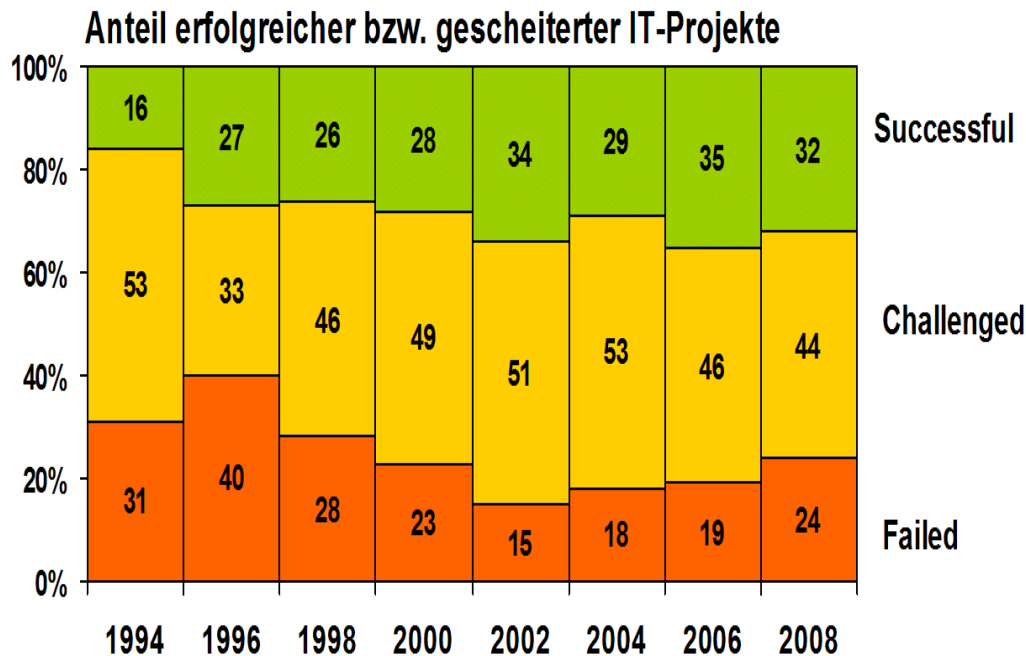


„IT-Projektvertragsrecht: Klassisch oder agil?“

LawCamp 2015
Prof. Dr. Marc Strittmatter

Erfolgsraten im Projektmanagement, Agenda



1. Bestandsaufnahme agile Projektmethoden

2. Vertragsgestaltung

3. Durchsetzungsfragen

Quelle: Standish Group, Chaos Report 2009

Thesen

1. Agile Methoden eignen sich für die **Entwicklung von Softwareprodukten**, deren Anforderungen bei Projektbeginn **nicht voll bekannt** sind und die **nicht budget- und terminkritisch** sind.
2. Der **Kunde** muss die agile Projektmethode **kennen, wollen und können**. Der **Anbieter** muss sie **beherrschen** und den **Kunden führen**. Die **Parteien** müssen die **vertragsrechtlichen Folgen kennen und akzeptieren**.
3. Agile Softwareentwicklung lässt sich **vertraglich gut abbilden**. Die **gerichtliche Durchsetzung von Ansprüchen** aus agilen Projekten ist **weniger erfolgversprechend als bei klassischen Projekten**.
4. Agile Projektverträge sind rechtlich komplexer, vielleicht aber **„ehrlicher“** weil sie den **Kooperationscharakter** von Softwareentwicklungsprojekten besser reflektieren.

Wo Softwareentwickler neue Lösungswege beschreiten...

