

Gesetzlich geregelte Vertragstypen und spezielle Vertragstypen

Gesetzlich geregelte Vertragstypen

Kaufvertrag

- Beschaffung von Hardware
- Kauf von Standardsoftware *)

*) Kann auch Miete sein

Werkvertrag

- Neuerstellung von Software *)
- Anpassung von Softwaresystemen
- Durchführung einer Abnahmeprüfung
- Wartung von HW
- Gutachten

*) Jedoch strittig, ob wg. § 651 BGB nicht Kaufrecht gilt

Dienstvertrag

- Schulungen
- Planung
- Zugangsvermittlung
- Externes Projekt-Controlling
- Beratungsleistungen (ohne Ergebnisverantwortung)

Mietvertrag

- Pflege von Software

Wichtig:

1. In der Praxis umfasst ein IT-Projekt fast immer unterschiedliche Leistungen, die entweder zusammen einem Vertragstyp zugeordnet werden oder die unter gewissen Voraussetzungen einzeln hinsichtlich des Vertragstyps beurteilt werden.
2. Jeder Vertragstyp impliziert unterschiedliche Verantwortungen für den Auftraggeber und den Auftragnehmer.
3. Bei der Verletzung von Vertragspflichten führen die unterschiedlichen Vertragstypen zu unterschiedlichen Rechtsfolgen!

Einordnung eines Vertrags?

Ein Vertrag wird immer eine Überschrift haben -
es zählt jedoch der **Inhalt** bzw. letztlich die **Interpretation des Gerichts!**



Kaufvertrag

Der Verkäufer schuldet (§ 433 I BGB):

- Übergabe der Sache
 - Eigentumsverschaffung
 - Freiheit von Sach- und Rechtsmängeln
(ehemals „Gewährleistung“)
-

Der Käufer schuldet (§ 433 II BGB):

- Zahlung des Kaufpreises
- Abnahme (Entgegennahme) der Sache
(≠ Abnahme beim Werkvertrag!)

Werkvertrag

Der Hersteller ...

- **schuldet die Herstellung** des versprochenen Werkes (§ 631 BGB)
 - hat die **Projektverantwortung**
 - trägt das **Erfolgsrisiko** für das geschuldete Arbeitsergebnis
 - schuldet die **Freiheit von Sach- und Rechtsmängeln** (§ 633 BGB)
 - hat das Wahlrecht zwischen Mängelbeseitigung und Neulieferung
-

Der Besteller ...

- ist zu Mitwirkungs- / Beistellungsleistungen verpflichtet
- hat Anspruch auf eine Nacherfüllung
- schuldet die Abnahme des Werkes (§ 640 BGB)
- muss die vereinbarte Vergütung zahlen (§ 631 I BGB)

Häufige Irrtümer bei Werkverträgen

Falsch ist ...

- Wenn der Vertrag die Überschrift „Werkvertrag“ trägt, ist es automatisch ein Werkvertrag.
- Auftraggeber und Auftragnehmer sitzen in einem Boot und „rudern“ gemeinsam
- Wichtige Entscheidungen müssen immer gemeinsam getroffen werden.
- Wenn kein Pflichtenheft vorliegt, kann es kein Werkvertrag sein.
- Vereinbarte Termine sind nur unverbindliche Termine.
- Es gibt feste Fristen für die Beseitigung von Mängeln.

Die Abnahme beim Werkvertrag

Eine Abnahme ist nur beim Werkvertrag im Gesetz vorgesehen
("Abnahme" beim Kaufvertrag bedeutet „Entgegennahme“)

- **Gesetzliche Regelung und Definition**

- § 640 ff. BGB
- Erklärung des Bestellers, dass das Werk im Wesentlichen vertragsgemäß ist

§ 640 BGB (Abnahme)

- (1) Der Besteller ist verpflichtet, das vertragsmäßig hergestellte Werk abzunehmen, sofern nicht nach der Beschaffenheit des Werkes die Abnahme ausgeschlossen ist.

Wegen unwesentlicher Mängel kann die Abnahme nicht verweigert werden.

Der Abnahme steht es gleich, wenn der Besteller das Werk nicht innerhalb einer ihm vom Unternehmer bestimmten angemessenen Frist abnimmt, obwohl er dazu verpflichtet ist.

- (2) Nimmt der Besteller ein mangelhaftes Werk gemäß Absatz 1 Satz 1 ab, obschon er den Mangel kennt, so stehen ihm die in § 634 Nr. 1 bis 3 bezeichneten Rechte nur zu, wenn er sich seine Rechte wegen des Mangels bei der Abnahme vorbehält.

