



IT-Projekte und Rechtsfragen

Asmus Eggert, 19.Juni 2008

1

- **Über mip Consult**

2

- **Rechtsfragen**

- IT Projekte sind komplex...
- Vertragstyp
- Vertragsentwurf
- Vertragsänderungen
- Richtige Mängelrüge
- Abnahme
- Quellcode
- Deeskalation
- 11 Tipps für Auftraggeber

mip Consult

IT Projekte

Rechtsfragen

Kontakt

mip Consult



- mip Consult wurde 2003 als Beratungshaus in Berlin gegründet
- als Beratungsunternehmen spezialisiert auf das Management komplexer und erfolgskritischer IT- Projekte
- Einsatz interdisziplinärer Teams von Informatikern, Juristen, Betriebswirten, Ingenieuren
- Zum Kompetenzspektrum gehören insbesondere die Bereiche Projektmanagement , IT- und Servicemanagement, Requirements Engineering, Project Recovery sowie kundenspezifische Prozessoptimierung
- Branchen: Telekommunikation, Automobile, Logistik und öffentlicher Dienst

mip Consult

IT Projekte

Rechtsfragen

Kontakt

IT-Projekte sind komplex...

„Im Bereich Electronic Business:
75 Prozent der Projekte erreichen nicht das geplante Ziel“ (Mummert + Partner, 08/2000).

„**40 Prozent** aller IT-Projekte scheitern“
(Gartner Group/TechRepublic 11/2000).

„Weltweit **18 Prozent** aller IT-Projekte scheitern“ (Chaos-Report“ des amerikanischen Beratungs-Unternehmens Standish-Group, 2002)

„50 Prozent der IT-Projekte in Deutschland laufen nicht optimal. Zum Scheitern kommt es aber nur in knapp **drei Prozent** der Fälle“ (Studie vom Offis-Institut für Informatik an der Universität Oldenburg, 2006).

„Unternehmen konnten in den vergangenen drei Jahren nur **43 Prozent** ihrer IT-Vorhaben erfolgreich umsetzen (Studie der Computerwoche und der Technischen Uni München, 02/2006).



mip Consult

IT Projekte

Rechtsfragen

Kontakt

...und damit schwierig erfolgreich zu Ende zu führen!

Problemfeld Vertragstyp:

- **Werk-/ Dienst-/ Miet-/ Kauf-/ Werklieferungsvertrag...**
- Auftraggeber bevorzugen meist den **Werkvertrag**, §§ 631 ff. BGB (Erfolg geschuldet), insbesondere wegen des Bedürfnisses einer formellen Abnahme und wegen der Beweislast des Auftragnehmers für die Vertragsgemäßheit des Werkes bis zur Abnahme.
- Auftragnehmer hingegen bevorzugen grundsätzlich eher
 - den **Werklieferungsvertrag**, § 651 BGB (§ verweist auf Kaufrecht), da dieser Vertrag mit der Lieferung der Individualsoftware ohne formelle Abnahme erfüllt ist + es gelten die Regeln zur kaufmännischen Rügepflicht, § 377 HGB!
(bei Erstellung von Individual-SW grds. einschlägiger Vertragstyp, str.)
 - einen **Dienstvertrag**, §§ 611 ff. BGB (es wird „nur“ die Leistung geschuldet und kein Erfolg, Projektverantwortung bei AG vs. bei AN)
- **Empfehlung:** die Frage des Vertragstyps zum Verhandlungsgegenstand bzw. zum Gegenstand der Konsultation mit der Rechtsabteilung/ Hausjuristen machen und durch individuelle Absprache einem Vertragstyp unterstellen



Problemfeld Vertragsentwurf:

- Frage, wer nach einer ersten Vereinbarung der wichtigsten Punkte den initialen Vertragsentwurf vorlegt...
- Entwurf kostet Zeit + Geld -> also besser auf einen Vorschlag der Gegenseite warten und diesen dann „zurechtbiegen“?
- Vertragshoheit hat entscheidende Vorteile:
 - Wer den Vertrag entwirft, der **setzt die Rahmenbedingungen** und kann bei entscheidenden Punkten die Weichen stellen! Selbst wenn man einen „fairen“ Vertragsentwurf vorlegen möchte, der eigene Vertragsentwurf gibt die Chance die eigene Position klar zu verankern!
 - **Verhandlungstaktisch:** Man nimmt Punkte in den Vertrag, auf die man später leicht verzichten kann, denn mehr Verhandlungsmasse hilft, die eigentlich wichtigen Punkte durchzusetzen!
 - **Psychologisch:** Steht der Vertragstext erst einmal, dann kommt jeder Änderungswunsch einem „Abverhandeln“ gleich und das muss in aller Regel mit Zugeständnissen an anderer Stelle kompensiert werden!
 - **Oder andersherum:** Wer den Vorteil der Vertragshoheit freiwillig aus der Hand gibt, der wird doppelt bestraft. Er findet einen Vertrag vor, der den eigenen grundsätzlichen Vorstellungen schon nicht entspricht und bei dem für jede Detailänderung Zugeständnisse an anderer Stelle gewährt werden müssen.



mip Consult

IT Projekte

Rechtsfragen

Kontakt

Problemfeld Vertragsänderungen I/II:

- soweit wie möglich im Vorfeld die **Kriterien einer vertragsgemäßen Leistung** entwickeln, d.h. **klar definierte Lasten- und Pflichtenhefte** als Leistungsbeschreibung (was ist geschuldete Leistung, was nicht!); dies ist letztlich wichtiger als ein ausgefeilter juristischer Textteil des Vertrages + rechtliche Rangfolge der Dokumente regeln
- Im Vertrag und im Projektverlauf muss klar getrennt werden zwischen
 - **Konkretisierung der ursprünglichen Anforderungen**
 - **Auftragserweiterungen** (der Appetit kommt beim Essen...) und
 - **Mängelbeseitigung** (etwas, das beauftragt wurde, funktioniert nicht)
- Auftragserweiterungen (= Vertragsänderungen) nur **schriftlich** oder **schriftlich bestätigt** -> Nachweisbarkeit!
- Hierfür bietet sich ein definiertes Change-Request-Verfahren an!



mip Consult

IT Projekte

Rechtsfragen

Kontakt

Problemfeld Vertragsänderungen II/II:

- es gibt nicht "das" Change-Request-Verfahren
- wichtig ist, dass ein für das Projekt passendes und im täglichen Projektgeschäft **umsetzbares Verfahren** im Vertrag vorgesehen ist und es als Prozess im Projekt gelebt wird
- **Dokumentation der Ergebnisse** eines solchen Verfahrens, d.h.:
 - der Vertragsgegenstand wurde in seinen zu ändernden Bestandteilen **detailliert beschrieben**
 - zwischen den Parteien wurden die **Kosten vereinbart**
 - zeitlich und finanziell wurde der Projektrahmen an die neue Projektdefinition angepasst
 - Auftraggeber und Auftragnehmer haben das **Dokument unterzeichnet**



mip Consult

IT Projekte

Rechtsfragen

Kontakt

Sonderproblem: Missbrauch von Change Requests (CR)

- Auftragnehmer gibt auf Ausschreibung ein nicht kostendeckendes, niedriges Angebot ab und bekommt den Zuschlag
- Nach dem Projektstart ist der Auftraggeber meist an den Auftragnehmer gebunden, die Machtverhältnisse kehren sich um (Anbieterwechsel würde das Projekt verzögern, geleisteter Know-how Transfer wäre verloren, Wechsel in diesem Stadium kostet viel Geld)
- Im Projektverlauf ergeben sich zwangsläufig CR's des Auftraggebers, der Auftragnehmer finanziert das Projekt über CR's



