

Einleitung

Der Projektvertrag, manchmal auch Systemintegrationsvertrag, bei *Schneider*¹⁾ als „Systemvertrag“, bei *Roditti*²⁾ als „(third party) hardware and software agreement“ bezeichnet, beschreibt ein Projekt, in dem der Auftragnehmer oder Lieferant aus verschiedenen IT-Komponenten eine EDV- oder IT-Gesamtlösung für den Kunden oder Auftraggeber realisiert. Diese Lösung, das IT-System, wird idR aus Hardware- und Softwarekomponenten bestehen, welche zu liefern, zu integrieren und im Falle der Software an die Bedürfnisse des Anwenders anzupassen sind. Diese Anpassung kann entweder eine Änderung der Programmzeilen der Software darstellen (Anpassungsprogrammierung) oder nur eine Einstellung von Parametern beinhalten (Parametrisierung). Seit der weiten Verbreitung der Standardsoftware SAP R/3 wird diese Anpassung durch Parameter oft auch als „Customizing“ bezeichnet.

Hauptrisiken des Kunden sind idR die Kenntnisse des Auftragnehmers über das Produkt und die richtige Dimensionierung („Sizing“) der Hardware, vor allem des zentralen Servers. Im Bereich der SAP-Einführungsprojekte liegt das Hauptproblem der meisten Projekte darin, dass SAP so komplex ist, dass es keine dem Autor bekannte Person gibt, die alle SAP-Module beherrscht und dass es einfach zu wenig Personen mit profunden betriebswirtschaftlichen Kenntnissen gibt, die auch noch einen oder mehrere Module von SAP richtig parametrisieren können.

Hauptrisiko des Lieferanten oder Auftragnehmers ist einerseits die Güte der Komponenten, die er ja sämtlich zukaufen muss, andererseits der Organisationsgrad des Kunden. Es gibt Anwenderorganisationen, bei denen es unmöglich ist, zur Frage, wie bestimmte betriebliche Abläufe zu gestalten sind, innerhalb vernünftiger Zeit eine nachvollziehbare Antwort zu erhalten, die auch nach ein paar Tagen noch gilt.

Unterschätzt wird bei solchen Projekten oft der Arbeitsaufwand, der in die Übernahme der Altdaten aus einem Vorgängersystem gesteckt werden muss sowie die Abstimmarbeit, bis der Auftragnehmer weiß, welche gedruckten oder Online-Auswertungen der Kunde wirklich haben möchte.

Spezielle fachliche Probleme bereiten oft die Bereiche Produktionsplanung und Produktionssteuerung (PPS), Lagerverwaltung sowie – aufgrund des Sozialrechts – die Personalabrechnung.

1) *Schneider*, Handbuch, 1545.

2) *Roditti*, Computer Contracts – Negotiating – Drafting, New York 1987.

A Präambel**A1 Vertragsparteien****Mustertext Auftragnehmer = Mustertext Auftraggeber**

Dieser Vertrag wird abgeschlossen zwischen
 <Firma>
 <Adresse>
im folgenden mit „Auftraggeber“ bezeichnet,
vertreten durch ihren Geschäftsführer Frau/Herrn
und
 <Firma>
 <Adresse>
im folgenden mit „Auftragnehmer“ bezeichnet,
vertreten durch ihren Geschäftsführer Frau/Herrn

Zweck der Regelung: Aus der Präambel sollten sich folgende grundlegende Informationen zur Auslegung des Vertrages ergeben:

- die Art des Vertrages (Kauf, Miete, Werk- oder Dienstvertrag);
- die Vertragspartner;
- wer für jeden Vertragspartner zeichnungsberechtigt ist;
- die Geschäftsgrundlagen, also ua der Zweck des Vertrages;
- ob und gegebenenfalls wie weit der Auftraggeber vom Auftragnehmer beraten wurde;
- ob und gegebenenfalls wie weit der Auftragnehmer über potentielle Risiken aus der Sphäre des Auftraggebers aufgeklärt wurde.

