

von Rechtsanwältin **Elisabeth Keller-Stoltenhoff**

Der IT Systemvertrag, Teil 2: Planung bzw. Leistungsbeschreibung

Einen Systemvertrag sollte man nur schließen, wenn das Projektergebnis wenigstens als Konzept beschrieben werden kann. Optimal ist es, wenn die Leistungsbeschreibung im Vertrag festgelegt, also beim Vertragsabschluss vorhanden ist. Bei vielen Systemverträgen fehlt die Leistungsbeschreibung ganz oder teilweise. Dies geschieht oft aus Nachlässigkeit, aber in manchen Fällen ist es dem Auftraggeber nicht möglich, das Ergebnis bereits vorab zu definieren.

Die Notwendigkeit, ein möglichst detailliertes Konzept für die Durchführung des Projektes anzulegen - etwa mittels eines Pflichtenheftes -, bestand bei EDV-Projekten schon immer. Nachdem nun die Schuldrechtsreform die sogenannte „Pflichtverletzung“ zum zentralen Institut des Schuldrechts gemacht hat, kann die Bedeutung von Leistungsbeschreibungen nicht hoch genug eingeschätzt werden. Die Leistungsbeschreibung legt die Sollbeschaffenheit des Projektergebnisses fest. Nur wenn diese bekannt ist, können Auftraggeber und Auftragnehmer zweifelsfrei feststellen, dass die Ist-Beschaffenheit des Gesamtergebnisses von der vertraglich vereinbarten Soll-Beschaffenheit abweicht und dass damit eine Pflichtverletzung vorliegt.

Ist die Leistungsbeschreibung aber ungenau und unzulänglich und lässt sie dadurch Raum für Diskussionen und Auslegungen, werden sowohl Auftraggeber als auch Auftragnehmer Schwierigkeiten haben zu beweisen, dass entweder die Leistung erbracht oder nicht erbracht worden ist. Sollten sich die Parteien nicht einigen, wird diese Antwort in einem Gerichtsprozess ein Gutachter geben müssen. Der Tenor eines solchen Gutachtens ist stets ungewiss. Eine andere Folge eines lückenhaften oder gar fehlerhaften Leistungsverzeichnisses ist das sogenannte „Change Request“ also das vergütungspflichtige Änderungsverlangen des Auftraggebers nach Vertragsabschluss während der Realisierungsphase.

Das Problem trifft in erster Linie den Auftragnehmer, da bei werkvertraglicher Ausgestaltung des Vertrages der Auftragnehmer dafür beweispflichtig ist, dass eine Leistung, die er zusätzlich abrechnen will, nicht zum Umfang des Pauschalauftrages gehört. Ist aber der Auftraggeber von den Leistungen des Auftragnehmers abhängig, weil nur dieser sich in der Welt des Auftraggebers auskennt und in der Lage ist, die geforderten Leistungen ohne großen Aufwand zu leisten, dann besteht die Möglichkeit, dass der Auftraggeber jedes präzisierte Realisierungsmodul gesondert zu vergüten hat, da es nach Ansicht des Auftragnehmers nicht vereinbart worden ist.

Wenn nicht genügend klar begrenzt ist, was der Auftragnehmer zu leisten hat und was der Auftraggeber "beizustellen" hat, kann das zu einem "Schrecken ohne Ende" für Auftragnehmer und Auftraggeber werden. Ein solches Szenario ist nur zu vermeiden, wenn für den ursprünglichen Auftrag eine klare, detaillierte und vollständige Leistungsbeschreibung vorliegt. Die mangelhafte Leistungsbeschreibung ist der häufigste Grund für das Scheitern von IT-Projekten. Auftraggeber und Auftragnehmer gehen daher ein erhebliches Risiko ein, wenn sie nicht darauf drängen, das Projekt sauber auf zu teilen in

Planung und Erstellung.

1. Vom Auftraggeber erstelltes/ergänzendes und vom Auftragnehmer geprüftes Pflichtenheft

Liegt kein Leistungsverzeichnis/Pflichtenheft vor, oder sind die vorliegenden Unterlagen allenfalls eine Gedankensammlung oder eine Checkliste, nicht jedoch die erforderliche fachliche Feinspezifikation, ist der Vertragsgegenstand unklar. Häufig ist die Meinung anzutreffen, das Pflichtenheft habe der Auftragnehmer zu stellen bzw. zu erstellen, sofern nichts Besonderes vereinbart ist. Das Gegenteil ist nach herrschender Ansicht in der juristischen Literatur und Rechtsprechung der Fall.

