsourcing, als IT-Projekt zu bezeichnen. Das alles sind somit IT-Projekte

b) Die unterschiedliche Bandbreite bei IT-Projekten:

Man könnte in etwa (nicht abschließend) unterscheiden:

- Anpassung von Standardsoftware,
- Implementierung von angepasster Standardsoftware oder individuell entwickelter Software,
- Netzwerkprojekte,
- Outsourcingprojekte,
- Versuchsprojekte („Prototyping“ für ein späteres Projekt), etc.

RA und FA für IT Recht Dominic Baumüller;

Herausforderungen für die Vertragsgestaltung:

c) Das Scheitern vieler IT Projekt:

Viele IT-Projekt scheitern in der Praxis oder geraten zumindest im Rahmen der Laufzeit einmal in eine Schiefelage. Dabei lässt sich der Verlauf eines IT-Projekts durchaus durch geschickte Vertragsgestaltung und juristische Projektsteuerung vermeiden, zumindest jedoch positiv beeinflussen.

Gemäß der Meldung der „Computerwoche“ vom 12.03.2007 war dem jährlichen Chaos Report der *Standish Group* über den Erfolg von IT-Projekten zu entnehmen, dass im Jahr 2006 nur 35 % der begonnenen IT Projekte erfolgreich abgeschlossen wurden, davon erfüllten ca. 46 % nicht die Wünsche und Anforderungen der Auftraggeber. Satte 19 % der IT Projekte scheiterten komplett.

-> Gerichtliche Auseinandersetzungen führen hierbei kaum zu einer merklichen Kompensation der dadurch entstehenden Schäden.

RA und FA für IT-Recht Dominic Baumüller,
WebWeek 2016 Nürnberg

Herausforderungen für die Vertragsgestaltung:

d) Projektsünden:

Die typischen für das Scheitern verantwortlichen Projektsünden werden nachfolgend dargestellt. Vertragliche Regelungen inklusive einer detaillierten Beschreibung der Leistung können helfen, diese Sünden zu vermeiden bzw. beim Auftreten in den Griff zu bekommen.

- die Leistungsbeschreibung, sog. Pflichtenheft
- Regelungen zu Projektsteuerung und Organisation des Projektes
- den Leistungs-und/oder Mitwirkungspflichten des Auftraggebers
- Änderungsmanagement
- Dokumentation
- Test-und Abnahmeverfahren

RA und FA für IT-Recht Dominic Baumüller,
WebWeek 2016 Nürnberg

Einzelne Fallstricke:

I. Unklare Vertragstypologie

Zunächst sollte geklärt werden, welcher Vertrag denn überhaupt dem Projekt zugrunde gelegt wird.

Es kommt auf den jeweiligen Vertragspartner an. Der **Auftragnehmer** stellt sich vielfach einen Dienstvertrag vor. Hierzu werden dann meistens AGBs verwendet, die sich jedoch an unterschiedlichen vertraglichen Regelungen orientieren (Werkvertrag, Dienstvertrag, Mietvertrag).

Der **Auftraggeber** wiederum geht meist von einem Werkvertrag aus. Im Rahmen dieses Vertrages soll dem Auftraggeber die Software überlassen werden. Ohne vertragliche Festlegung geht der Auftraggeber dann weiterhin davon aus, dass der Auftragnehmer zusätzlich kostenfreie Leistungen erbringen soll, wie beispielsweise die Einweisung und Schulung der Mitarbeiter, eine Migration und Altdaten-übernahme, etc.).

Kontroll- und Steuerungsaufgaben sind Arbeiten im Rahmen des Projektmanagements, also Aufgaben des AN im Rahmen des WerkV.

RA-BA-PA-Info | Prof. Dr. Ingrid Isenhardt
WebWeek 2016 Nürnberg

Einzelne Fallstricke:

II. Fehlende Projektstruktur:

Meist fehlt eine praktikable Projektstruktur mit der Abfolge der unterschiedlichen Projektphasen. Gesehen den Fall, es gibt solche Projektphasen, dann werden diese oftmals nicht eingehalten. Es fehlt größtenteils an der Abstimmung während der einzelnen Phasen.

Klare Projektstrukturen führen im Ergebnis innerhalb der festgelegten Stufen zu einem für beide Seiten messbaren Projektfortschritt. Durch so genannte Detailpflichtenhefte führt die Programmierung in die richtige Richtung. Abgeschlossene Phasen sollten am besten abgenommen werden. Dies ist nicht nur aus juristischer Sicht sinnvoll, sondern steigert das Vertrauen der Parteien in die Fähigkeit des anderen und hat den psychologischen Nebeneffekt, dass beide Parteien merken, dass sie sich auf einem guten Weg befinden.