Der Autor kennt eine Unzahl von Verträgen, bei denen nach einiger Zeit nicht mehr zu eruieren ist, wer diese wirklich unterzeichnet hat und wie weit diese Person für das Unternehmen vertretungsbefugt ist bzw war. Daher empfiehlt es sich im Interesse beider Vertragsparteien, die Namen der Unterzeichner entweder hier zu Beginn des Vertrages oder am Ende unter der Unterschrift festzuhalten.

Vertragsentwürfe sollten mit dem Zusatz „Entwurf“ bei der Art des Vertrages gekennzeichnet werden, um Missverständnisse zu vermeiden.

Interessenslage der Parteien: Die genaue Regelung der Vertragsparteien und ihrer Zeichnungsberechtigten liegt wohl in beiderseitigem Interesse.

Aus Sicht des Auftraggebers wird es idR günstiger sein, einen Vertrag „Werkvertrag“ zu nennen und als Werkvertrag auszuformulieren, um eine Haftung des Auftragnehmers für das Gelingen des Werkes festzuhalten. Klar sein

muss aber, dass allein die Bezeichnung eines Vertrages als „Werkvertrag“ noch nicht die Natur des Vertrages ändert, wenn sich im Text des Vertrages ein reiner Kaufvertrag widerspiegelt.

Aus Sicht des Auftragnehmers wird man lieber getrennte Kaufverträge über die Lieferung einzelner IT-Komponenten abschließen, um das Integrationsrisiko dem Auftraggeber aufzubürden.

Allgemeines zur Rechtslage: Die **Art des Vertrages** bestimmt, welche Bestimmungen des bürgerlichen Rechts anwendbar sind, wenn sich im Vertrag dazu nichts findet. Allerdings wird die Vertragsüberschrift allein nie aus einem Werkvertrag einen Kaufvertrag machen können, denn gemäß § 914 ABGB ist „bei Auslegung von Verträgen nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften, sondern die Absicht der Parteien zu erforschen und der Vertrag so zu verstehen, wie es der Übung des redlichen Verkehrs entspricht.“ Manchmal wird auch versucht, durch die Bezeichnung des Vertrages die Natur des Rechtsgeschäftes für den juristisch unerfahreneren Vertragspartner zu verschleiern. So kann die Bezeichnung von Software-Kauf- bzw Mietverträgen als „Software-Lizenzvertrag“ etwa das Ziel haben, dem Kunden vorzutäuschen, es handle sich nicht um die Lieferung einer Ware, sondern hauptsächlich um die Überlassung eines Rechts ohne Haftung für die Verwendbarkeit der überlassenen Sache, nämlich der Software.

Kauf- oder Werkvertrag: Die Lieferung komplexer EDV-Systeme beinhaltet idR die Auswahl und Parametrisierung der Einzelkomponenten, deren Installation und die Schulung der Bediener. Insofern wohnen dem Vertrag über die Lieferung einer EDV-Anlage Werkvertragsselemente inne. Die RSP hat ähnliche Verträge als Werkvertrag und nicht als Kaufvertrag klassifiziert: Lieferung und Verlegung eines Fußbodenbelages³⁾ oder die Lieferung und Montage einer Einbauküche aus vorgefertigten und genormten Bestandteilen.⁴⁾ Allerdings wurde die Lieferung einer serienmäßigen Registrierkasse „in Sonderausführung“ als Kauf beurteilt.⁵⁾ Zur Lieferung von Hardware und Spezialsoftware zur Datenübertragung wurde vom OGH⁶⁾ die Beurteilung als Kauf- oder Werklieferungsvertrag offen gelassen, wobei einiges für einen Werklieferungsvertrag spräche. Die Erstellung von Software nach den Anforderungen des Bestellers wurde vom OGH⁷⁾ klar als Werkvertrag klassifiziert.

Daher scheint es ab einem gewissen Mindestmaß von auf den Einzelfall zugeschnittenen Leistungen des Auftragnehmers richtiger, auch den Vertrag über Anpassung, Lieferung und Installation eines EDV-Systems – insbesondere wenn eine schlüsselfertige Lösung inklusive Anwendungssoftware

³⁾ OGH 16.2.1971; JBI 1971, 630; HS 8361.

⁴⁾ OGH 6 Ob 249/74.

⁵⁾ OGH 10.9.1954, SZ 27/223.

