

# Vorstellung Rechtsanwaltskanzlei Costard Kanzlei für IT-Recht & Datenschutz



# Vorstellung Rechtsanwaltskanzlei Costard

## Kanzlei für IT-Recht & Datenschutz

### ▪ Rechtsanwalt Costard

- Abschluss des Studiums und Zulassung zur Rechtsanwaltschaft 2003.
- Gründung der Rechtsanwaltskanzlei 2003.
- Umzug der Kanzlei für IT-Recht an den Rathenauplatz 2005.
- Bearbeitung von Mandaten im Bereich des gesamten IT-Rechts, d. h. IT-Verträge, Wettbewerbsrecht, Markenrecht, Domainrecht, Internetrecht, Medien- und Urheberrecht, Datenschutzrecht.
- Leitung von IT-Projekten im Lenkungsausschuss.

### ▪ Weiterbildung

- Teilnahme am Fachlehrgang zum Fachanwalt für Informationstechnologierecht 2006.
- Ausbildung zum Datenschutzbeauftragten für Unternehmen beim TÜV-Nord 2005.
- Ausbildung zum Microsoft Licensing Professional (MLP) 2009.
- Mitglied in der Gesellschaft für Datenschutz und Datensicherheit GDD.
- Mitglied im ERFA-Kreis Datenschutz der IHK Nürnberg.



**COSTARD**  
RECHTSANWALT  
IT RECHT

# Vorstellung Rechtsanwaltskanzlei Costard Kanzlei für IT-Recht & Datenschutz

## ▪ Ausbildung zum Informatiker

- Ausbildung zum Informatiker bei der Siemens AG.
- Zweieinhalbjährige firmeninterne Ausbildung zum Informatiker auf der Datenschule in München-Neuperlach.
- Konzeption, Programmierung, Test, Dokumentation und Schulung von Software im kaufmännischen Rechnungswesen.

## ▪ Ausbildung zum Industriekaufmann

- Zweieinhalbjährige Ausbildung zum Industriekaufmann bei der Siemens AG im Gerätewerk Erlangen. Abschlussprüfung IHK und firmeninterne Abschlussprüfung.



**COSTARD**  
RECHTSANWALT  
IT RECHT

# IT-Projektmanagement - Projektsünden und deren rechtliche Auswirkungen



## Inhalte

- 1. Einführung in das Pflichtenheft**
- 2. Gesetzliche Grundlagen und vertragliche Regelungen**
- 3. Das Pflichtenheft in der Projektdurchführung**
- 4. Umgang mit Fehlern im Pflichtenheft und weitere Projektsünden**



# 1. Einführung in das Pflichtenheft



# 1. Einführung in das Pflichtenheft

- Notwendigkeit im IT-Vertrag

Das Pflichtenheft wird vertragsrechtlich zum zentralen Institut des Pflichtenprogramms und zum Bestandteil eines IT-Vertrages.  
Der IT-Vertrag unterliegt z.T. dem Recht der Schuldverhältnisse.

## § 280 BGB

*„Verletzt der Schuldner eine Pflicht aus dem Schuldverhältnis, so kann der Gläubiger Schadensersatz verlangen. (...)“*

**Pflichtverletzung** nimmt eine zentrale Stellung ein



Zur Vermeidung, möglichst **klare und genaue** Definition und Vorgabe des Leistungsgegenstandes.



# 1. Einführung in das Pflichtenheft

- Abgrenzung Lastenheft, Pflichtenheft

## Funktion des Pflichtenhefts

- Maßstab für die Realisierung
- Referenz für die Abnahme der Leistungen
- Referenz wenn Störungen auftreten
- Abgrenzung für zusätzliche Leistungen





## 2. Gesetzliche Grundlagen und vertragliche Regelungen



## 2. Gesetzliche Grundlagen und vertragliche Regelungen

### Verantwortlichkeiten beim Pflichtenheft

#### *Der Auftraggeber hat zu verantworten*

- Definition der Ziele des Projekts
- Bereitstellung von Informationen und Unterlagen für die Ist-Analyse des Auftragnehmers
- Definition der Anforderungen (Compliance-Anforderungen)
- „Freigabe“ verfeinerter Anforderungen
- Aussagen zur Einführbarkeit von Stufen



