

Dresden, 04. Januar 2016

Rechtliche Fallstricke in Software-Projekten

Prof. Dr. Sebastian Wündisch, LL.M.

ALICANTE
BERLIN
BRATISLAVA
BUDAPEST
BUKAREST
DRESDEN
DÜSSELDORF
FRANKFURT/M.
KIEW
LONDON
MOSKAU
MÜNCHEN
NEW YORK
PRAG
WARSCHAU

NOERR.COM

Noerr

Überblick

- **Gegenstand eines Projektes**
- **Rechtliche Rahmenbedingungen/Vertragsschluss**
- **Lastenheft und Pflichtenheft**
- **Mitwirkungspflichten**
- **Zeitplan und Milestones, Vertrags- und Konfliktmanagement, Change Request**
- **Übergabe und Abnahme**
- **Gewährleistung und Pflege**

Das Projekt

■ Begriff:

„Ein Vorhaben, das im Wesentlichen durch die Einmaligkeit der Bedingungen in ihrer Gesamtheit gekennzeichnet ist, z.B. Zielvorgabe, zeitliche, finanzielle, personelle und andere Begrenzungen, Abgrenzung gegenüber anderen Vorhaben und projektspezifische Organisation“ (DIN 69901 - Projektmanagement)

■ Besonderheiten bei Projekten:

- Hohe Komplexität
- Hohe Kompatibilität
- Abstimmung mit Geschäftsprozessen essentiell
- Schnelllebigkeit des Marktes
- Keine einheitliche Vorgehensweise

Gegenstand eines IT-Projekts

- Lizenzierung von Standard-Software
- Implementierung von Standard-Software
- Entwicklung von Individualsoftware (ggf. ergänzend zu Standardsoftware)
- Implementierung von Individualsoftware
- Beratung
- Wartung / Pflege
- Lieferung von Hardware

Gegenstand eines IT-Projekts

- Lizenzierung von Standard-Software (**Kauf, Miete**)
- Implementierung von Standard-Software (**Dienst- bzw. Werkvertrag**)
- Entwicklung von Individualsoftware (ggf. ergänzend zu Standardsoftware) (**Werk- bzw. Werklieferungsvertrag**)
- Implementierung von Individualsoftware (**Dienst- bzw. Werkvertrag**)
- Beratung (**Dienstvertrag**)
- Wartung / Pflege (**Dienst- bzw. Werkvertrag / Gewährleistung**)
- Lieferung von Hardware (**Kauf, Miete, Leasing**)

Gegenstand eines Projektvertrages

- Jeweils aus Auftraggeber- bzw. Auftragnehmersicht zu betrachten
- Unterschiedliche Vertragstypen bergen das Risiko der Anwendung divergierender Vorschriften (Schwerpunkttheorie?)
- Betrifft insbesondere Vergütung, Gewährleistung, Haftung, Verjährung, Allokation des Erfolgs- und Vergütungsrisikos
- Insb. Abgrenzung Werk- und Werklieferungsvertrag (Kaufrecht!, keine Abnahme, eher auftragnehmerfreundlich)
- Praktische Lösung: Interessenausgleich durch Vertragsgestaltung

Rahmenbedingungen der Vertragsgestaltung

- grds. Vertragsfreiheit
- Grenze Sittenwidrigkeit
- Grenze AGB §§ 305 ff. BGB zulasten des Verwenders
- Unterscheide: Individualvertrag/Allgemeine Geschäftsbedingungen („vorformuliert für eine Vielzahl von Verträgen“, „Stellen“ der Bedingungen“)
- Keine AGB, wenn Bedingungen einzeln ausgehandelt wurden
- Zahlreiche Klauselverbote / „unangemessene Benachteiligung“

Vertragsschluss / Änderungen

- Keine Schriftform gesetzlich vorgeschrieben, Vereinbarung der Schriftform möglich
- Vereinbarung durch Purchase Order, Auftragsbestätigung (Inhalt?)
- Vorsicht: Einbeziehung der AGB (Hinweis), bei widersprechenden AGB (keine Theorie des letzten Wortes, bei Widerspruch/Abwehrklauseln gilt das Gesetz)
- Vertragsänderungen (Change Management): Textform = Schriftform (Email!), es sei denn, vertraglich ausgeschlossen
- Vertretungsbefugnis im Vertrag regeln entsprechend Verantwortlichkeit