Form der Abnahmeerklärung

- schriftlich
- mündlich
- durch schlüssiges Verhalten (z.B. Ingebrauchnahme)
- Abnahmefiktion

(„Automatische“ Abnahme, wenn ein abnahmefähiges Werk nicht innerhalb einer angemessenen Frist abgenommen wird, siehe § 640 I 3 BGB)

Teilabnahmen

- Anspruch auf Teilabnahme besteht nur bei einer entsprechenden vertraglichen Vereinbarung (!)
- Freigaben und Teilabnahmen sollten nicht verwechselt werden. Es besteht die Gefahr, dass Freigaben als Teilabnahmen interpretiert werden.

Folgen der Abnahme

- Erfüllungsanspruch erlischt
- Fälligkeit der Vergütung (§ 641 BGB)
- Änderung der Gefahrtragung (§ 644 BGB)
- Beginn der Verjährungsfrist für Mängelansprüche (§ 634a II BGB)
- Mängelansprüche bestehen bei Mängeln, die schon bei der Abnahme bekannt waren, nur dann, wenn sich der Auftraggeber die Mängelrechte vorbehalten hat (§ 640 II BGB)

„Kippen“ der Beweislast

- Bis zur Abnahme ist der Auftragnehmer beweisbelastet, dass das Werk mangelfrei ist.
- Ab der Abnahme ist der Auftraggeber beweisbelastet, dass das Werk mangelhaft ist.

Beendigung beim Werkvertrag

- **Aufhebungsvertrag**
- **Erfüllung**
- **Kündigungsrechte des Auftraggebers (§ 649 BGB)**
 - Der AG kann jederzeit bis zur Vollendung des Werks kündigen
 - Der AG muss die volle Vergütung zahlen, abzüglich der Einsparungen des Auftragnehmers und böswillig unterlassenem anderweitigem Erwerbs
- **Außerordentliche Kündigung**
 - Durch AG oder AN aus wichtigem Grund
 - Der Vergütungsanspruch des AN kann entfallen, wenn die bis zur Kündigung erbrachten Leistungen mangelhaft oder nicht nachbesserungsfähig sind, also unbrauchbar für den AG sind

Haftung beim Werkvertrag

- Die Haftung ist zunächst der Höhe nach nicht begrenzt
→ Die Haftung sollte einvernehmlich begrenzt werden
- Die Haftung gilt für jede Art von Schäden
(nicht erzielte Einsparungen, entgangene Gewinne etc.)

Was bevorzugen IT-Dienstleister?

Häufige Argumente der IT-Anbieter für einen Dienstleistungsvertrag:

- „Es ist im Vorhinein nicht möglich, die geschuldeten Leistungen qualitativ und quantitativ präzise zu definieren. Wir machen das während des Projekts.“
- „Nur der Auftraggeber kennt seinen Betrieb genau – die Projektverantwortung muss daher bei ihm liegen.“
- „Wir stemmen das Projekt auf der Basis einer partnerschaftlichen Zusammenarbeit gemeinsam.“

Dienstvertrag

Merkmale

- Der Auftragnehmer schuldet „nur“ die Zurverfügungstellung seiner qualifizierten Arbeitskraft -
ein vorab definierter Erfolg ist nicht geschuldet!
- Weisungsrecht liegt beim Auftraggeber
→ Projektverantwortung liegt beim Auftraggeber
- Entgeltrisiko liegt beim Auftraggeber
- Keine Abnahme (!)
- Schadensersatzansprüche wegen Pflichtverletzung unmittelbar
- Kündigung gemäß § 620 ff. BGB

Vorteile des AN beim Dienstvertrag

- „Schlechtleistung“ ist beim Dienstleistungsvertrag in aller Regel schwer zu beweisen
- Falls ein IT-Projekt in die Krise kommt, hat der Auftragnehmer seine Vergütung schon weitgehend erhalten, so dass der Schaden beim Auftragnehmer gering ist - hingegen ist die unvollständige oder noch mangelhafte Leistung für den Auftraggeber kaum verwertbar

Verbreitete Irrtümer beim Dienstvertrag

Falsch ist

- Ein Dienstvertrag ist immer besser als ein Werkvertrag
- Jedes Projekt nach Aufwand ist immer ein Dienstvertrag
- Ein Dienstvertrag passt mit einem Festpreis nicht zusammen

Schadenersatzrecht beim Dienstvertrag

- **Keine Sachmängelhaftung im Dienstvertragsrecht**
- **Nur Möglichkeit zum Schadenersatz wegen Pflichtverletzung**
(§ 280 BGB)
- **Mögliche Regelungen bei Schlechtleistung:**
 - Sollten die Leistungen des AN nicht vertragsgemäß sein, so muss der AN innerhalb von x Tagen seine vertragliche Pflicht nachholen
 - Sollten die Leistungen des AN nach zweimaligen Nachleisten nicht vertragsgemäß erbracht worden sein, kann der AG mindern oder ...