RA-BA-PA-Info | Prof. Dr. Ingrid Isenhardt
WebWeek 2016 Nürnberg

Einzelne Fallstricke:

III. Fehlendes oder unvollständiges Pflichtenheft:

Als nächstes muss der Vertragsgegenstand ordentlich definiert werden.

Dies kann nur im Rahmen eines „detaillierten Pflichtenheftes“ erfolgen. Oftmals liegen keine Leistungsbeschreibungen vor, bloße Angebote seitens des Auftragnehmers, oder möglicherweise nur Gedankensammlungen. Eine detaillierte Beschreibung der fachlichen Anforderungen ist aber zu vermissen.

Fehlt ein Pflichtenheft, dann wird in der Rechtsprechung im Rahmen des Werkvertrags auf einen „mittleren Ausführungsstandard“ zurückgegriffen.

Was dann dabei herauskommt ist oftmals wie der Blick in die Kristallkugel.

Was kann denn der Auftraggeber heute als selbstverständlich oder branchenüblich erwarten...?

RA und FA für IT-Recht Dominic Baumüller;
WebWeek 2016 Nürnberg

Einzelne Fallstricke:

IV. Übernahme der Verantwortung für eine umfassende Anforderungsermittlung durch den Auftragnehmer.

Der Auftraggeber muss grundsätzlich das Pflichtenheft beisteuern. Wenn er das nicht macht, dann schreitet der Auftragnehmer zur Ermittlung. Wenn der Auftraggeber keine Mitarbeiter freistellt, um die mit der Software umzusetzenden Geschäftsprozesse zu ermitteln und zu dokumentieren, dann erstellt meist der Auftragnehmer das besagte Pflichtenheft. Typischer Fall: Der Workshop beim Auftraggeber

Nachteil:

- Der Auftragnehmer hat das Risiko der Richtigkeit und Vollständigkeit zu tragen; die dadurch entstehende Arbeit wird meist nicht zusätzlich vergütet.
- Der Auftragnehmer beginnt einfach mit der Arbeit. Das Ergebnis passt dem Auftraggeber nicht, da der funktionale Umfang nicht den gewünschten Standards entspricht, etc. Im Ergebnis will dann keiner die entstandenen Kosten tragen

RA und FA für IT-Recht Dominic Baumüller;
WebWeek 2016 Nürnberg

Einzelne Fallstricke:

V. Unrichtige und unvollständige Pflichtenhefte und nicht vereinbarte Prüfungspflicht.

Meist weisen die vom Auftraggeber erstellten Pflichtenhefte Fehler und Lücken auf, die spätestens vor der geplanten Abnahme entdeckt werden.

Problematisch ist meist auch, wenn die Vorstellungen der Geschäftsleitung und der Fachabteilungen des Auftraggebers auseinanderklaffen.

Meist wird keine Regelung getroffen, ob der Auftragnehmer das Pflichtenheft zu überprüfen hat, bevor er mit der Programmierung beginnt. In solchen Fällen macht der Auftraggeber am Ende berechtigterweise Schadensersatzansprüche geltend, aufgrund Aufklärungs- und Informationspflichtverletzungen.

Prof. Dr. jur. Univ.-Prof. Dr. Dominik Baumüller
WebWeek 2016 Nürnberg

Einzelne Fallstricke:

VI. Fehlendes Änderungsverfahren

Kein IT Projekt ohne Änderungen zum ursprünglich vereinbarten Leistungsumfang!

Änderungen für Terminverschiebungen führen meist zu einer Erhöhung der vereinbarten Kosten. Ohne Änderungsmanagement und ohne vertragliche Regelung verlieren die Vertragsparteien meist den Überblick. Wenn dann Termine und Budget überschritten sind, wird die Sache wieder entdeckt. Oftmals ist überhaupt nicht klar, ob denn eine Änderung vom ursprünglichen Leistungsumfang vorliegt. Es fehlt ein so genanntes „*Change Request Management*“.

Problematisch ist dann, was gegebenenfalls ein Gericht entscheidet.

RA und FA für IT-Recht Dominic Baumüller;
WebWeek 2016 Nürnberg

Einzelne Fallstricke:

VII. Fehlende Abnahmekriterien:

Wenn das Projekt so weit fortgeschritten ist, dass eine Abnahme erfolgen könnte, stellt sich meist heraus, dass keine sinnvollen Regelungen zu den Abnahmekriterien und zum Verfahren der Abnahme existiert.