Lastenheft

- **Definition:** „Vom Auftraggeber festgelegte Gesamtheit der Forderungen an die Lieferungen und Leistungen eines Auftragnehmers innerhalb eines Auftrages“ (DIN 69905 - Begriffe der Projektabwicklung)
- **Inhalt: Untechnische Beschreibung des Projekts (das „Was“)**
 - Spezifikation des Werks (die „Last“)
 - Anforderungen an das Werk bei späterer Verwendung
 - Rahmenbedingungen für Produkt und Leistungserbringung
 - Vertragliche Konditionen (z.B. Projektabschnitte, Teilleistungen, Gewährleistung)
 - Anforderungen an den Auftragnehmer (z.B. Zertifizierungen)
 - Anforderungen an das Projektmanagement

Pflichtenheft

- **Definition:** „Vom Auftragnehmer erarbeitete Realisierungsvorhaben aufgrund der Umsetzung des vom Auftraggeber vorgegebenen Lastenhefts.“ (DIN 69905 - Begriffe der Projektabwicklung)
- **Rechtlich bindende Grundlage für die Umsetzung des Projekts**
- **Inhalt: Beschreibung der technischen Umsetzung der Anforderungen des Lastenhefts (das „Wie“)**
- **Entscheidend für Nachträge, Vergütungsanpassung etc.**
- **Basis für Gewährleistung (Beschaffensvereinbarung!)**

Das Pflichtenheft

- **Notwendig: Erschöpfende Leistungsbeschreibungen im Pflichtenheft**
 - Funktionale Anforderungen
 - Technische Anforderungen
 - Leistungsanforderungen
 - Fehlende oder mehrdeutige Leistungsbeschreibungen führen später zu Streitigkeiten!

Das Pflichtenheft

- **Verweis im Grundvertrag unter dem Stichwort „Leistungspflichten des Herstellers“ auf das Pflichtenheft**
 - Vorteil: Veränderungen der Leistungspflichten können flexibel vereinbart werden (Modularität schafft Flexibilität).
- **Häufigste Mängel an Pflichtenheften:**
 - Die Sprache ist zu stark techniklastig; eine Leistungsbeschreibung, die auch für den Nicht-Techniker (Richter!) verständlich ist, fehlt.
 - Keine konsequente Fortführung nach Change-Requests.
 - Keine Beachtung des Lastenheftes.

Vergütung

- Vergütungsarten
 - Festpreis
 - Pauschalpreis
 - Time and Material / Höchstbetrag

- Wer trägt das Kalkulationsrisiko?

- Wie werden Nachträge behandelt?

- Dezidierte Rechtsprechung zu den einzelnen Vergütungsarten

Agile Softwareentwicklung und Scrum

- Keine Festlegung im Voraus, zyklisches und iteratives Vorgehen, stärkere Einbindung des Auftraggebers
- Scrum: Anforderungen werden in Teilschritte zerlegt („Sprints“ mit Backlogs)
- (Rechtliche) Herausforderungen:
 - was ist die geschuldete Leistung?
 - was wird abgenommen?
 - wer trägt das Realisierungsrisiko?
 - welche Pflichten trägt welche Partei?
 - welche Vergütung (time and material, Höchstbetrag)