Manifest für Agile Softwareentwicklung

Wir erschließen bessere Wege, Software zu entwickeln, indem wir es selbst tun und anderen dabei helfen. Durch diese Tätigkeit haben wir diese Werte zu schätzen gelernt:

Individuen und Interaktionen mehr als Prozesse und Werkzeuge

Funktionierende Software mehr als umfassende Dokumentation

Zusammenarbeit mit dem Kunden mehr als Vertragsverhandlung

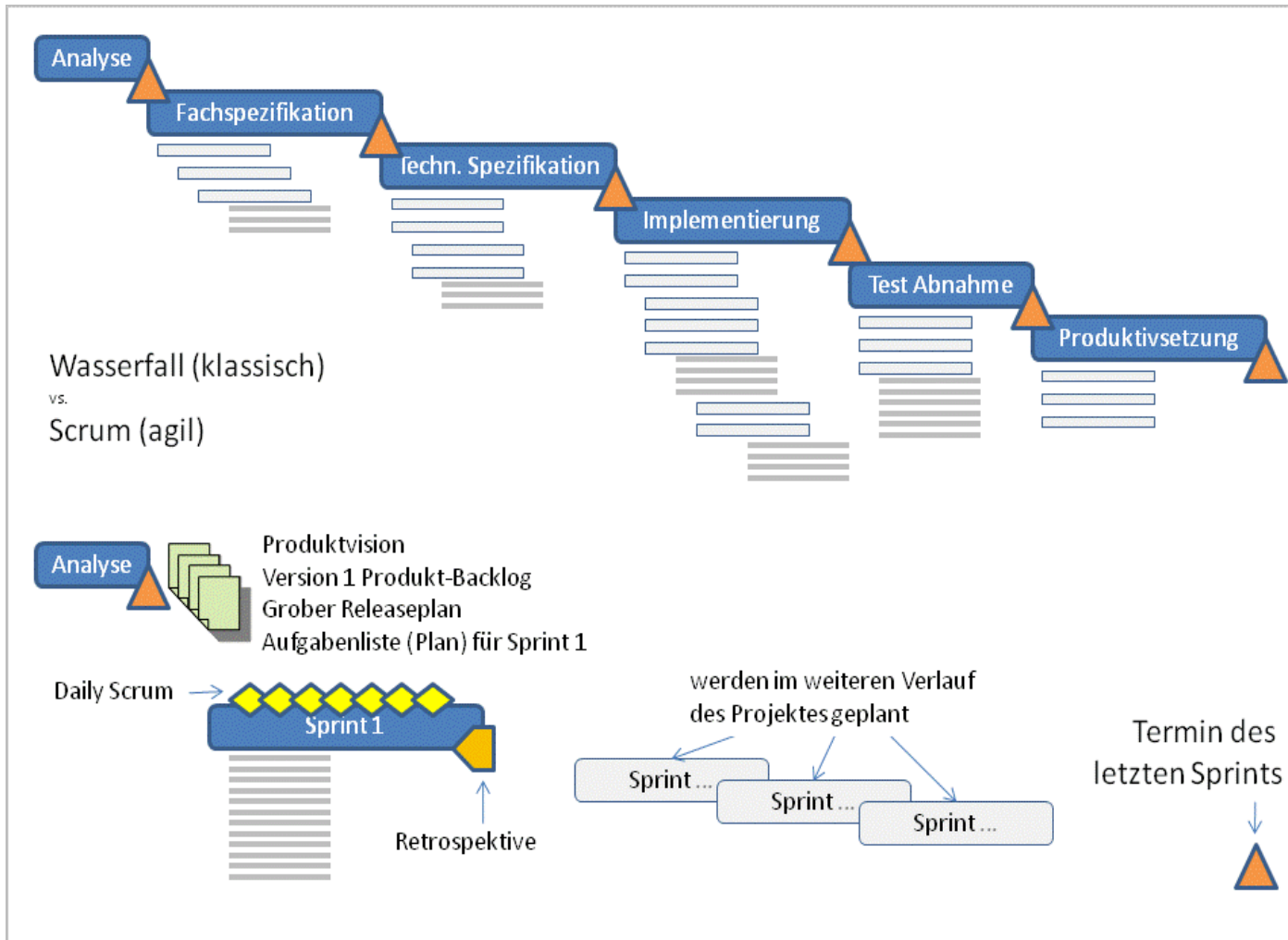
Reagieren auf Veränderung mehr als das Befolgen eines Plans