In den Projektverträgen existieren meist keine Vereinbarungen zu Testsystemen, Testfällen, Parallelbetrieb, eine Inbetriebnahme als Abnahmevoraussetzung und keine stillschweigende Abnahmeerklärung, Regelungen zur Abnahme hindernden Mängeln, etc.

Realität: Meist gibt es im Rahmen der Verträge eine Klausel, in der sich die Vertragsparteien im Laufe des Projektes zu einer Regelung der Abnahmekriterien verpflichten. -> das ist aber viel zu spät

Ebenfalls sind meist recht kurze Prüfungszeiträume vereinbart. Je komplexer das Projekt, respektive je höher das Auftragsvolumen, desto mehr Zeit werden die Abnahmetests in Anspruch nehmen. Meist fehlt auch die Manpower für die Durchführung.

RA und FA für IT Recht Dominic Baumüller;
WebWeek 2016 Nürnberg

Einzelne Fallstricke:

VIII. Fehlende Mitwirkung des Auftraggebers:

Bei Vertragsgestaltung, Projektvorbereitung und Durchführung muss der Auftraggeber mitarbeiten. Die Zusammenarbeit ist wichtiger denn je.

Allgemeine Formulierungen reichen nicht aus. Der Auftraggeber kann meist nicht erkennen, was von ihm erwartet wird. Somit muss im Rahmen des Projektvertrags die erforderliche Mitwirkungshandlung vollständig beschrieben werden.

Man kann sich als Auftragnehmer nur dann auf die fehlende Mitwirkungsleistung berufen, wenn eine Mitwirkungsleistung vereinbart war und der Auftragnehmer den Auftraggeber auf die Mitwirkung hingewiesen hat.

RA und FA für IT Recht Dominic Baumüller;
WebWeek 2016 Nürnberg

Einzelne Fallstricke:

IX. Fehlende Dokumentation

Dass eine Dokumentation einer Softwareanwendung, eines Systems, einer Hardware, etc. geschuldet ist, auch wenn nichts besonderes vereinbart ist, ist mittlerweile höchstrichterlich entschieden.

Trefflich streiten lässt sich jedoch über Art, Ausführungsumfang und Detailtiefe einer solchen Dokumentation und wann genau sie fällig ist.

Neben der Benutzerdokumentation und einer Installationsanweisung benötigt man als Auftraggeber meist noch eine Vielzahl anderer Dokumentationen. Wenn keine vertragliche Regelung vorliegt, ist diese dann nicht geschuldet. Meist wird eine detaillierte Beschreibung der Architektur, des Funktionsumfangs, sowie des Quellcodes gewünscht.

Die Rechtsprechung setzt voraus, dass das Vorliegen einer Benutzerdokumentation Abnahmereife bedingt.

Fraglich ist nur, wann diese Dokumentation fällig ist.

RA und FA für IT-Recht Dominic Baumüller;
WebWeek 2016 Nürnberg

Der Softwareerstellungsvertrag

2. Leistungsbeschreibung = Feinspezifikation

(1) Pflichtenheft: auf dieses soll in jedem Fall Bezug genommen werden und genau bezeichnen:

- Datum,
- Version,
- Autor, sowie den
- Fristen- und Aktivitätenplan.

Das Pflichtenheft sollte abschließend formuliert werden. Zu diesem Zweck ist zwischen den Parteien vorab der Inhalt zu klären.

(1) Haftung für Vollständigkeit und Richtigkeit des Pflichtenhefts ist zu klären; trägt diese der Auftragnehmer oder der Auftraggeber?

(2) Es ist zu klären, wer das Pflichtenheft zu prüfen hat. Ist dies der Auftraggeber oder der Auftragnehmer?

Der Softwareerstellungvertrag

3. Rechtseinräumung:

- (1) Was wird genau übertragen: Eigentum oder Nutzungsrechte?
Werden diese einfach oder ausschließlich übertragen?
- (2) Wird der Quellcode übertragen? Bis wann?