## 2. Gesetzliche Grundlagen und vertragliche Regelungen

### Verantwortlichkeiten beim Pflichtenheft

#### *Der Auftragnehmer hat zu verantworten*

- Methodisches Vorgehen
- Verfeinerung der Anforderungen
- Vorschläge zur Stufenplanung
- Schätzung der Realisierungskosten
- Klärung fachlicher und organisatorischer Auswirkungen
- Abweisung unberechtigter Forderungen



## 2. Gesetzliche Grundlagen und vertragliche Regelungen

### Mitwirkung des Auftragnehmers (1)

- Der **AN** hat als **Fachmann** die Pflicht, den **AG** bei der Erstellung von Software **aufklärend zu beraten**.
- **Keine Prüfungspflicht des AG** hinsichtlich der Kompetenz des AN.
- Weiter hat der **AN die Pflicht**, falls er über **keine oder allenfalls unzureichende Erfahrungen** verfügt, den **Kunden darüber aufzuklären** (z. B. als Pilot-Projekt)
- Bei Vergabe von **Auftragsarbeiten** an freie Mitarbeiter **widerspricht** bei langfristig angelegten Projekten diese Fremdvergabe der **Intention des AG**.
- Nach der **Rechtsprechung des BGH** wäre der **AN** über die o.g. Punkte gegenüber dem AG **aufklärungspflichtig**.



## 2. Gesetzliche Grundlagen und vertragliche Regelungen

### Mitwirkung des Auftragnehmers (2)

- Bei **fehlendem Pflichtenheft** oder hat der AG dem AN **keine Organisationsunterlagen** oder **Vorgaben schriftlicher Art** vorgelegt oder kann er diese nicht vorlegen, hat der **AN die Pflicht**, den AG **auf die Konsequenzen** deren Fehlens für die Projektdurchführung und die möglichen Ergebnisse **hinzuweisen**.
- **Hinweispflicht des AN**, dass er auch über eine **Standard-Software** verfügt, die die **Kundenwünsche billiger erfüllt**.



## 2. Gesetzliche Grundlagen und vertragliche Regelungen

### Verantwortlichkeit bei der Erstellung

#### Variante 1: Erstellung durch den Auftraggeber

- Das Pflichtenheft im juristischen Sinne beschreibt die Anforderungen des Kunden an Software bzw. System.
- „vereinbarte Beschaffenheit“ i. S. v. §§ 434 Abs. 1 S. 1, 633 Abs. 2 S. 1 BGB
- AG beschreibt die fachlichen Anforderungen als **fachliche (Fein-) Spezifikation**
- -> Bestimmung des Leistungsumfanges des AN
- **Probleme:**
  - Sachkunde des AG?
  - Definitionen, Zusammenhang, Ausführung?



## 2. Gesetzliche Grundlagen und vertragliche Regelungen

### Verantwortlichkeit bei der Erstellung

#### Variante 2: Erstellung durch den Auftragnehmer

- **AN** erstellt das Pflichtenheft.
- **Pflicht des AN zur Überprüfung** der vom AG erlangten Kenntnisse und Informationen auf deren Richtigkeit.
- **Keine Pflicht des AG** zur Überprüfung des vom AN erstellten Pflichtenhefts, da oftmals Fachkenntnisse fehlen.
- **Kein Abschneiden von Mängelansprüchen** des AG durch akzeptieren des Pflichtenheftes des AN.



## 2. Gesetzliche Grundlagen und vertragliche Regelungen

### Verantwortlichkeit bei der Erstellung

#### Variante 3: gemeinsame Erarbeitung

- **OLG-Urteile:** Grundsätzliche Pflicht des AG zur Erstellung des Pflichtenheftes, jedoch Mitwirkung des AN bei falschen bzw. unvollständigen/mangelhaften Vorgaben.
- Dem AG kann zugemutet werden, die **Hilfe bei der Erstellung** vom AN, aufgrund dessen Fachkompetenz, einzufordern. (Vergütung).
- **Vorteil:** Kommunikation und genaue Festlegung, Berücksichtigung der Vorgaben und des Machbaren.





### 3. Das Pflichtenheft in der Projektdurchführung



### 3. Das Pflichtenheft in der Projektdurchführung

#### Prüfungspflichten des Auftragnehmers (1)

**Ausgangssituation:** AG legt AN das Pflichtenheft vor, das fehlerhaft unvollständig oder zu vage ist.

- Grundsätzlich hat der **Auftraggeber** für seine Angaben im **Pflichtenheft** selbst einzustehen.
- Der **Auftragnehmer** hat **keine** zusätzliche genuine **Prüfungspflicht**.