Beendigung beim Dienstvertrag

- **Aufhebungsvertrag**
- **Zeitablauf (§ 620 Abs. 1 BGB)**
- **Tod des Dienstpflichtigen (§ 613 S.1 BGB)**
- **Kündigung (§ 621 ff. BGB)**
 - Ordentlich
 - Fristlos (aus wichtigem Grund, § 626 BGB)

Vergütungsmodelle

	Festpreis	Variable Vergütung
Werkvertrag	X	X
Dienstleistungsvertrag	X	X

Wichtig:

Das Vergütungsmodell bestimmt nicht den Vertragstyp!

Gesetzlich nicht geregelte Vertragstypen

- "Lizenzvertrag"
- "Systemvertrag "
- "Projektvertrag"
- "Outsourcing"
- v.a. die Kombinationen
- Leasing

Lizenzverträge für Standardsoftware

1. Unechter Lizenzvertrag:

Überlassung auf Dauer gegen Einmal-Entgelt auf Datenträger =
Kauf

2. Typischer Lizenzvertrag:

Nicht starke Anteile von Miete
(Nichtüberlassung auf Dauer, Mehrfachvergütung)

3. Überlassung der Standardsoftware zum Download

nicht auf Datenträger, keine Erschöpfung -> evtl. kein Kauf,
jedenfalls Wirksamkeit der Weitergabeverbote

IT-Projektverträge für Individualsoftware (1)

1. Langzeit-Projekt mit erheblicher Komplexität,
2. "Pflichtenheft" entspricht oft nicht einer fachlichen Feinspezifikation, sondern (zu) grob
3. Starke Kooperationsanteile Auftraggeber / Auftragnehmer
4. Festpreis-Risiko oft typischerweise beim Auftragnehmer
5. Oft Planungsphase zu kurz bzw. weggelassen

IT-Projektverträge für Individualsoftware (2)

6. Schrittweise Übergabe, mit Problemen von Teilabnahmen, unterschiedlichen Laufzeiten der Verjährungsfristen, Bedeutung der Gesamtabnahme
7. Typischer möglicher Aufbau für einen Projektvertrag (extra Folie)
8. Besondere Themen:
 - Rechtseinräumung - Mitwirkungsleistungen des Auftraggebers, v.a. Anpassung seiner Organisation
 - Änderungskonzept/Verfahren, CR
 - Abnahmekriterien und -verfahren
 - Mängelkriterien (synchron mit Abnahme-Kriterien)
 - "weiche" Abnahmekriterien, z.B. Performance, Bedienungsfreundlichkeit

Outsourcing-Verträge (1)

- Web-Design
- Web-Hosting mit verschiedenen Varianten
- Zugangs-Vermittlung (Dienstvertrag)
- Content/Datenbanken
- Rechenzentrum-Service-Betrieb / Betreiberkonzept
- IT-Auslagerung

Outsourcing-Verträge (2)

Probleme die häufig vergessen werden:

- Anlaufphase / Abnahmekriterien (Transition)
- Datenschutz, Einwilligung
- Re-Transition und Unterstützung
- Praktikable, zeitnah wirkende SLA
- Haftung in Übergangsphasen

Gemischter Vertrag (1)

- **Definition:**

Verschiedene Vertragsgegenstände, die verschiedenen Vertragstypen zuzuordnen sind, die aber zusammen in einem Vertragswerk geregelt werden.

- **Beispiel:** Der Systemvertrag

- **Zahlreiche Theorien der gemischten Verträge:**

Schwerpunkt und Prüfung, ob die Vertragsgegenstände genügend klar voneinander abgrenzbar sind, so dass unter Umständen unterschiedliche Mängelregimes unterfallen können.