Das Leistungsverzeichnis/Pflichtenheft ist eine typische Aufgabe des Auftraggebers. Allenfalls hat der Auftragnehmer dem Auftraggeber Unterstützung anzubieten, wenn der Auftraggeber erkennbar Schwierigkeiten mit der Beibringung seiner Anforderungen hat. Unklar kann sein, inwieweit der Auftragnehmer für diese evtl. Unterstützungsleistungen eine Vergütung verlangen kann. Der Auftragnehmer sollte daher die Vergütungspflicht für die Unterstützung bei der Erstellung des Leistungsverzeichnisses vertraglich regeln. Bringt der Auftraggeber das Leistungsverzeichnis bzw. seine Anforderungen nicht bei, beginnen manche Auftragnehmer von sich aus mit der Erstellung des Pflichtenheftes oder gar mit der Arbeit am Auftrag. Dem Auftraggeber „gefällt“ das Ergebnis häufig nicht. Die Parteien geraten in Streit über den Ausführungsstandard und andere Kriterien, z. B. die entstandenen Kosten.

2. Die einzelnen in der Planung zu durchlaufenden Schritte

Die einzelnen in der Planung zu durchlaufenden Schritte stellen sich im Wesentlichen wie in folgender Gliederung dar, die aus der BVB-Planung entnommen sind. Die öffentliche Hand entwickelt zur Zeit ein neues Verfahrensmodell anlässlich der Erstellung der neuen EVB-IT Planung. Dieses Vertragsmuster wird jedoch vor Ende 2008 nicht veröffentlicht werden. (1) Idee, Gründung des Projekts (2) Vorstudie (3) Grobkonzept (4) Machbarkeitsstudie (5) Ist-Analyse (6) Schwachstellenanalyse (7) Machbarkeit II (?) (8) Fachliche Grobkonzeption (9) Technische Grobkonzeption? (10) Fachliche Feinspezifikation (= Pflichtenheft?) (11) Technische Feinspezifikation (hier oder bei Realisierung ?)

3. Tipps für Auftraggeber und Auftragnehmer

3.1 Auftraggeber

- Der Auftraggeber richtet eine Anfrage an den Auftragnehmer, die ergebnisorientiert die vorgesehenen Zwecke, die Ziele des Auftraggebers und den vorgesehen Gebrauch aufzählt und zugleich den Beratungsbedarf des Auftraggebers als "Laie" signalisiert. Lässt sich der Auftragnehmer auf ein solches Projekt ein, wird das Ergebnis daran gemessen, ob die Ziele des Auftraggebers erreicht wurden. Kommt noch hinzu, dass der Auftraggeber sich erfolgreich als „Laie“ darzustellen im Stande ist, hat der Auftragnehmer als „Profi“ die Aufklärungs- und Beratungspflicht, den Auftragnehmer darauf hin zu weisen, dass dessen Ziele nicht erfüllt werden können. Dies ist eine sehr gefährliche Situation, die schon zu für den Auftraggeber „rund-um- sorglos-Entscheidungen“ mancher Gerichte geführt haben. Das würde für den Anbieter bedeuten, dass er unabhängig von Eignung und Aufwand ein System schuldet, welches an die individuellen Belange des Auftraggebers angepasst ist, auch wenn der Auftraggeber seine Belange gar nicht artikuliert hat. Dieses Ergebnis liegt zwar weit von der ständigen Rechtsprechung zum "vergessenen Pflichtenheft" entfernt, wonach ein "mittlerer Ausführungsstandard" geschuldet ist, wenn kein oder ein unvollständiges Pflichtenheft vorliegt. Die Auffassung des Auftraggebers wird jedoch unterstützt durch die Schuldrechtsmodernisierung und einige in jüngerer Zeit ergangene Entscheidungen.
- Der Auftraggeber bezieht in seine Anfrage bzw. sein evtl. Bestätigungsschreiben die Unterlagen aus Präsentation und Korrespondenz ein. Auf diese Weise werden Selbstdarstellung des Auftragnehmers und Aussagen über die Machbarkeit des Projekts sowie die Art der Realisierung Bestandteile einer Unterlage, auf die der Vertrag (z. B. in der Präambel oder als Anlage) Bezug nehmen kann. Häufig divergiert die Sicht der Vertriebsabteilung gegenüber der Rechtsabteilung, deren Mitarbeiter später die Verhandlungen übernehmen. Umso wichtiger werden diese Präsentations-Unterlagen.
- Der Auftraggeber sollte sich möglichst viele Eigenschaften zusichern oder garantieren lassen. Das Institut der „zugesicherten Eigenschaft“ ist durch die Schuldrechtsreform weggefallen. Es wurde aber der Begriff der Garantie neu in das BGB aufgenommen. Eine Zusicherung wird sicher als Garantie im Rechtssinne angesehen. Fehlt eine garantierte Eigenschaft, so haftet der Auftragnehmer verschuldensunabhängig auf Schadensersatz gemäß § 444 BGB.
- Der Auftraggeber sollte Besuche und Präsentationen des Auftragnehmers und ein vollmundig geäußertes "kein Problem" des Auftragnehmers schriftlich bestätigen, so dass die Versprechungen des Auftragnehmers als vertragliche Verpflichtung festgehalten wird.