⁶⁾ OGH 10.4.1991, 2 Ob 625/90, Urteil KM-19 in Band 3.

⁷⁾ OGH 15.1.1985, 2 Ob 668/84, Urteil Arb-10 in Band 3.

(Turnkey-Vertrag) geschuldet ist⁸⁾ – als Werkvertrag zu qualifizieren.⁹⁾ *Zahrnt*¹⁰⁾ weist zurecht darauf hin, dass auch die Parametrierung (Customizing) von Standardsoftware eine werkvertragliche Leistung darstellt. Dies hat vor allem die für den Auftraggeber angenehme Folge, dass der Auftragnehmer für die Herstellung eines organisatorisch-technischen Erfolges und nicht bloß für Eigentumsübertragung und die Einhaltung gewisser Sorgfaltsverbindlichkeiten haftet. Offensichtlich ist es innerhalb gewisser Grenzen auch möglich, zu vereinbaren, dass ein von der Sache her eher als Kaufvertrag zu beurteilendes Geschäft nach Werkvertragsnormen abzuwickeln und zu beurteilen ist. Beabsichtigt man dies, so sollte hier natürlich die Bezeichnung „Werkvertrag“ gewählt werden und die kundenspezifischen Tätigkeiten des Auftragnehmers im Punkt „Vertragsgegenstand“ betont werden. Im Punkt „Auslegungsregeln“ sollte dann festgelegt werden, dass der Vertrag nach Werkvertragsregeln beurteilt werden soll.

Vertretungsbefugnis: Eine wichtige Voraussetzung für die Wirksamkeit von Verträgen ist insbesondere im Bereich der juristischen Personen die **Vertretungsbefugnis** der Unterzeichner des Vertrages. Wer für einen Kaufmann, eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH), eine Aktiengesellschaft oder eine Genossenschaft vertretungsbefugt ist, ergibt sich aus dem Handelsrecht (HGB, GmbH-G, AktienG, GenossenschaftsG) und den diesbezüglichen Eintragungen im Firmenbuch (Prokura, Handlungsvollmacht), die auch in Form einer Datenbank im Internet oder in der Wiener Zeitung zugänglich sind. Problematisch wird die Vertretung bei Geschäften mit komplexen gesellschaftsrechtlichen Konstruktionen, wie einer GmbH & Co KG. Unterschreibt etwa der Geschäftsführer der GmbH, die Komplementär der KG ist, kann er dies als Privatmann oder als Einzelkaufmann im eigenen Namen oder im Namen der GmbH oder im Namen der GmbH & Co KG tun. In jedem Fall steht hinter der Unterschrift eine andere Vermögensmasse.

Auch die Beurteilung des Vertrages als Handelsgeschäft kann sich ändern. Bei Zweifeln an der Vertretungsbefugnis sollte man lieber – wenn nötig mit rechtskundiger Unterstützung – Einsicht in das Firmenbuch nehmen. Besondere Vorsicht ist bei Geschäften mit erst im Entstehen begriffenen Gesellschaften oder mit einer Gesellschaft im Ausgleich, Konkurs oder in Liquidation geboten. Gesellschaften im Konkurs werden idR durch den Masseverwalter vertreten.¹¹⁾ Bei Geschäften mit öffentlich-rechtlichen Körperschaften und deren

⁸⁾ Oft auch mit Elementen eines Generalunternehmervertrages.

⁹⁾ Eine konkrete Aussage dazu, wie hoch der Wert der kundenspezifischen Leistungen am gesamten Auftragswert sein muss, damit ein Werkvertrag vorliegt, wäre zwar wünschenswert, findet sich aber in keiner dem Autor bekannten Entscheidung. Vgl dazu auch *Staudegger*, Rechtsfragen bei Individualsoftware, Wien 1995, 46.

¹⁰⁾ *Zahrnt*, Computervertragsrecht 6.1 (2).

¹¹⁾ Vgl im Detail §§ 3, 114 ff Konkursordnung.

Dienststellen sind die diesbezüglichen Normen im Verfassungs- und Verwaltungsrecht zu finden und meist eher komplex.

