

Projekte zur SW-Entwicklung – Grundfragen der vertraglichen Absicherung

Dr. Anselm Brandi-Dohrn

Rechtsanwalt, FA für Gew RS, CLP

Von BOETTICHER Rechtsanwälte PartG mbB

Sie leiten ein Projekt zur Entwicklung und Implementierung einer Software. Wann und wie sollten Sie sich um die vertragliche Absicherung dieses Projektes kümmern ?

1. Grundprobleme bei SW-Projekten
2. Vergleich der einschlägigen gesetzlichen Vertragstypen
 - Werkvertrag
 - Werklieferungsvertrag
 - Dienstvertrag
 - Gesellschaftsvertrag
3. Folgen: Zeitpunkt für das Aufsetzen eines Vertrages
4. Folgen: Vertragsmanagement

Projekte zur SW-Entwicklung – Grundfragen der vertraglichen Absicherung

1. Grundprobleme bei SW-Projekten gegenüber anderen Geschäften:

- Verständnisdivergenzen zwischen Besteller und IT-Anbieter über den Leistungsumfang und -grenzen
- Das Gesetz ordnet soweit irgend möglich jeden Vertrag einem bestimmten Vertragstyp zu, kennt aber keinen „SW-Entwicklungsvertrag“
- Vertragstyp richtet sich nach dem „wahren Willen“ der Parteien, davon hängt dann insbes. die Haftung des IT-Anbieters ab
- Wechselseitige Abhängigkeit der Parteien führt schnell zu Spannungen
 - IT-Anbieter soll vorleisten
 - Besteller kann nach Projektstart kaum auf neuen Anbieter wechseln
- Zu optimistische Zeitplanung

2. Die gesetzlichen Vertragstypen – **Werkvertrag**

- „Entwicklung von Individual-SW ist im Zweifel Werkvertrag“ d.h.:
 - IT-Anbieter schuldet einen „Erfolg“ – eine *state-of-the-art* SW, falls Leistungsumfang nicht präzise beschrieben/begrenzt wird
 - Gesamter Werklohn wird erst fällig mit Abnahme – die Besteller (nur) erklären muss, wenn SW im Wesentlichen mangelfrei läuft
 - Bis zur Fertigstellung kann der Besteller jederzeit vom Vertrag zurück treten (§ 649 BGB). Er schuldet dann vollen Werklohn abzügl. ersparter Aufwendungen – diese (insbes. interne Gewinnkalkulation) muss aber der IT-Anbieter offenlegen.
- ➔ Das gesetzliche Modell des Werkvertrages muss durch individuelle Vertragsbestimmungen in einigen Punkten angepasst werden!

2. Die gesetzlichen Vertragstypen – **Werklieferungsvertrag**

- Ist das geschuldete Ergebnis eine „herzustellende bewegliche Sache“, so gilt überwiegend Kaufrecht (§ 651 BGB), also
 - Keine Abnahme, sondern Ablieferung führt zur Fälligkeit des Kaufpreises
 - Gewährleistung (2 Jahre) beginnt mit Ablieferung, nicht Abnahme
 - Als „herzustellende bewegliche Sache“ sieht ein Teil der Rechtsprechung auch die Herstellung von Individualsoftware an (sehr Streitig!).
- ➔ Es muss vertraglich geregelt werden, ob die SW-Entwicklung nach Kaufrecht oder nach Werkvertragsrecht abgewickelt werden soll

2. Die gesetzlichen Vertragstypen – **Dienstvertrag**

- „beim Dienstvertrag schuldet der Anbieter „Bemühen“, garantiert aber nicht das Erreichen eines bestimmten Erfolgs“, d.h.:
 - Er wird häufig – aber nicht zwingend – nach Stunden/Tagessätzen bezahlt
 - Er schuldet (nur) ordentliche Programmierarbeit und – falls vereinbart – Beratung des Bestellers über die Art, Ziele und Inhalte der für den Besteller sinnvollsten Ausgestaltung des Projektes
- ➔ Für den IT-Anbieter deutlich günstigerer Vertragstyp, aber (i) das muss mit dem Besteller verhandelt werden und (ii) Haftung kommt evtl. über die Annahme weitgehender Beratungspflichten

2. Die gesetzlichen Vertragstypen – **Gesellschaftsvertrag**

- Beim Gesellschaftsvertrag verfolgen die Parteien einen gemeinsamen Zweck (§§ 705 ff BGB)
- Gerade beim *agile programming* – enge tägliche Zusammenarbeit, gemeinsame tägliche/wöchentliche Festlegung der nächsten Iterationen – liegt der Gedanke nahe, dass die Parteien ein solches gemeinsames Ziel verfolgen
- ABER: beim Gesellschaftsvertrag leistet jeder Beiträge in die Gesellschaft, nicht Zahlungen an die anderen Gesellschafter. Der SW-Entwickler will aber Geld, der Besteller seine Software – also divergieren die Ziele, ein Gesellschaftsvertrag passt nicht.

Ergebnis:

1. Wenn die Parteien keine klaren Vereinbarungen (am besten schriftlich) treffen, können auf die SW-Entwicklung ganz unterschiedliche Vertragstypen anwendbar sein → erhebliche Unsicherheit, ob und unter welchen Voraussetzungen der Entwickler sein Geld erhält und inwieweit er haftet.
2. Die Vereinbarung sollte vor Beginn des Projektes geschlossen werden
 - Sonst kann man etwaige zusätzliche Risiken nicht mehr in den Preis einkalkulieren
 - Es ist leicht, eine Klausel zur Haftung zu verhandeln, wenn noch kein Haftungsfall eingetreten ist ...

Ergebnis:

3. Der Vertrag ist mit allen Beteiligten abzustimmen, insbesondere auch mit den technischen Beteiligten
 - Alle sollen den Vertrag kennen, damit sie ihn anschließend auch leben
 - Es bringt nichts, einen Vertrag für *Waterfall* zu formulieren, wenn hinterher in *Scrum* programmiert wird.
4. Der beste Vertrag hilft nichts, wenn er anschließend nicht „gelebt“ wird, das heißt (i) die Nichteinhaltung von Pflichten / Fristen etc. dokumentiert und angemahnt wird, (ii) bei Streitigkeiten zunächst geprüft wird, was der Vertrag sagt. Ansonsten Risiko, dass erst das Gericht auf Konsequenzen aus dem Vertrag hinweist, an die keiner (mehr) gedacht hatte!

Danke für Ihre
Aufmerksamkeit!

Dr. Anselm Brandi-Dohrn

Rechtsanwalt, FA für Gew RS, CLP

abrandi-dohrn@boetticher.com

Von BOETTICHER Rechtsanwälte PartG mbB