*Das heißt, obwohl wir die Werte auf der rechten Seite wichtig finden, schätzen wir die **Werte auf der linken Seite** höher ein.*

Quelle: <http://www.agilemanifesto.org/iso/de/>

... beginnt das Problem für die Juristen (und Kunden)

Klassisch vs. agil



scrum
[sport.]:
„Gedränge“
[Rugby]

Ergebnisbericht Studie „Status Quo Agile“

(Hochschule Koblenz & Dt. Gesellschaft für PM, 2. Studie Juli 2014)

*„Agile Methoden sind keine Projektmanagementmethoden im eigentlichen Sinne. Ein **Projekt** ist durch seine „Einmaligkeit der Bedingungen in Ihrer Gesamtheit“ gekennzeichnet. Weiterhin werden Projekten **klare Ziele sowie zeitliche und finanziell begrenzte Ressourcen** zugeschrieben.*

*Damit **unterscheidet** sich der Ansatz des **Projektmanagements** grundlegend von vielen **agilen Methoden**, wie etwa Scrum oder IT-Kanban. Hier wird eben **gerade nicht auf die einmalige Lieferung eines Ergebnisses** abgezielt; vielmehr wird der **kontinuierliche „Flow“** und eine kontinuierliche Erweiterung und Verbesserung des Produktes in vielen Teillieferungen angestrebt.“*

Ergebnisbericht Studie „Status Quo Agile“

(Hochschule Koblenz & Dt. Gesellschaft für PM, 2. Studie Juli 2014)

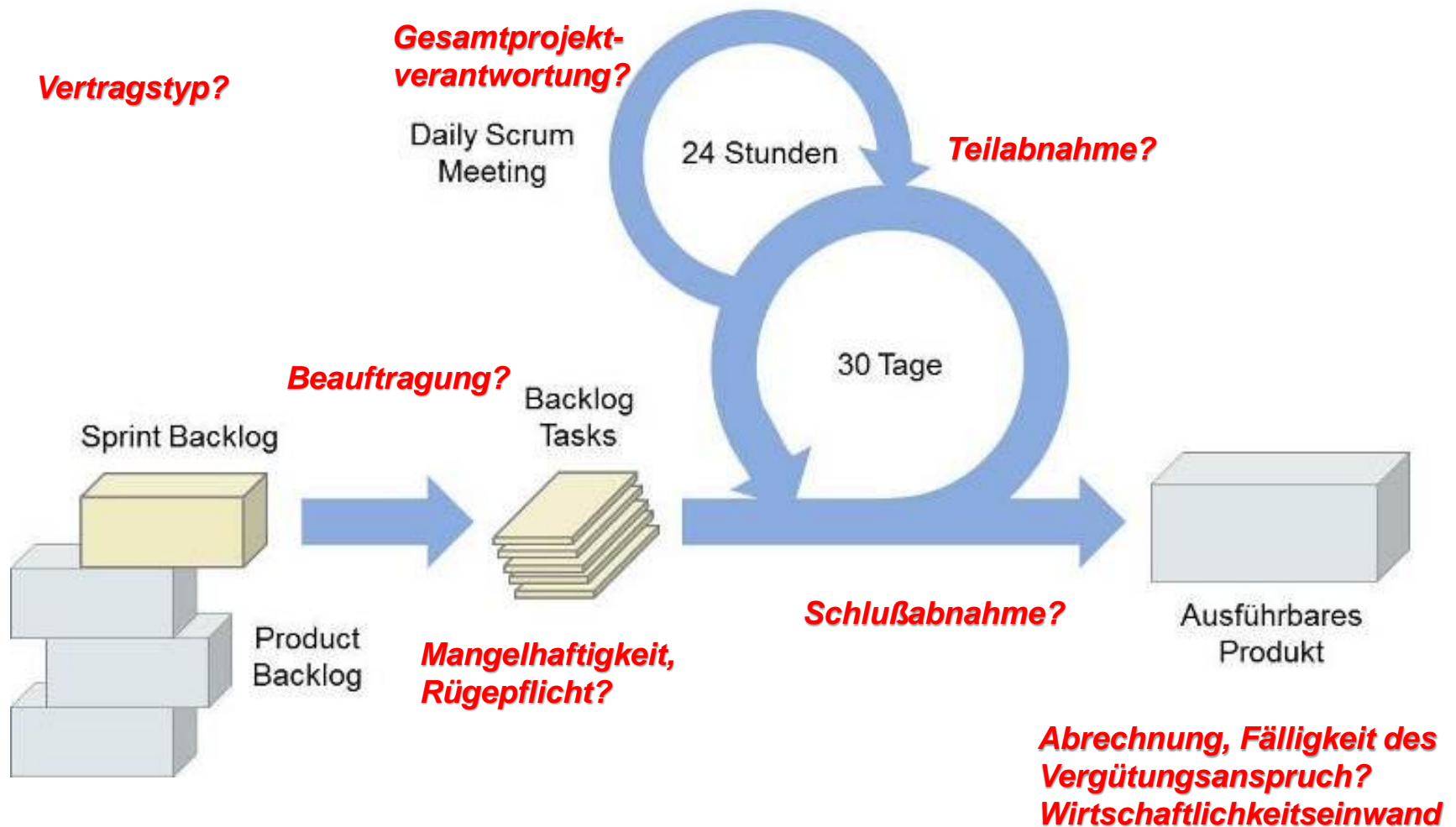
- Die Nutzung agiler Methoden hat seit 2008 einen sehr starken **Aufschwung** genommen. Umsteiger auf agile Methoden sehen deutliche Verbesserungen bei der **Erfolgsquote von Projekten**.
- Anwender agiler Methoden waren als Unternehmen im Branchenvergleich in den letzten 3 Jahren **erfolgreicher** als Anwender klassischer PM-Methoden (Eigeneinschätzung der Verf.).
- Nutzung agiler Methoden geht mit einer wesentlich **veränderungsorientierteren** Unternehmenskultur einher („agiles Unternehmen“).
- **Vertragsgestaltung**: Agile Methoden werden überwiegend mit klassischen Methoden kombiniert (nacheinander, nebeneinander).