- Verschiedene Vertragsurkunden und AGB für verschiedene Leistungsbereiche sind Indizien für zwar vielleicht technische oder wirtschaftliche Zusammenhänge, aber rechtlich unabhängige Verträge
- Die Klammer kann durch den Vertrag hergestellt werden, in dem die Vertragsgegenstände "miteinander stehen und fallen, und zwar auch rechtlich".
- Die Frage der Einheitlichkeit ist Auslegungssache (§§ 133, 157 BGB). Bei zusammengesetzten Verträgen wirkt sich ein Mangel des einen Vertragsteils auf den Gesamtvertrag aus. Dies gilt dann auch für Rückabwicklung, auch für Schadenersatz, §§ 281, 323 BGB

Gemischter Vertrag (2)

Arten gemischter Verträge:

- Typischer Vertrag mit andersartiger Nebenleistung
- Kombinationsvertrag, etwa Miete einer Maschine mit Dienstverschaffungsvertrag hinsichtlich des bedienten Personals
- Gekoppelter Vertrag, doppeltypischer Vertrag
- Typenverschmelzungsvertrag, die verschiedenen Elemente sind untrennbar miteinander verbunden
- Theorien
 - Absorbtion
 - Kombination
 - Theorie der analogen Rechtsanwendung
 - Schwerpunkt

Palandt/Grüneberg, Rz. 16 ff., v.a. 19, 20 - 23 Überblick v. § 311 BGB

Einordnung von Software-Anpassung

Software-Anpassung wird praktisch wie Software-Erstellung behandelt.

Ausnahmen:

1. Lieferung der Software durch den AN
→ Kaufrecht über § 651 BGBaF, § 377 HGB
2. Beistellung der Software durch den AG
→ Reines Werkvertragsrecht, § 377 HGB nicht anzuwenden
3. Zurufprojekt
→ Dienstvertrag

Unterschiede der einzelnen Vertragstypen (1)

Regelung	Kaufvertrag	Werkvertrag	Dienstvertrag
Gegenstand	Lieferung einer bewegl. Sache, Verschaffung des Eigentums hieran	Herstellung des vereinbarten Werks	Erbringung der vereinbarten Leistung
Gefahrübergang	Mit der Übergabe	Mit der Abnahme	---
Fälligkeit der Vergütung	Mit Entstehung der Forderung bei Vertragsabschluss (soweit nicht anders vereinbart)	Bei Abnahme, jedoch evtl. Anspruch auf Abschlagszahlungen	Nach dem Ableisten der Dienste, soweit nicht anders vereinbart
Abnahme	---	Muss erfolgen, wenn das Werk vertragsgemäß erstellt wurde	---

Unterschiede der einzelnen Vertragstypen (2)

Regelung	Kaufvertrag	Werkvertrag	Dienstvertrag
Mängelansprüche	Zunächst Nacherfüllung, dann Rücktritt oder Minderung sowie Schadensersatz oder Ersatz vergeblicher Aufwendungen	Zunächst Nacherfüllung, dann Ersatzvornahme und Ersatz der erforderlichen Aufwendungen oder Rücktritt oder Minderung sowie Schadensersatz oder Ersatz vergeblicher Aufwendungen	Kein Mangelanspruch, aber Anspruch wegen Pflichtverletzung bei Schlechtleistung, verschuldensabhängiger Anspruch auf Schadensersatz
Verjährungsfristen für Mängel	2 Jahre ab Ablieferung (bei Arglist 3 Jahre)	2 Jahre bei Herstellung einer beweglichen Sache, 3 Jahre bei geistigen Werken oder bei Arglist	3 Jahre

Unterschiede der einzelnen Vertragstypen (3)

Regelung	Kaufvertrag	Werkvertrag	Dienstvertrag
Zugesicherte Eigenschaften / Garantien	Beschaffenheit- und Haltbarkeitsgarantie	Beschaffenheitsgarantie	---
Kündigung	---	Kündigungsrecht des Bestellers	Es gelten die gesetzlich festgelegten Fristen, wenn nichts anderes vereinbart ist

Bestandteile eines komplexen IT-Vertrags (1)

„Reguläre“ Projektdurchführung

Präambel

Ziele und Erfolgsfaktoren des Projektvorhabens
Beschreibung der Historie
Skizzierung der Rahmenbedingungen
Grobe Darstellung der Verantwortlichkeiten
Kurze Darstellung des Leistungsangebots
Abgrenzung des Leistungsangebots
Skizzierung der notwendigen Mitwirkungsleistungen
Darstellung des groben Zeitrahmens

Vertragsgegenstand

Vertragsziel(e)
Vertragsbestandteile
Leistungen des Auftragnehmers
Leistungsabgrenzung