Sehr viele Unternehmen haben im Firmenbuch eher komplexe Unterschriftenregelungen (zB zwei Geschäftsführer oder ein Geschäftsführer und ein Prokurist) vermerkt, die sehr oft nicht eingehalten werden. Daher wird in der Praxis besonders im Bereich juristischer Personen oft die **Duldungs-** und **Anscheinsvollmacht** zum Tragen kommen: Wer Vertretungshandlungen seiner Untergebenen duldet bzw laufend genehmigt, schafft den Anschein einer Bevollmächtigung und ist dadurch gebunden.¹²⁾ Ansonsten müsste ja jede vertragsändernde Zusage eines Vertriebsbeauftragten vom Vorstand seines Unternehmens oder zumindest einem Prokuristen bestätigt werden, was kaum praktisch wäre. Die Regeln über die Anscheinsvollmacht gelten nur ausnahmsweise im Umgang mit der öffentlichen Hand oder der katholischen Kirche!¹³⁾

Verträge, die mit nicht vertretungsbefugten Personen – also auch nicht „Anscheinsbevollmächtigten“ – abgeschlossen wurden, binden nicht den gewollten Vertragspartner. Der Scheinvertreter (falsus procurator) haftet für den Vertrauensschaden wegen Verletzung vorvertraglicher Schutzpflichten,¹⁴⁾ im Handelsrecht¹⁵⁾ uU auch für Erfüllung, wird also schadenersatzpflichtig.

A2 Vertragszweck und Projektziele

Mustertext Auftragnehmer

Der Auftraggeber beabsichtigt, vom Auftragnehmer die in diesem Vertrag beschriebenen IT-Komponenten zu erwerben und den Auftraggeber mit einigen unterstützenden Dienstleistungen zu beauftragen.

Dem Auftraggeber sind die wesentlichen Funktionsmerkmale der Komponenten bekannt. Er trägt das Risiko, ob die Komponenten seinen Wünschen und Bedürfnissen entsprechen. Über Zweifelsfragen hat er sich vor Vertragsabschluss durch Mitarbeiter des Auftragnehmers oder durch fachkundige Dritte beraten zu lassen. Vorgaben des Auftraggebers bedürfen der Schriftform.

Die Verantwortung für die [Anpassung,] [Installation und] Benützung der Komponenten, für die damit erzielten Ergebnisse und für die zur Erzielung dieser Ergebnisse notwendige Auswahl der Komponenten liegt beim Auftraggeber. Der Auftraggeber ist ferner für die Auswahl und den Gebrauch anderer Software, Hardware und Leistungen im Zusammenhang mit den vertragsgegenständlichen Komponenten verantwortlich.

¹²⁾ Vgl 1027 ff ABGB; *Koziol/Welser* I¹⁰ 168ff.

¹³⁾ Vgl den Verweis auf die „politischen Gesetze“ in §§ 867 und 290 ABGB; *Koziol/Welser* I¹⁰ 171; zur katholischen Kirche: OGH 13.4.1999, 4 Ob 46/99i, e-colex 1999, 762.

¹⁴⁾ *Strasser in Rummel* I 1283.

¹⁵⁾ Art 8 Nr 11 der 4. EVHGB.

Mustertext Auftraggeber

Der Auftraggeber beabsichtigt, die Abwicklung seiner-Tätigkeiten umfassend, also inklusive [zB Buchhaltung, Lohnverrechnung, ...] und anderer Nebentätigkeiten mit Stichtag auf ein neues System umzustellen. Das neue System soll mindestens ...<fünf/zehn/fünfzehn/zwanzig>... Jahre im Einsatz sein und in Bezug auf die Anwendungsbereiche ...<Lohn/Gehaltsverrechnung/PPS/ ...> ... erweiterbar sein. Die Auswahl der Komponenten hat der Auftragnehmer vorgenommen und den Auftraggeber auch hinsichtlich aller weiteren Umstände beraten, die den Erfolg des Einführung-/Umstellungsprojektes beeinflussen könnten.