Ergebnisbericht Studie „Status Quo Agile“

(Hochschule Koblenz & Dt. Gesellschaft für PM, 2. Studie Juli 2014)

- Agile Methoden sind **besonders vorteilhaft/ empfehlenswert** bei
 - einer Projektdauer von 3-9 Monaten
 - einer vornehmlich internen Ausrichtung
 - einem Projektteam von 5-9 Personen
 - häufig wiederkehrenden Projekten / Aktivitäten
 - leicht einschränkenden Budgetvorgaben
 - unklaren und/oder unscharf formulierten Kundenanforderungen

Scrum [sport.] das Gedränge [Rugby]



Scrum-Framework (Überblick)

➤ **Wesentliche Rollen**

- Entwicklungsteam (häufig 2er Teams beider Parteien)
- Product Owner: i.d.R. aus der Sphäre des AG; verantwortlich für Projekterfolg, zuständig für Anforderungen im Product Backlog
- Scrum Master (verantwortl. für Überwachung der Scrum-Prozesse)

➤ **Sprints**

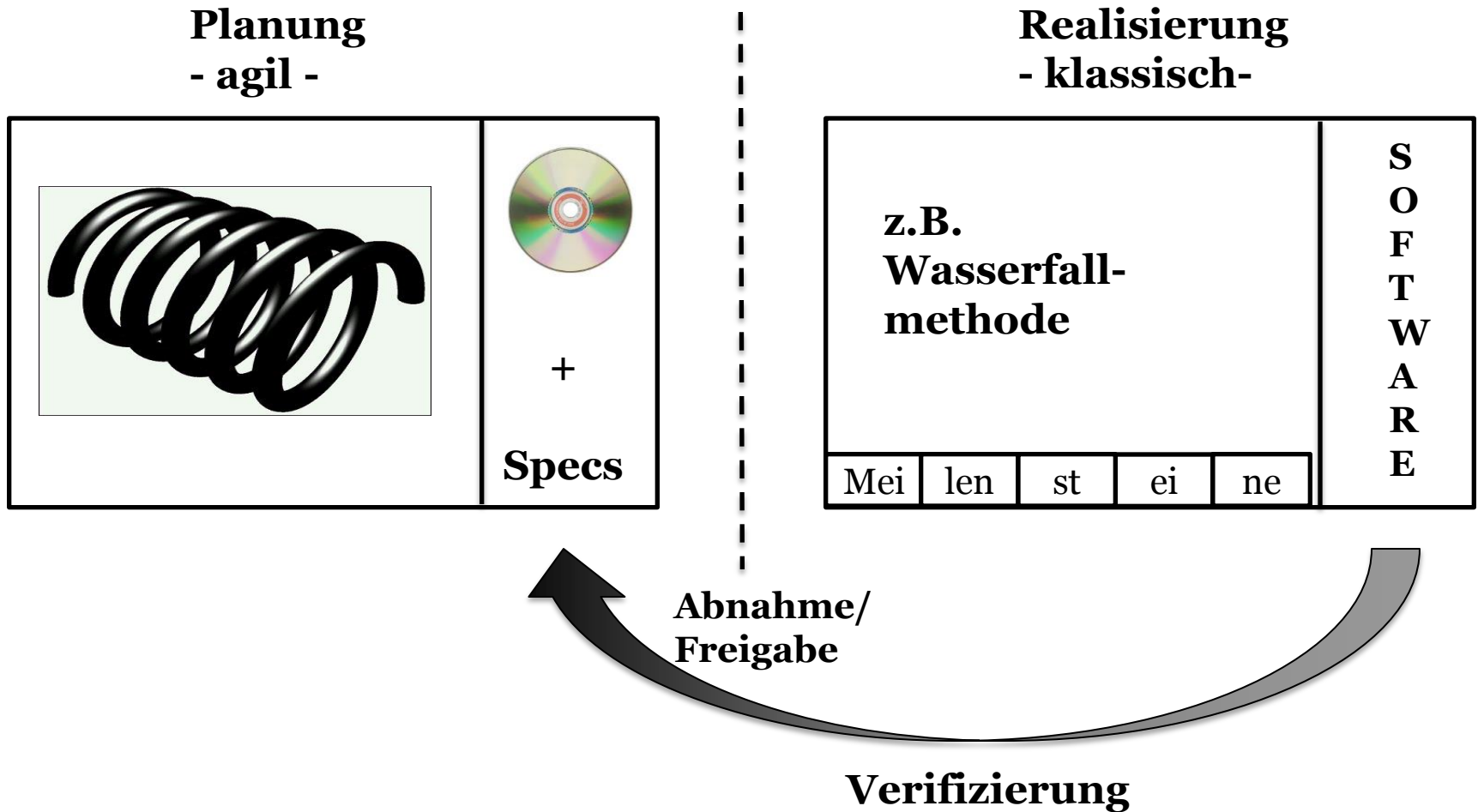
- Sprint Planning Meeting (am Anfang des Sprints)
- Daily Scrum Meetings (täglich während des Sprints)
- Sprint Review Meeting (am Ende des Sprints): Präsentation der Ergebnisse durch Team; Prüfung/ „Abnahme“ durch Product Owner
- Sprint Retrospektive (zur Verbesserung zukünftiger Performance)

Scrum-Framework (Überblick)

➤ **Scrum-Artefakte**

- Product Backlog = (dynamische) Übersicht aller Anforderungen bzw. Elemente des zu entwickelnden Produkts
- Sprint Backlog = Übersicht der in einem Sprint zu erledigenden Aufgaben (geführt durch das Entwicklungsteam)
- Product Increment = Summe aller Product Backlog Einträge

Beispiel für Mischform



IT-Projektvertragsrecht: Klassisch oder agil?