Mitwirkungspflichten des Auftraggebers

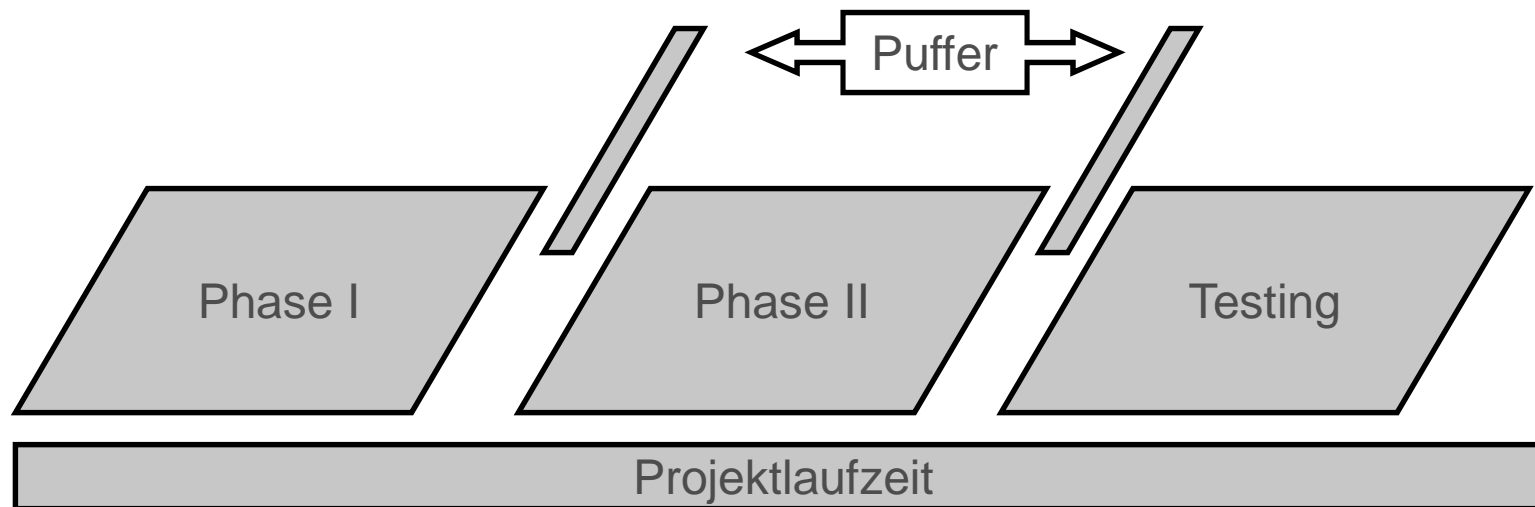
- geschriebene/ungeschriebene Mitwirkungspflichten
- Bei Unterlassung kommt der Auftraggeber in Verzug
- Auftragnehmer hat Kündigungsrecht und Entschädigungsanspruch
- Entschädigung bemisst sich nach Dauer des Verzuges und Höhe der vereinbarten Vergütung
- Ausübung oftmals abhängig von Abmahnung

Zeitplan und Milestones

- **Unrealistisch kurze Zeitpläne führen häufig zum Scheitern von Projekten**
- **Deshalb wichtig:**
 - Realistische (und ehrliche!) Einschätzung des voraussichtlichen Zeitaufwands
 - Verankerung verbindlicher Milestones an kritischen Punkten:
 - Kontrolle über den Projektfortschritt
 - Frühzeitige Fehlererkennung
 - Einplanen von Pufferzeiten, um Verzögerungen abzufangen
- **Verknüpfung mit Bonus-/Malus-System (Prämien/Vertragsstrafen)**
- **Rechtsfolge: Verzug auch ohne Mahnung (Verzugsschaden)**

Zeitplan und Milestones

■ Zeitpläne (Milestones)



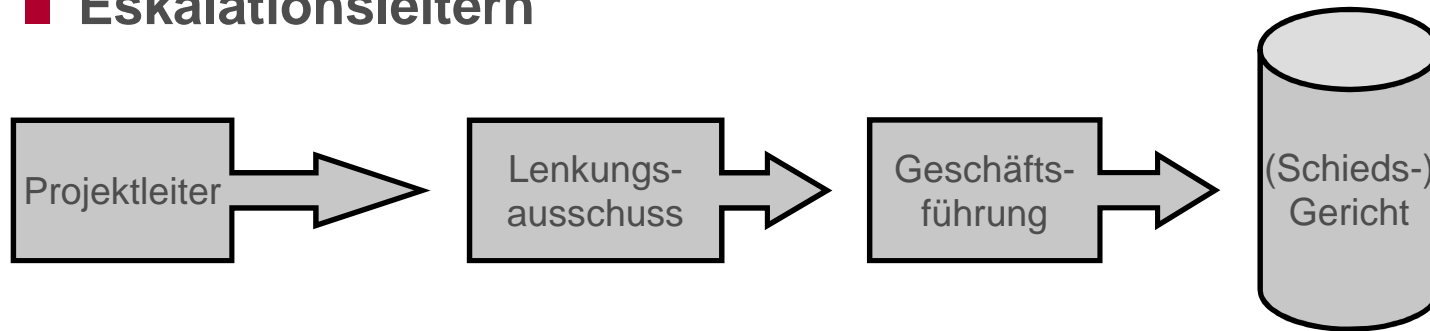
- Milestones werden oft unrealistisch kurz gesetzt
- „Puffer“ vermeiden Change-Requests auf Seiten des Auftragnehmers