Informationsquellen und Dokumentenlage

Auflistung der Informationsquellen und Unterlagen, die dem Vertrag zugrunde liegen

Rahmenbedingungen

Wesentliche Anforderungen des Auftraggebers
Beschreibung des Technologiestacks, sofern vom Kunden bereits vorgegeben oder sofern bereits ausgewählt
Architekturskizze, soweit bereits vorgegeben

Qualitätssicherung und -standards

GUI-Richtlinien
Codierungsvorschriften
Testkriterien

Projektdurchführung

Grundlegende Methode
Verantwortlichkeiten
Festlegung von Projektmethodendetails
Projektplanung
Qualitätsmanagement
Dokumentation des Projektverlaufs
Berichtspflichten

Projektorganisation

Übersichtsbild
Hauptansprechpartner der Vertragspartner
Subunternehmer
Struktur und Zusammensetzung des Projektteams
Rollen der Teammitglieder
Kommunikation im Projekt
Berichtsstruktur
Entscheidungskompetenzen
Eskalationsebene
Gremien

Termine und Fristen

Wesentliche Termine
Konsequenzen bei Verzug

Leistungsumfang

Beratungspflichten
Unterstützung bei der fachlichen Feinspezifikation
Definition der Abnahmekriterien
Softwareentwicklung
Datenmigration?
Integrationstest
Unterstützung bei der Produktivsetzung
Erstellung von Dokumentationen
Schulungen?
Konfigurationsmanagement
Pflege / Wartung

Mitwirkungspflichten

Vorhandene Systemumgebung des Auftraggebers
Beistellungen
Bereitstellung von Informationen und Daten
Prüfungspflichten des Auftragnehmers
Konsequenzen der Nichterbringung von Mitwirkungsleistungen

Abnahmeverfahren

Gegenstand der Abnahme
Teilabnahmen
Gesamtabnahme
Bereitstellung der Abnahmegegenstände
Abnahmekriterien, Testfälle und Testdaten
Stellung der Testumgebung
Prüfverfahren des Auftraggebers
Mangelkategorien
Zeitplan, Dauer
Erklärung der Abnahme
Wiederholung der Abnahme
Scheitern der Abnahme
Abnahmefiktion

Änderungsverfahren

Antrag auf Änderung
Prüfung eines Änderungsantrags
Freigabe eines Änderungsantrags

Vergütung

Preisübersicht
Abschlagszahlungen
Währung und Mehrwertsteuer
Zahlungsplan
Zahlungsbedingungen
Aufrechnung und Zurückbehaltung

Rechtseinräumung, Nutzungsrechte

Weitergabe der Projektergebnisse
Lizenzvereinbarungen
Know-how des Auftragnehmers
Eigentumseinräumung
Übergabe des Quellcodes
Rechte Dritter
Abgeltung

Bestandteile eines komplexen IT-Vertrags (2)

„Irregulärer“ Projektverlauf

Sach- und Rechtsmängelhaftung

Sachmängel
Rechtsmängel
Behebung von Mängeln
Reaktions- und Wiederherstellungszeiten
Scheitern der Nacherfüllung
Berechnung von unberechtigten Mangelmeldungen

Haftung und Schadenersatz

Haftung
Verzug
Haftung für entgangenen Gewinn

Vertragsbeginn und -beendigung

Vertragsbeginn
Kündigung und deren Folgen
Verpflichtung zur Abmahnung
Schriftform einer Kündigung

Geheimhaltung und Datenschutz

Vertraulichkeit von Informationen und Unterlagen
Verpflichtung zur Einhaltung des Datenschutzes und Verpflichtungserklärung
Verpflichtung von Subunternehmern
Verstöße gegen Geheimhaltung und Datenschutz
Fortgeltung

Vertragsstrafen

Verzug bei Erstellung des Gesamtsystems
Verzug bei Reaktions- und Wiederherstellungszeiten

Eskalationsverfahren und Schlichtung

Eskalation
Einigung auf Geschäftsleitungsebene
Schlichtungsverfahren

Bestandteile eines komplexen IT-Vertrags (3)

Sonstige Rechte und Pflichten

Sonstige Regelungen

Höhere Gewalt
Gerichtsstand
Erfüllungsort
Anwendbares Recht
Loyalitätsklausel
Hinterlegungsvereinbarungen
Garantien
Haftpflichtversicherung
Schriftformerfordernis
Salvatorische Klausel

Abkürzungen und Akronyme

...

Anlagenspiegel

...

Unterschriften

...