Vertragliches

Folgen für die Vertragsgestaltung

Übliche Störfälle (klassisch, agil):

- Budget wird überzogen
- Change Requests für jeden Handschlag
- Funktionalität/ Qualität nicht ausreichend
- Verzögerung
- Konflikte
- Abnahmen werden verweigert
- Abrechnungslogik wird angezweifelt
- Rechnungen werden nicht bezahlt

Folgen für die Vertragsgestaltung

➤ **Klassische Vertragsmethode funktioniert nicht bei agil:**

- Abschließende Definition Leistungsinhalt („Soll-Zustand“) (-)
- Abnahmekriterien, Meilensteine (-) bzw. nur funktional
- Verantwortungszuweisung für Projekterfolg (-)
- Zahlung nach Meilensteinen, Abnahmen (-)

➔ **Kooperationscharakter steht im Vordergrund**

- Kein (durchgehender) Werkvertrag
- Kein Festpreis/ Kostenobergrenze
- Keine Pönalen/ SE bei Verzug
- Keine einseitige Risikozuweisung zum AN
- Rückabwicklung/ Projektabbruch schwieriger

➔ ... *Glaube, Liebe Hoffnung ?*

Das gesetzliche Gerüst – schuldrechtliche Typologie

Kriterium	Dienstvertrag	Werkvertrag	Gesellschaft(GbR)
Übernahme des unternehmerischen Risikos (Erfolgshaftung)	AG	AN (unter Mitwirkung des AG = grds. nur Obliegenheit)	Beide, Förderung des Gesellschaftszwecks (§ 705 BGB)
Rechte am Ergebnis	§ § 31 V, 69 d UrhG (Vertrag, sonst Zweckübertragung)	§ § 31 V, 69 d UrhG (Vertrag, sonst Zweckübertragung)	Gesellschaftsvermögen (§ 718 BGB)
Gewährleistung / Haftung	nein, ggf. SE (i. Zw. mittlerer Ausführungsstand)	ja (Vergleich IST-/SOLL-Beschaffenheit, ggf. funkt. Mangelbegriff)	keine Gewährleistung, Treuepflichten
Änderungen	ja, laufend	nein, nur über CR-Verfahren	Ja, rechtsforminhärent, durch Treuepflichten beeinflusst
Vergütung	oft time & material (z.T. i.V.m. best. Budgets)	oft Festpreis / Kostendach	Im Zweifel gleiche Beiträge (§ 706 BGB)

Entscheidung über die anwendbaren Vertragstypregeln

1. Wie frei ist der Vertragstyp im Schuldrecht wählbar?
2. Konsequenzen der Einordnung nach §§ 631/ 611BGB
 1. Fälligkeit des Vergütungsanspruchs
 2. Gewährleistungsansprüche
 3. Gewährleistungsdauer
 4. Gefahrtragung
 5. Beweislast für Leistungserbringung und Mängelfreiheit
 6. Beweislast Dokumentation zur Abrechnung
3. „Schwerpunktrechtsprechung“ BGH 2009 zu § 651 BGB (Silo-Fall)

Auswahl:

- Werkvertrag mit nachträglicher Einigung über Sollbeschaffenheit
- Dienstvertraglicher Rahmenvertrag mit werkvertraglichen Einzelverträgen (z.B. Sprints)
- Orientierung an der zu lösenden Aufgabe statt verbindl. Festlegung gewünschter Funktionalitäten:
 - Prozessorientierter (Dienst-)Vertrag
 - mit detaillierten Regelungen über Vorgehensweise im Projekt
 - mit laufendem Projektplan statt statischem Pflichtenheft
 - kommt dem agilen Ansatz am nächsten
 - erfordert aber hohe Disziplin der Projektmanager in Bezug auf Dokumentation der sich im Projektverlauf präzisierenden SOLL-Anforderungen und Test- und Nachweiskriterien

Erfolgshaftung vs. moving targets

Leistungsbeschreibung / Abnahmekriterien:

- Abnahme = Übergabe und Anerkennung der Ergebnisse als im Wesentlichen vertragsgemäß („Micro-Abnahmen“ pro Sprint)
- Problem: SOLL-Anforderungen als Referenz ergeben sich i.d.R. aus dem Pflichtenheft (als Anlage zum Vertrag)
- Finale Bestimmung bei Vertragsschluss aber nicht möglich – Alternativen:
 - „mittlerer Ausführungsstandard“
 - nachträgliche Spezifikation während des laufenden Projekts
 - Fiktion: Projektplan oder Backlog einzeln oder „als Ganzes“ bilden die Leistungsbeschreibung → Problem: dynamisch und oft unbestimmt
- Zu welchem Zeitpunkt übernimmt der AN die Verantwortung für die Herbeiführung des Erfolgs (wenn überhaupt ...)?

Preismodelle in agilen Projekten

- **Realisierung via Werkvertrag**, Vergütung nach **Festpreis**, der geschuldete Erfolg wird funktional definiert
- **Realisierung via Dienstvertrag**, Vergütung nach **t&m**
- **Kombinationsmöglichkeiten**
 - T&M, aber **abnehmende** Gewinnmarge bis hin zu Nettoaufwand ohne Gewinnmarge ab Überschreiten bestimmter Aufwände oder Termine
 - T&M, aber **steigende** Gewinnmarge erst bei Nachweis bestimmter Performance-Kriterien
 - Verweigerung der Zahlung einzelner Iterationen oder Festlegung von Zielzonen je Iteration mit **Bonus & Malus**-Folgen (Referenz z.B. Zeit, Funktionalitäten, Performance)
 - T&M, aber x **Kulanziterationen** ohne Vergütung (mit/ohne Vorliegen eines Grundes)

Preismodelle in agilen Projekten

Der **Agile Festpreis** (nach *Opelt, Gloger* u.a.) – Überblick

- Preise auf Basis der Komplexität/ Komplexitätspunkte von User Stories + Stundensätze (aber nur für Zusatzaufwendungen)
- Schätzung eines „**indikativen Maximalpreises**“
- Initialphase z.B. 2-5 Sprints – mit Sonderkündigungsrecht
- Vereinbarung eines „**finalen Maximalpreises**“, d.h. zusätzliche Aufwände werden zu einem um x % reduzierten Tagessatz erbracht → Festlegung zusätzlicher Aufwände einvernehmlich oder per Eskalationsverfahren über SC und SV
- Preisfindung für einzelne Sprints (im Maximalpreisrahmen) jeweils zu Beginn des Sprints anhand der ausformulierten User Stories → ggf. Komplexitätsreduktion und/ oder Eskalation
- Bei Unterschreiten des finalen Maximalpreises z.B. Effizienzbonus (x% der Differenz zwischen finalelem Maximalpreis und tatsächlichem Preis werden an AN bezahlt)

Beteiligungsmodell in agilen Projekten (kick-back)

*„Der AN kann im **Rahmen dieses Projektes** gemachte **Änderungen und Erweiterungen der Standardsoftware** und **neu erstellte Individualsoftware** in die **eigene Standardsoftware** aufnehmen („**Konversion**“). Er berät den AG während des Projektes dahin, die Anforderungen möglichst so zu definieren, dass die Ergebnisse sinnvoll in die Standardsoftware übernommen werden können. Der AG kann im Pflichtenheft oder später Bereiche kennzeichnen, für die die Konversion erst mit Ablauf von 3 Jahren nach der Abnahme gestattet ist.*

***Der AN räumt für den Vorteil dieser Erweiterungen der Standardsoftware dem AG auf den Zeitaufwand, der auf diese Leistungsbereiche entfällt, einen Nachlass von 30% ein. [...]** Die Kürzung des Zeitaufwandes entfällt, wenn die Konversion später als 2 Jahre nach der Abnahme erfolgt. Wenn der AN die Konversion erst nach dem Ausgleich der Schlussrechnung durchführt, erteilt er dem AG eine Gutschrift, die der AG nur mit künftigen Leistungen des AN verrechnen kann.“* (auf der Grdl. von Bartsch, Beck´sches Formularbuch, Muster Projektvertrag)

IT-Projektvertragsrecht: Klassisch oder agil?