4. Zusammenarbeit der Parteien:

Zusammenarbeit der Parteien/Fristen-und Aktivitätenplan

4.1. Grundsätzlich besteht die Notwendigkeit der Regulierung der Zusammenarbeit, da

- bei Erstellung von Software die Zusammenarbeit notwendig ist
- Rechte und Pflichten nicht separat zu sehen sind
- das Projekt davon lebt, dass beide Parteien zusammenarbeiten

RA und FA für IT Recht Dominic Baumüller;
WebWeek 2016 Nürnberg

Der Softwareerstellungvertrag

4.2. Beim Werkvertrag liegt die alleinige Erfolgsverantwortung beim Auftragnehmer. Eine klare Regelung von Verantwortlichkeiten und Aufgaben ist also dann nötig, wenn davon abgewichen werden soll.

4.3. Besonders wichtig ist die Benennung der Ansprechpartner und des Projektleiters. Im Werkvertrag gilt grundsätzlich, dass der Auftragnehmer die alleinige Projektleitung hat. Es sollten jedoch auf beiden Seiten Projektleiter bestimmt werden, sowie technische Ansprechpartner, Weisungsbefugte etc., um Unklarheiten vorzubeugen.

4.4. Idealerweise sollte durch Leistungsbeschreibung/dem Pflichtenheft ein Bezug zu den jeweiligen Hauptpflichten und/oder Mitwirkungspflichten hergestellt werden

RA und FA für IT Recht Dominic Baumüller;
WebWeek 2016 Nürnberg

Der Softwareerstellungvertrag

5. Fristen-und Aktivitätenplan

Dieser ist notwendiger Vertragsbestandteil zu Vertragsbeginn ist dieser häufig nicht im vollen Umfang möglich, daher sollte die Veränderbarkeit eingeplant werden.

- Bei vorhersehbaren Änderungen sollen Puffer eingeplant sein
- Bei unvorhersehbaren Änderungen sollte ein standardisiertes Change Request-Verfahren vereinbart werden. Dies gilt insbesondere bei Änderungen von Fristen/Milestones.

RA und FA für IT Recht Dominic Baumüller;
WebWeek 2016 Nürnberg

Der Softwareerstellungvertrag

6. Change Request

- Change = Änderung der Anforderungen an die Leistung ohne Änderung des Vertrages. Das Gegenteil ist Contract Change, also eine reine Änderung des Vertrages. Beim Change Request geht es also um ein Änderungsverfahren hinsichtlich der Leistung, nicht des Vertrages
- Eine Änderung sollte **schriftlich** vorgenommen werden
- Es sollen die **Formalien festgelegt** werden, wer in welcher Form einen Change Request stellen darf. Zudem sollte eine Reaktionsfrist für ein Änderungsverlangen vereinbart werden
- Es sollte festgelegt werden, welche Änderungsverlangen unzumutbar für den Auftragnehmer sind und in der Folge, wie sich der Auftragnehmer gegen Änderungen wehren kann.
- Change-Request Prüfungsverfahren festlegen.
- Anpassung des Vertrages in Folge eines Änderungsverlangens, insb. Unterbrechung und Verschiebung von Fristen
- Die **Vergütung** für zusätzliche Leistungen sollte geregelt werden, insb. beim Vorliegen von Festpreisvereinbarungen

RA und FA für IT Recht Dominic Baumüller;
WebWeek 2016 Nürnberg

Der Softwareerstellungsvertrag

7. Abnahme:

- a) Vorüberlegungen: Klärung der grundsätzlichen Frage, ob es
- einen Stichtag gibt, an dem mit der neuen Software ohne Parallelbetrieb gearbeitet wird, oder
 - stufenweise nach Testphasen erfolgen soll, damit die Parteien die Möglichkeit haben, die Software noch mit Echtdateien zu testen, ohne den Produktivbetrieb auszulösen
- b) Nachteile:
- Die Abnahme während des Produktivbetriebs kann dazu führen, dass z.B. SLA noch nicht greifen;
 - die generelle Schadensersatzposition des Kunden wird geschwächt
- c) Mängelkategorien
- maßgebliches Kriterium für die Differenzierung ist die Auswirkung, die Schwere des Mangels (zur Analyse und Qualifizierung kann DIN 66.217 zurückgegriffen werden)
 - zentrale Rolle spielt die Spezifikation!
 - Ist die Lieferung der Dokumentation (Bedienungsanleitung und Installationsanweisung) erfolgt?