**aber: Hinweispflicht des AN** bei Annahme des Pflichtenhefts aufgrund seiner **besonderen Fachkunde**, wenn der AN in der Lage ist, die **Fehlerhaftigkeit, Unvollständigkeit oder Ungeeignetheit** (z. B. da viel zu vage) **erkennen konnte oder hätte erkennen müssen**.



### 3. Das Pflichtenheft in der Projektdurchführung

#### Prüfungspflichten des Auftragnehmers (2)

- Der **AN haftet** also dann, wenn er die **Mängel** in den Vorgaben des AG **hätte erkennen können** und **darauf nicht hinweist**.
- Außerdem **haftet der AN** dann, wenn er die Mängel in den Vorgaben des AG **fahrlässig nicht kannte**, aber **hätte erkennen müssen**.
- **Quotelung des Schadens** zwischen AG und AN als **Quote des Mitverschuldens**.



### 3. Das Pflichtenheft in der Projektdurchführung

#### Prüfungspflichten des Auftragnehmers (3)

- Prüfung auf **Verständlichkeit**, d.h. klar und verständlich im Hinblick auf § 307 Abs. 3 Satz 2 BGB
- Prüfung auf **Vollständigkeit**, Funktionalität auf der jeweiligen Abstraktionsebene
- Prüfung auf **Richtigkeit**, d.h. stimmen Forderungen und Wille des AG überein.



## 3. Das Pflichtenheft in der Projektdurchführung

### Änderungsmanagement (1)

#### Projektsünden

- Bei Vereinbarungen über Änderungen werden die **Auswirkungen auf Termine und Fristen** oft vergessen.
- **Stillschweigende Verschiebung oder Verlängerung** von Terminen und Fristen, ohne Regelungen im Vertrag
- **Unklarheit** über den Fertigstellungstermin (Abnahme) oder **Streit** darüber, ob ursprünglicher Fertigstellungstermin stillschweigend ebenfalls verschoben wurde



### 3. Das Pflichtenheft in der Projektdurchführung

#### Änderungsmanagement (2)

#### Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (BGH)

- *Frist und Nachfrist bei Änderung des Leistungsumfangs:*

„Bei einer einvernehmlichen **Einarbeitung von Änderungswünschen** kann eine stillschweigende einvernehmliche Aufhebung des ursprünglich vereinbarten Fertigstellungstermins vorliegen, der **nicht wieder auflebt**, wenn die Vertragsparteien später von dieser Erweiterung später wieder Abstand nehmen. Wird kein neuer Fälligkeitstermin vereinbart, gilt eine angemessene Frist zur Fertigstellung.“



## 3. Das Pflichtenheft in der Projektdurchführung

### Änderungsmanagement (3)

#### Maßnahmen zur Problemlösung

- **Explizite vertragliche Regelungen** wie bei Änderungswünschen, Änderungsnotwendigkeiten hinsichtlich **Prüfungsaufwand**, **Fortsetzung** oder **Stillstand des Projekts**, **Vergütung**, **Auftrag** und Fortschreibung der Kalkulation (**Budgetierung**) zu verfahren ist.
- Einführung eines sog. **Change-Request- Managements**
- Nützlich ist auch ein **Fehlermanagement** und eine **Versionsverwaltung**
- Regelungen hinsichtlich der **rechtsgeschäftlichen Vertretung** und der Wirkungen (Kosten, Termine und Kompetenzen)



## 3. Exkurs Quellcode

### Quellcode

- **Rechtsauffassungen zum Quellcode**
  - Mitlieferung bei Standardsoftware nicht geschuldet
  - Mitlieferung bei Softwareerstellung unter Umständen Teil der geschuldeten Leistung
    - Pflichten des AG, Haftung bei Mängeln gegenüber Dritten
  - Anpassung von Software, Quellcode für das Anpassungsergebnis
  - Problem der Lieferung von Quellcodes im Zusammenhang mit dem Pflegevertrag / Hinterlegungsvereinbarung





## 4. Fehler im IT-Pflichtenheft und Projektsünden



## 4. Fehler im IT-Pflichtenheft und Projektsünden

### Gewährleistung, Garantie und Haftung

Gewährleistung => „Haftung für Sachmängel“

#### Sollbeschaffenheit

Entspricht die tatsächliche Leistung der geschuldeten Beschaffenheit?