Vertragsmanagement, Konfliktmanagement

- **Festlegen zuständiger Gremien für einzelne Fragen der Vertragsdurchführung**
 - Alle jeweils relevanten Informationen sind „in einer Hand“
 - Feste Ansprechpartner erleichtern die Kommunikation
 - Mehrstufiges Eskalationsverfahren hilft, Gerichtsprozesse zu vermeiden
- **Vertretungsregelungen abstimmen**
- **Dreistufiger Aufbau für Vertrags- und Konfliktmanagement:**
 - Projektleiterebene → Regelmäßige Abstimmung, untere Konfliktebene
 - Lenkungsausschussebene → Entscheidung strategisch bedeutsamer Fragen, mittlere Konfliktebene
 - Geschäftsleitungsebene → Evtl. Abstimmung langfristiger Planungen, Ziele etc., obere Konfliktebene

Vertragsmanagement, Konfliktmanagement

■ Eskalationsleitern



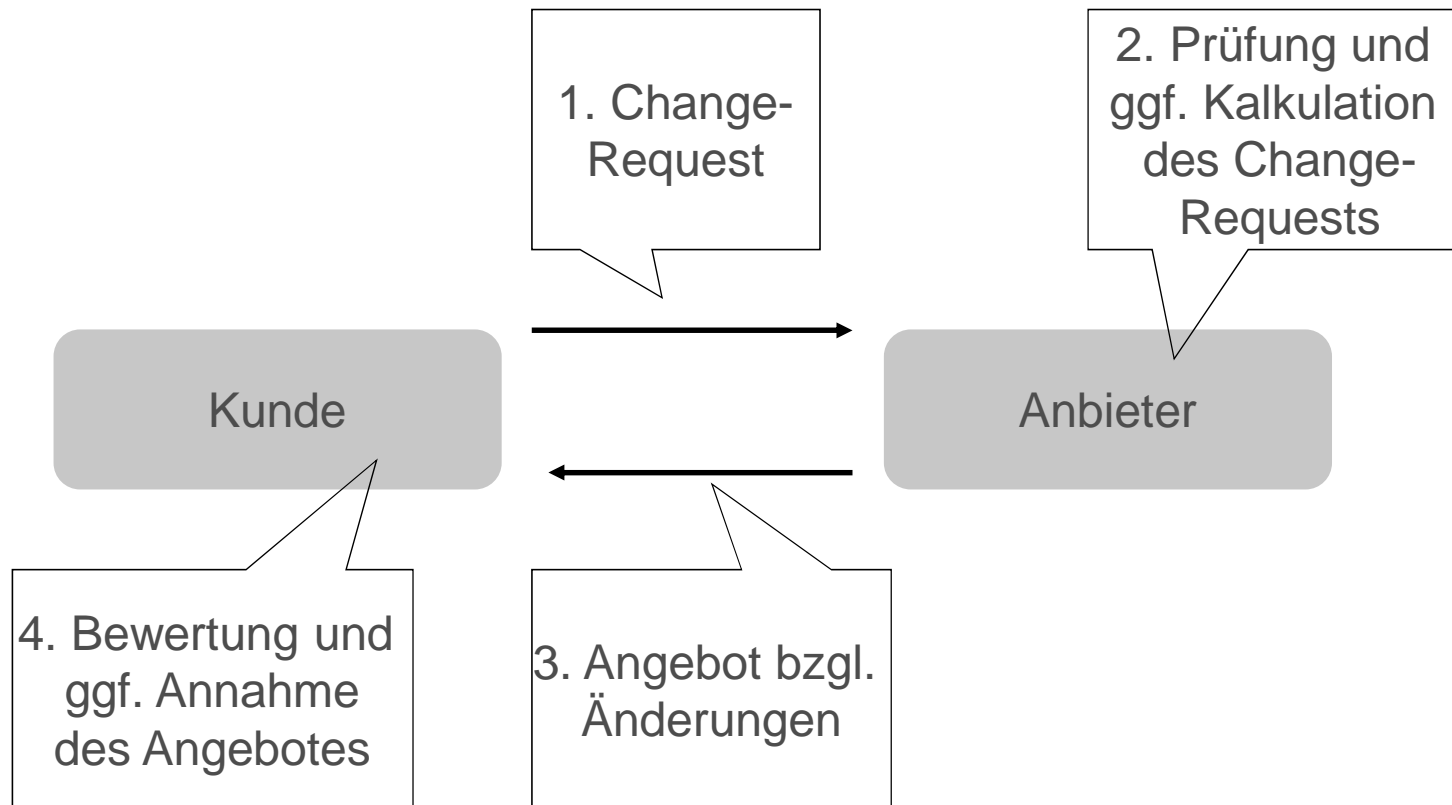
- Eskalations-Proceduren helfen, Projekt-GAUs durch mangelnde Kontrolle und anschließende Panikreaktionen zu verhindern.
- Schiedsgericht (Deutschen Gesellschaft für Recht und Informatik, e.V. (DGRI)) / ordentliche Gerichtsbarkeit (Kammern für Bausachen!)