3.2 Auftragnehmer

- Grundsätzlich kann der Auftragnehmer das Pflichtenheft als Hauptleistung des Auftraggebers (Kunden) fordern. Kann der Auftraggeber ein solches Pflichtenheft nicht vorlegen, sollte der Auftragnehmer anbieten, ihn bei der Erstellung des Pflichtenheftes auf dienstvertraglicher Basis gegen Vergütung zu unterstützen.

- Der Auftragnehmer soll ausgewählte Eigenschaften, Zusicherungen, Bedingungen und Geschäftsgrundlagen mit Vorsicht formulieren und am besten vermeiden. Bei diesen Äußerungen ist in Zukunft erhöhte Vorsicht geboten, da eine Darstellung bestimmter Eigenschaften zu einer ungewollten Garantie führen kann. Gibt er eine Garantie ab, sollte er die Haftung auf den Fall des Fehlens der garantierten Eigenschaft oder die Haftung betragsmäßig beschränken. Dies ist nach der Änderung des § 444 BGB nun individualvertraglich möglich.
- Der Auftragnehmer sollte abstrakte zielorientierte Leistungsbeschreibungen in seinem Angebot auf das Machbare reduzieren.
- Da es in der Rechtsprechung unklar ist, ob der Auftragnehmer das Pflichtenheft zu prüfen hat, bevor er sich ans Werk macht, sollte der Auftragnehmer bei einem mangelhaften Pflichtenheft eine entsprechende Prüfungspflicht im Vertrag ausschließen.
- Es ist dem Auftragnehmer dringend abzuraten, ohne genaue Absprache mit dem Auftraggeber von sich aus tätig zu werden. Anderenfalls bürdet er sich nicht nur das Risiko der Richtigkeit und Vollständigkeit des Pflichtenheftes auf. Häufig werden vom Auftragnehmer erbrachte Aufwendungen, die nicht ausdrücklich ausgehandelt waren, vom Auftraggeber als nicht im vereinbarten Festpreis enthalten angesehen. Stattdessen ist der Auftraggeber auf die Konsequenzen aus dem Fehlen einer entsprechend detaillierten und umfassenden Leistungsvereinbarung, nämlich Verzögerungen oder andere Störungen bei der Projektdurchführung und/oder dem Endergebnis, nachdrücklich hinzuweisen.

3.3 Für AN und AG gelten folgende Regelungen:

- Korrespondenz bzw. Angebote müssen bereits im Hinblick auf juristische Fragen sorgfältig gestaltet sein, etwa: "Welche Restriktionen entstehen bei, Abspecken' des Softwareprogramms wegen Preisreduzierung?"
- Die vor- und nachvertragliche Korrespondenz sollte sorgfältig geführt und in Bezug genommen werden. Besonders wichtig ist das für E-Mail-Projekte. Zu diesem Zweck müssen einzelne Schreiben eindeutig identifizierbar sein. Dies gilt besonders für Checklisten, Organisationsschemata und Anforderungen. Sie sollten nach Autor, Datum, Zweck und Fertigstellungsgrad ("Entwurf", Version...) gekennzeichnet sein.

Autor:

RAin Elisabeth Keller-Stoltenhoff
Rechtsanwältin