Ziel des Projektes ist die verbesserte EDV-technische Unterstützung folgender Geschäftsprozesse des Auftraggebers:

Konstruktion
Marketing
Vertrieb
Einkauf
EDI
Produktionsplanung
Produktionssteuerung
Materialwirtschaft
Betriebsdatenerfassung/Zeitwirtschaft
Auslieferung/Versand
Fakturierung
Service
Finanzbuchhaltung
Anlagenbuchhaltung
Kostenrechnung
Terminverwaltung
Textverarbeitung
Tabellenkalkulation
Erstellung von Präsentationsunterlagen
End-User-Datenbank
Projektverwaltung
Workflow
Kanzleinformationssystem (KIS)
Elektronische Aktenbearbeitung und -verwaltung
...
Integration von Office, Mail, Fax.
[Das System soll auch über das WWW nutzbar sein.]

Nach Einführung des neuen Systems soll die Abwicklung der Geschäfte des Auftraggebers mit folgenden Verbesserungen gegenüber dem IST-Zustand möglich sein:

Verbesserung der Durchlaufzeiten in der Auftragsabwicklung um 10%

Verringerung der Falschliefereien um . . . %

...

[Kundenbestellungen können direkt über WWW erfolgen und werden von dort direkt eingelastet.]

Das Problem: In einem großen Teil der EDV-Streitigkeiten, die der Autor vor Gericht als Sachverständiger miterlebt hat, ging es vordergründig um mangelhafte Erfüllung bzw grundlose Verweigerung der Zahlung. Das praktische Problem des Projekts bestand aber darin, dass die Vertragspartner zu wenig miteinander über die Ziele und Randbedingungen des Projekts gesprochen hatten oder auch den anderen ein wenig hinters Licht geführt hatten.

Zweck der Regelung: Die Definition des Vertragszwecks bzw der **Geschäftsgrundlagen** und auch der **Randbedingungen** in diesem Punkt zielt in mehrere Richtungen. Einerseits bildet der Vertragszweck eine wichtige Auslegungshilfe zur Entscheidung über eine ordnungsgemäße Vertragserfüllung. Andererseits kann bei nachträglichem Wegfall der Geschäftsgrundlagen, wenn also die Leistung des Auftragnehmers für den Auftraggeber sinnlos wird, uU der Auftraggeber nach der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage¹⁶⁾ vom Vertrag zurücktreten. So wurde etwa der Rücktritt vom Kauf einer Waschmaschine als möglich erachtet, als der Kunde feststellte, dass die Stromleitung in seinem Haus nicht ausreichend dimensioniert war.¹⁷⁾

Für jede Partei eines EDV-Projektes sind bestimmte Informationen über die andere Partei essentiell. In einem Projekt zu festen Kosten und einem fixen Terminplan ist diese Kenntnis noch viel wichtiger.

Bei vielen EDV-Projekten trägt der Kunde das Risiko, dass der Auftragnehmer mangels Erfahrungen mit einer bestimmten EDV-Komponente, mangels Personal bzw fähiger Subunternehmer oder einfach wegen schlechter Organisation das Projekt nicht zu Ende bringt.

Der Lieferant trägt das Risiko, dass der Kunde andere Geschäftsabläufe durch die EDV abdecken will als er kommuniziert hat, dass der Kunde intern schlecht organisiert ist und Projektentscheidungen sowie Mitarbeit nicht in der nötigen Zeit und Qualität zustande kommen oder dass dessen Personal einfach keine Ahnung von EDV hat. Nach den Erfahrungen des Autors sind EDV-Streitigkeiten zudem dort sehr wahrscheinlich, wo sich das Geschäft des Auftraggebers während des Projektes soweit ändert, dass die bestellte Lösung nicht mehr verwendbar ist.

Themenbereiche, bei denen es immer wieder zu Informationsdefiziten oder Fehlannahmen kommt, sind:

¹⁶⁾ Vgl *Rummel* I 984ff.

¹⁷⁾ SZ 37/8 = EvBl 1964/241.