mip Consult

IT Projekte

Rechtsfragen

Kontakt

Problemfeld richtige Mängelrüge

- Nicht verlangt werden kann, dass der Auftraggeber die **Ursachen von Mängeln konkret benennt**
- Ausreichend ist, wenn bestimmte **Manglerscheinungen (Symptome) nach Art und Ort** bezeichnet werden, so dass der Mangel selbst und seine Ursachen, ggf. unter Hinzuziehung von Sachverständigen, ermittelt werden kann, Beispiele:
 - Beschreibung des Erscheinungsbilds des Fehlers, so das er von einem Dritten nachgestellt werden kann
 - Screenshot, sofern Fehler am Bildschirm ersichtlich
 - Fachliche Beschreibung des fehlerhaften IST- und des eigentlichen SOLL Zustandes
- Der Hinweis auf die Manglerscheinungen genügt zur Geltendmachung aller Mängel, die mit dem bezeichneten Erscheinungsbild in Verbindung stehen.

Problemfeld Abnahme I/II:

- Nur im Werkvertragsrecht - > Abnahme, § 640 BGB
- Abnahme darf nicht wegen **unwesentlicher Mängel** verweigert werden, § 640 I 2 BGB (Abnahmeprotokoll...)
- Einigung auf eine klare, durch ein schriftliches Protokoll begleitete Abnahmeprozedur + so auch bei der Abnahme umsetzen!
- **Beweislast** des Auftragnehmers für die Vertragsgemäßheit des Werkes bis zur Abnahme
- **Achtung:** Was abgenommen wurde gilt (wenn nicht versteckte Mängel vorliegen) dann als Erfüllung des Vertrages, d.h. wenn hier weitere Wünsche kommen, stellen diese einen neuen Auftrag dar!



mip Consult

IT Projekte

Rechtsfragen

Kontakt

Problemfeld Abnahme I/II:

- Nur im Werkvertragsrecht - > Abnahme, § 640 BGB
- Abnahme darf nicht wegen **unwesentlicher Mängel** verweigert werden, § 640 I 2 BGB (Abnahmeprotokoll...)
- Einigung auf eine k...
Abnahmeprozedur
- **Beweislast** des Au...
Abnahme
- **Achtung:** Was abg...
vorliegen) dann als...
kommen, stellen di...



mip Consult

IT Projekte

Rechtsfragen

Kontakt

Abnahmeerklärung					
Projekt:		SM Center			
Autor:		XYZ			
Datum:		27.07.2006			
Inhalte der Abnahme und Ergebnis					
Name des der Abnahme unterzogenen Systems			SM Center V1.0 (Module CRM und Shop)		
Modul CRM					
Kap. PH / CR-Nr.	Funktion	Abgenommen.	Nicht abgenommen	Eingeschränkt abgenommen	Bemerkung/ Einschränkung/ Begründung
					Wurde nicht zur Abnahme zur Verfügung

Problemfeld Abnahme II/II:

- **Vergütung** wird mit Abnahme fällig, § 641 I BGB
- **Beginn der Verjährungsfrist** des § 634a I BGB, bei IT Projekten grds. zwei Jahre
- der Abnahme steht es gleich, wenn der Auftragnehmer dem Auftraggeber eine **Frist zur Abnahme** gesetzt hat und der Auftragnehmer sich innerhalb dieser Frist nicht erklärt, obwohl er dazu verpflichtet ist, § 640 I 3 BGB
- **Achtung:** ebenso kann in der längerfristigen Nutzung der Software eine **konkludente Abnahme** liegen



mip Consult

IT Projekte

Rechtsfragen

Kontakt

Problemfeld Quellcode:

- **Konfliktpotential:** Aushändigung des Quellcode
 - Aus Sicht des Auftragnehmers repräsentiert das Quellprogramm das Kernstück seines Know-hows, folglich ist er nur ungern bereit, es offenzulegen.
 - Der Auftraggeber hingegen benötigt diesen Code - einschließlich der Nutzungsrechte hieran - zumindest für den Fall, dass sein Vertragspartner die Software nicht mehr weiterentwickeln will, soll oder kann (z.B. Insolvenz)
- **Achtung:** Nach der Rechtsprechung des BGH ist ohne vertragliche Vereinbarung grundsätzlich die Herausgabe des Quellcodes nicht geschuldet, d.h. Regelung im Vertrag notwendig!
- Vertragliche Verpflichtung des Auftragnehmers, den Quellcode (aber auch Datenbankstruktur etc.) zu übergeben und regelmäßig zu aktualisieren sowie entsprechende Nutzungsrechte einzuräumen.
- **Kompromiss:** Abschluss einer Hinterlegungsvereinbarung, diese stellt sicher, dass unter bestimmten, vertraglich zu bestimmenden Voraussetzungen der Auftraggeber den Quellcode erhält.



mip Consult

IT Projekte

Rechtsfragen

Kontakt

Deeskalation:

- Guter Vertrag sollte deeskalierende Regelungen vorsehen
 - z.B. **Zurückbehaltungsrechte ausschließen** und dafür Zahlungen an Treuhänder vorsehen
 - **Schlichtungsstelle** statt Gericht
Problem: Gerichte haben in IT-Fällen oft viel zu wenig Sachkompetenz, Verfahren ziehen sich jahrelang hin...
- Unabhängig von der rechtlichen Sachlage → die Kommunikation zwischen den Parteien muss offen bleiben
 - ziehen sich die Beteiligten zurück, wechseln Ansprechpartner zu oft, bricht der **Kommunikationsfluss** ab = Eskalations- und damit Endphase des Projekts...
 - **Mediation** als Ansatzpunkt (Bsp. Orange)



mip Consult

IT Projekte

Rechtsfragen

Kontakt

11 Tipps für Auftraggeber I/II:

1. **Vertragshoheit** erobern!
2. **Klar definierte, präzise Leistungsbeschreibung** (Lasten- und Pflichtenhefte)
3. Empfehlung: **Festpreisverträge**
4. **Feste Termine** (rechtlich verbindlicher Projektplan, Tools wie MS Project oder webbasierte PM-Tools wie Blue Ant nutzen)
5. Ein **Change-Request-Verfahren** vertraglich regeln und im Projekt leben!
6. Möglichst **keine Teilabnahmen**, da Gefahr der **Verjährung** der Mängelrechte vor der Fertigstellung des Gesamtsystems.



mip Consult

IT Projekte

Rechtsfragen

Kontakt

11 Tipps für Auftraggeber II/II:

7. **Test- und Abnahmeprozedere** im Vertrag fixieren -> einschließlich der dafür gültigen Kriterien
8. Abschließenden Katalog an **Mitwirkungspflichten des Auftraggebers** ausdrücklich und möglichst genau in den Vertrag aufzunehmen.
9. **Source-Code** regelmäßig aktualisiert übergeben und entsprechende **Nutzungsrechte** einräumen lassen!
10. Schon bei Vertragsschluss an den **Wartungsvertrag** denken!
11. **Vertragstrafen** in Service Level Agreements aufnehmen!



mip Consult

IT Projekte

Rechtsfragen

Kontakt

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

mip Consult GmbH

Havellandstraße 6
14656 Brieselang
Tel: +49 (0) 3321 – 7 44 22 - 0
Fax +49 (0) 3321 – 7 44 22 - 99
www.mip-consult.de



Ihre Ansprechpartner:

Asmus Eggert
+49 (0) 177 – 525 111 8
a.eggert@mip-consult.de

Uwe Leider
+49 (0) 173 - 9 87 28 94
u.leider@mip-consult.de

Lutz Hoffmann
+49 (0) 170 – 7 91 42 29
l.hoffmann@mip-consult.de

mip Consult

IT Projekte

Rechtsfragen

Kontakt