Change Management

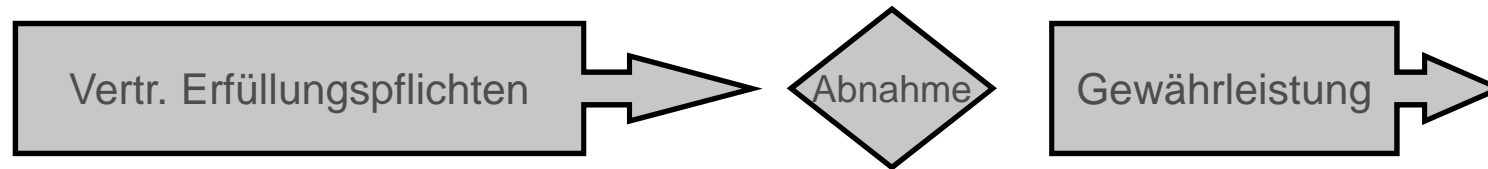
- **Langfristigkeit eines Projekts erfordert Mechanismen zur flexiblen Reaktion auf veränderte Anforderungen**
 - Gründe: Veränderungen in der Unternehmensstruktur, technischer Wandel, Gesetzesänderungen, Sonderwünsche, Mängel des Pflichtenheftes etc.
- **Vertragsänderung**
 - Änderung des Verhältnisses Leistung - Gegenleistung
 - Folge: Verändertes Vergütungsinteresse des Auftragnehmers
 - Reichweite des Änderungswunsches prüfen: Liegt überhaupt eine echte Vertragsänderung vor (Scope Management)?
- **Standardisiertes Verfahren zur Durchführung eines Change Requests**
 - Formelle und inhaltliche Anforderungen an eine Anfrage festlegen
 - Anforderungen an die Reaktion (insbesondere Reaktionsfrist) festlegen
 - Grundzüge der Vergütungsstruktur vereinbaren

Change Management

Change-Request-Verfahren



Abnahme



- **Mit Abnahme beginnt Gewährleistungszeit, die Nacherfüllung ist ausgeschlossen und die Vergütung wird fällig.**
- **Ein detailliertes Abnahmeprocedere sollte vorab vertraglich festgelegt werden, mit möglichst präzisem Test- und Ablaufplan.**
- **Keine Abnahme bei Anwendung von Kaufrecht (Werklieferungsvertrag)**

Abnahme

- **Vertragliche Vereinbarung (Abnahmefiktion etc.)**
- **Abnahmeprüfung:**
 - Erste Funktionsprüfung auf Testsystem
 - Zweite Testrunde auf dem Produktivsystem
 - Endgültige Abnahme idR auf dem Produktivsystem
- **Zwingende Voraussetzung für die Abnahme: Übergabe aller relevanten Unterlagen (Dokumentation, Pflichtenheft, Änderungsbeschreibungen, Handbücher, Schulungsunterlagen)**

Gewährleistung und Pflege

- **Sachmangel (Funktionalität, Abweichung von der Beschaffenheit => Wichtig ist deren zweifelsfreie Vereinbarung z.B. im Pflichtenheft, Präambel!)**
- **Rechtsmangel (Rechte Dritter)**
- **Abgrenzung Beschaffenheitsvereinbarung / Garantie**
- **Rechtsfolgen bei Vorliegen eines Mangels (AGB!)**
- **Gewährleistungsfrist (AGB!)**
- **Haftungsbegrenzung (AGB!)**
- **Falls ein Pflegevertrag abgeschlossen wird: Verhältnis zwischen Gewährleistung aus Projektvertrag und Pflegeleistungen festlegen**

Kontakt

Rechtsanwalt Prof. Dr. Sebastian Wündisch, LL.M.

Noerr LLP

Paul-Schwarze-Str. 2

01097 Dresden

Tel. ++49-(0) 351-81 660-41

Fax ++49-(0) 351-81 660-81

E-Mail: sebastian.wuendisch@noerr.com

Noerr LLP ist eine Limited Liability Partnership mit Sitz in Tower 42, 25 Old Broad Street, London, EC2N 1HQ, registriert in England und Wales unter der Registernummer OC349228. Die Gesellschaft ist im Partnerschaftsregister des Amtsgerichts Muenchen unter der Nummer PR 945 eingetragen. Weitere Informationen finden Sie im Internet unter www.noerr.com.