#### Istbeschaffenheit

Die Istbeschaffenheit entspricht nicht den Vorstellungen des AG, Ursache Fehlverhalten ?



## 4. Fehler im IT-Pflichtenheft und Projektsünden

Gewährleistung => „Haftung für Sachmängel“

### Stufen der Sollbeschaffenheit nach § 434 BGB:

1. Beschaffenheit nach konkreter Vereinbarung wird geschuldet.
2. Eignung der Sache „für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendbarkeit“;  
Anhaltspunkt: Zielsetzung im Vertrag



## 4. Fehler im IT-Pflichtenheft und Projektsünden

Gewährleistung => „Haftung für Sachmängel“

### 3. Ohne spezielle Vereinbarung:

Sache muss „sich für die **gewöhnliche Verwendung** eignen und eine **Beschaffenheit** aufweisen, die bei Sachen der gleichen Art **üblich ist** und die der Käufer nach Art der Sache **erwarten kann.**“

+ § 434 Abs. 1 Satz 3 BGB

**Eigenschaften**, die Auftragnehmer oder Hersteller **öffentlich ankündigen**

**Produktbeschreibungen** (gängige Rechtsprechung)



## 4. Fehler im IT-Pflichtenheft und Projektsünden

### Risiken bei fehlendem oder mangelhaftem Pflichtenheft

Folgende Problemfälle ergeben sich in der Praxis häufiger:

- a) Das Pflichtenheft **fehlt komplett**, wurde eventuell „**vergessen**“,
- b) Das Pflichtenheft ist **unvollständig** oder nicht **ausreichend detailliert**,
- c) Das Pflichtenheft ist **widersprüchlich**.



## 4. Fehler im IT-Pflichtenheft und Projektsünden

- **Wer trägt die Verantwortung, wenn Mängel am Pflichtenheft erst während oder nach der Realisierung auftreten?**
- **Welche Prüfungspflichten haben die Vertragspartner zu erfüllen?**



## 4. Fehler im IT-Pflichtenheft und Projektsünden

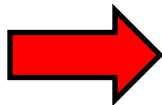
### Beispiel 1

#### Praxisfall:

- Der AG hat keine Anforderungen gestellt
- Der AN fragte nicht nach
- Bei Abnahme äußerte der AG, dass die Software „so nicht gefalle“

#### BGH Entscheidung:

„Bei einem Entwicklungsauftrag ist mangels Pflichtenheft oder anderer konkreter Absprachen ein Ergebnis geschuldet, das dem Stand der Technik bei mittlerem Ausführungsstandard entspricht.“



**Streitpunkt: Definition „mittlerer Ausführungsstandard“**



## 4. Fehler im IT-Pflichtenheft und Projektsünden

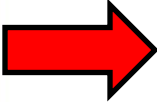
### Beispiel 2

#### Praxisfall:

- Der AN war mit der Erstellung des Pflichtenheftes beauftragt
- Das Projekt wurde durchgeführt
- Das Pflichtenheft wurde „vergessen“

#### BGH Entscheidung:

„Bei einem Entwicklungsauftrag ist mangels Pflichtenheft oder anderer konkreter Absprachen ein Ergebnis geschuldet, das dem Stand der Technik bei mittlerem Ausführungsstandard entspricht. Das gilt auch dann, wenn die Parteien zwar vorgesehen hatten, dass der AN ein Pflichtenheft unterbreiten sollte, es dann aber zur Durchführung der Entwicklung ohne Pflichtenheftfestlegung gekommen ist.



**Das >>vergessene<< Pflichtenheft wird als Leistungspflicht durch die tatsächliche Auftragsdurchführung hinfällig.“**





## 4. Fehler im IT-Pflichtenheft und Projektsünden

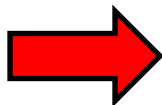
### Beispiel 3

#### Praxisfall:

- Der AG hat ein Pflichtenheft erstellt, das allerdings nicht in allen Punkten ausreichen detailliert war
- Der AN hat die Realisierung auf Basis dieses Pflichtenheftes durchgeführt

#### BGH Entscheidung:

„Haben die Vertragsparteien nicht im Einzelnen vereinbart, was das zu erstellende Programm zu leisten hat, schuldet der Unternehmer ein Datenverarbeitungsprogramm, das unter Berücksichtigung des vertraglichen Zwecks des Programms dem Stand der Technik bei einem mittleren Ausführungsstandard entspricht.“