Durchsetzungsfragen

Durchsetzungsfragen

- **Einer Kammer erklären, was Scrum ist**
- Risikotragung bei unzureichender Vertragsgestaltung: Wer nimmt welches Risiko „mit nach Hause“?
- Lösung nach den allgemeinen Regeln der Darlegungs- und Beweislast:
 - Unterschiedliche Anforderungen je nach Vertragstyp und -gestaltung, z.B.
 - Dokumentation der erbrachten Leistungen (t&m vs. Festpreis)
 - Qualität: Mittlere Art und Güte vs. Spezifikation
 - Mitwirkung vs. Übernahme von Hauptleistungspflichten durch AG
 - Abrechnungsanforderungen

Durchsetzungsfragen Kunde – Mängel, Verzug

- **Problem 1: Pflichtverletzung/ Mangel:**
- Soll vs. ist Zustand: Was ist der geschuldete Ausführungsstandard?
 - Funktionale Requirements? User Story als Vorgabe
 - Methodentreue nach Scrum/ agiler Methode
 - Programmierstandards
 - Techniklauseln
 - „Industry best practices“
 - Funktionaler Mangelbegriff (BGH 2011 und 2013)
- **Problem 2: Bedeutung des Product/ Impediment Backlog**
 - Rückführung eines Ergebnisses=Verweigerung einer Abnahme?
 - Rückführen als „fehlgeschlagene Nachbesserung iSv 440 S. 2 BGB?)
 - Wenn § 651 BGB Anwendung findet: Was ist mit 377 HGB?
 - Welche (falls überhaupt) Gewährleistungsfristen gelten?
- **Problem 3: Ansprüche bei Projektverzögerung, Verschulden**

Durchsetzungsfragen Anbieter - Vergütung

- **Problem 4: Anforderungen an Abrechnung bei t&m**
 - Werkvertrag: Stunden, Stundensätze, nicht aber Zuordnung zu Tagen, Tätigkeiten und Mitarbeitern (BGH NJW 2009, 2199)
 - Substantiiertes Bestreiten durch Besteller nötig
 - Dienstvertrag: Keine BGH Rspr.
 - Taktung

- **Problem 5: Darlegungslast für Einzelbeauftragungen**
 - Wenn Beauftragung nach Zielen (nicht ad personam): keine BGH Entscheidung, allgemeine Grundsätze der Darlegungs- und Beweislast

- **Problem 6: Unwirtschaftlichkeitseinwand bei t&m**
 - Werkvertrag ja, SEA nach § § 241 II, 280 I BGB, sekundäre Beweislast Werkunternehmer (BGH NJW 2009, 2199)
 - Dienstvertrag: Einwand eher nicht zulässig (BGH NJW 2000, 1107)

Thesen - Schluß

1. Agile Methoden eignen sich für die **Entwicklung von Softwareprodukten**, deren Anforderungen bei Projektbeginn **nicht voll bekannt** sind und die **nicht budget- und terminkritisch** sind.
2. Der **Kunde** muss die agile Projektmethode **kennen, wollen und können**. Der **Anbieter** muss sie **beherrschen** und den **Kunden führen**. Die **Parteien** müssen die **vertragsrechtlichen Folgen kennen und akzeptieren**.
3. Agile Softwareentwicklung lässt sich **vertraglich gut abbilden**. Die **gerichtliche Durchsetzung von Ansprüchen** aus agilen Projekten ist **weniger erfolgversprechend als bei klassischen Projekten**.
4. Agile Projektverträge sind rechtlich komplexer, vielleicht aber **„ehrlicher“** weil sie den **Kooperationscharakter** von Softwareentwicklungsprojekten besser reflektieren.