Der Softwareerstellungsvertrag

7. Abnahme:

d) Abnahmekriterien

z.B. Regelungen zu Testsystemen, parallelem Betrieb, Inbetriebnahme als Abnahmevoraussetzung und nicht als konkludente Abnahmeerklärung, usw.

e) Abnahmeverfahren

Struktur der Testdaten? Wer stellt das Testsystem? Wer bewirkt die Migration? Was ist mit Ausfallschäden? Etc.

d) Praxistipp für den Auftraggeber:

Erstellung eines **Vorgehensplans**, in dem geklärt ist, was bis wann erledigt sein muss und wer wofür die Anforderung trägt

Der Softwareerstellungvertrag

8. Mängel

- a) Bestimmung von Mängelkategorien und das Definieren von Fehlerarten
- b) Bestimmung des Beginns der Verjährung (Abnahme und Abnahmeerklärung!), In der Regel hier regelmäßige Verjährung oder Verkürzung der Verjährung gemäß § 634a Abs. 1 Nr. 3 BGB
- c) gesonderte Regelung der Verjährung hinsichtlich Rechtsmängel.
- d) Reaktionszeit oder Fehlerbeseitigungszeit vereinbaren
- e) zulässige Nacherfüllungsarten, insbesondere Zahl der Nachbesserungsversuche und deren Wirkung festlegen (z.B. Hemmung der Verjährung).

RA und FA für IT Recht Dominic Baumüller;
WebWeek 2016 Nürnberg

Der Softwareerstellungvertrag

9. Einweisung

- a) Umfang
- b) Teilnehmer
- c) Dauer und
- d) Methodik

10. Schulung:

- a) Abgrenzung zur Einweisung (Beispiel: Admin-Einweisung/-Schulung)
- b) eventuell in einer gesonderten Vereinbarung
- c) Umfang, Teilnehmer, Dauer, Methodik
- d) Vergütung

RA und FA für IT-Recht Dominic Baumüller;
WebWeek 2016 Nürnberg

Der Softwareerstellungsvertrag

11. Geheimhaltung:

- Gegenstand der Geheimhaltung (konkret: Unterlagen, Zeichnungen, Vertrag etc.)
- Übertragung des Quellcodes?
- Unterverpflichtung von Sub-Unternehmen?
- Verfahren nach Projektende (Rückgabe bzw. Vernichtung)
- Regelung von Ausnahmen (Beispiel: Allgemeine Bekanntheit)
- Vertragsstrafe

12. Datenschutz:

- Auftragsdatenverarbeitung? Dies muss eventuell in einem gesonderten Vertrag geregelt werden § 11 Abs. 2 S. 2 BDSG
- sind personenbezogene Daten vorhanden? Ist eine Anonymisierung möglich?
- Erhebung, Nutzung, Speicherung von Daten
- Sicherung und Fernwartung

RA und FA für IT Recht Dominic Baumüller;
WebWeek 2016 Nürnberg

Der Softwareerstellungsvertrag

13. Vergütung:

Hier gibt es zwei Vergütungsmodelle, nämlich eine

- Abrechnung nach Zeit und Aufwand (*time and material*) oder
- eine Festpreisvereinbarung.

Zu beachten ist immer:

- Fälligkeit
- Gibt es Teilabnahmen, an die die Vergütung gekoppelt ist?
- Können Preiserhöhungen (AGB rechtlich zulässig) erfolgen

14. Reisekosten

eine solche Regelung sollte im Vorfeld getroffen werden, entweder mit einer Pauschale oder nach Aufwand

RA und FA für IT Recht Dominic Baumüller;
WebWeek 2016 Nürnberg

Der Softwareerstellungvertrag

15. Absicherung:

a) Hier geht es vor allem um die Nutzung des Quellcodes. Die Herausgabe sollte geregelt werden, andernfalls besteht keine Pflicht zur Herausgabe

Inhalt einer solchen Regelung:

- Umfang und Version
- Ausgestaltung
- möglicherweise Hinterlegung regeln, z.B. Escrow Agent

b) Versicherungen

c) Bürgschaften,

RA und FA für IT-Recht Dominic Baumüller;
WebWeek 2016 Nürnberg

Der Softwareerstellungvertrag

16. Schlussbestimmungen:

- Gerichtsstand, anwendbares Recht
- Erfüllungsort
- Etc.

RA und FA für IT-Recht Dominic Baumüller;
WebWeek 2016 Nürnberg

Vielen Dank für die Aufmerksamkeit

RA Dominic Baumüller
Fachanwalt für IT-Recht
Fachanwalt für Arbeitsrecht
Nürnberg/Erlangen/Berlin

Sie finden mich auf [Xing](#) und [anwalt.de](#)



Dieser Vortrag kann keine Einzelfallberatung ersetzen. Alle Angaben ohne Gewähr und Anspruch auf Vollständigkeit

RA und FA für IT Recht Dominic Baumüller;
WebWeek 2016 Nürnberg