**Welche Anforderungen sich hieraus im Einzelnen ergeben, hat der Tatrichter gegebenenfalls mit sachverständiger Hilfe festzustellen.**



## 4. Fehler im IT-Pflichtenheft und Projektsünden

### Typische Projektsünden (1)

#### Mangelhaftigkeit der/des

- Zielplanung
- Aufgabenbeschreibung
- Abschätzung des Umfelds
- Zusammenarbeit zwischen AG und AN
- Qualifikation der Projektleiter und Mitarbeiter
- Planung der Ressourcen
- Durchführung der Phasen
- Qualitäts- und Risikomanagements



## 4. Fehler im IT-Pflichtenheft und Projektsünden

### Typische Projektsünden (2)

#### Unklare Vertragstypologie (1)

- der Auftragnehmer geht von einem **Dienstvertrag, § 611 BGB** aus
- der Auftraggeber stellt sich jedoch einen **Werkvertrag, § 631 BGB** vor
- Im schriftlichen Vertrag erfolgt **keine durchgängige Ausprägung** des Vertragstyps
- es werden **dienstvertragliche Elemente** mit denen des **Werkvertrags vermischt**
- Daher besteht **Unsicherheit** wie das Gericht den Vertrag einordnen wird



## 4. Fehler im IT-Pflichtenheft und Projektsünden

### Typische Projektsünden (3)

#### Unklare Vertragstypologie (2)

Rechtsprechung des BGH vom 16.07.2002:

„...Zur **Abgrenzung des Werkvertrages zum Dienstvertrag** maßgeblich ist der **Parteiwille**. Forschungs- und Entwicklungsdienstleistungen können jeweils Gegenstand eines Dienst- oder Werkvertrages sein. Entscheidend ist, ob **Dienstleistung** als solche oder deren **Erfolg als Arbeitsergebnis** geschuldet ist....“



#### Abgrenzung:

- **Dienstvertrag:** Dienste, jedoch **Erfolg nicht geschuldet**
- **Werkvertrag:** **Erfolg geschuldet**, Abnahme für Vergütungsanspruch erforderlich, Verjährung beginnt nach der Abnahme

## 4. Fehler im IT-Pflichtenheft und Projektsünden

### Typische Projektsünden (4)

#### Fehlende Projektstruktur

- Fehlende praktikable Strukturierung
  - Kein klare Abfolge der verschiedenen Phasen
- Planung und Realisierung müssen aufeinander abgestimmt werden!
  - **Fachliches Feinkonzept als Ergebnis** der Planung und **Vorgabe** für die Realisierung!
  - Handhabbare und prüfbare Phasen vorsehen!



## 4. Fehler im IT-Pflichtenheft und Projektsünden

### Typische Projektsünden (5)

#### Fehlende Abnahmekriterien

- Fehlende Kriterien und Verfahren zur Abnahme
- Abfolge, Zeitpunkt, Testaufgaben nicht beschrieben/festgelegt



➤ **Test- und Abnahmekriterien** vorab festlegen



➤ **Verfahren zur Gewinnung** festlegen



➤ **Fehlerklassen und Schadenspauschalisierung**

## 4. Fehler im IT-Pflichtenheft und Projektsünden

### Typische Projektsünden (6)

#### Fehlende Mitwirkung

- Datenbeschaffung, Testsysteme, parallele Migration grundsätzlich Mitwirkung des AG
- Abstimmung der Mitwirkungsleistungen mit Zeitplan
- Rahmenbedingungen für Datenmaterial, Mitarbeiter, Subunternehmer, Hilfsmittel vorab abklären



## 4. Fehler im IT-Pflichtenheft und Projektsünden

### Typische Projektsünden (7)

#### Fehlendes Änderungsmanagement

- Explizite Regelungen für **Verfahrensweise bei Änderungswünschen** u.a.,
- Regelungen bezüglich **rechtsgeschäftlicher Vertretung** und der Wirkung
- „**Zeitnachweise**“ !!
- Nachtragsangebote





## Vortragsende

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit !

Fragen werde ich Ihnen gerne beantworten.

Sie erreichen mich unter:

**Rechtsanwalt Thomas P. Costard**  
**Bayreuther Str. 11, 90409 Nürnberg**  
**Tel. 0911/790 30 34**  
**Email: [anwalt@costard.com](mailto:anwalt@costard.com)**  
**[www.costard.com](http://www.costard.com)**