- **Eigenschaften des Auftraggebers:**
 - Organisatorische Leistungsfähigkeit des Auftraggebers:

In EDV-Projekten ist es für den Auftragnehmer nicht unwesentlich zu wissen, ob Entscheidungen unter den Mitarbeitern des Auftraggebers gar nicht, erst nach Wochen oder schon in Tagen getroffen werden können, oder ob der „Herr im Haus“ eher die Geschäftsführung oder der Betriebsrat ist.
 - Geschäftsfelder und Abläufe des Auftraggebers:

Oft stellt sich erst während eines EDV-Projektes heraus, dass der Einkauf des Auftraggebers keine Ahnung von der Vielfalt und Komplexität der durch die neue EDV zu unterstützenden Geschäftsfelder und Geschäftsabläufe hatte und daher den Auftragnehmer entsprechend falsch informiert hat.
 - EDV-Kennntnisstand und Flexibilität der Mitarbeiter des Auftraggebers:

Für den Auftragnehmer spielt es eine große Rolle, ob die Mitarbeiter des Auftraggebers im Rahmen eines EDV-Einführungsprojektes erst in die Benützung eines PC eingeführt werden müssen, ob sie etwa bisher Terminals ohne Maus verwendeten usw. Manche EDV-Projekte sind auch einfach daran gescheitert, dass die Anwender sich einfach nicht auf ein neues EDV-System umschulen lassen wollten.

- **Eigenschaften des Auftragnehmers:**
 - Rechte des Auftragnehmers, insbesondere urheberrechtliche Verwertungsrechte an Software.
 - Fähigkeiten und Möglichkeiten des Auftragnehmers:

So mancher EDV-Lieferant erweckt beim Verkaufsgespräch nicht nur den Eindruck, er habe schon hunderte Einführungsprojekte mit dem angedachten Produkt für Kunden mit genau denselben Problemen wie dem Auftraggeber erfolgreich durchgeführt, sondern er verfüge auch über ein unerschöpfliches Potential an höchst qualifizierten Fachkräften, erstklassigen Beziehungen zum Hersteller der Produkte und unbegrenzten Kredit. In der Praxis gibt es natürlich auch in der EDV-Branche Unternehmer, die nach erfolglos versuchtem Bankraub und mehreren Konkursen jetzt gerade wieder versuchen, ein ungetestetes neues Produkt an den Mann zu bringen.
 - Unabhängigkeit des Auftragnehmers:

Manche Verkäufer erwecken den Eindruck, den Kunden unabhängig zu beraten. Dabei sind sie durch Verträge dazu angehalten, ausschließlich bestimmte Produkte zu verkaufen. Als Auftraggeber sollte

man auch die Frage stellen, ob der Auftragnehmer vielleicht auch gerade für direkte Konkurrenten des Auftraggebers arbeitet.

- **Eigenschaften beider Vertragspartner:**

- Mangelnde finanzielle Stabilität eines Vertragspartners kann auch in hohem Maße das Projekt gefährden und wird selten offen kommuniziert.

- **Eigenschaften des Produktes:**

- Reifegrad:

Eine sehr wahre Quizfrage unter EDV-Leitern ist: „Was ist der Unterschied zwischen Software und Bananen?“ – Antwort: „Keiner. Beide reifen beim Kunden!“. Insbesondere bei Software ist erst nach einiger Zeit des praktischen Einsatzes einer Version damit zu rechnen, dass die Kinderkrankheiten ausgemerzt sind und Lücken in der Funktionalität beseitigt sind.

- Funktionalität und Qualität:

Software kann nur im sehr begrenzten Umfang vor der Beschaffung getestet werden. In der Regel ist der Käufer auf die Angabe des Auftragnehmers angewiesen.

- Projektrisiko:

Jedes EDV-Projekt hat ein bestimmtes Risikopotential, das durch erfahrene Personen auch relativ gut abschätzbar ist. Insbesondere die Einführung ungetesteter Produkte für unbekannte Anwender und Anwendungsgebiete ist mit hohem Risikopotential ausgestattet.

Interessenslage der Parteien: Die Aufnahme der Geschäftsgrundlagen sowie der Erwähnung, dass der Auftraggeber durch den Auftragnehmer beraten wurde, in den Vertrag schützt eher den Auftraggeber. In komplexen Projekten könnte aber auch der Auftragnehmer Interesse daran haben, dass alle Aufklärungen über etwaige Problempunkte beim Auftraggeber festgehalten werden.

Geltendes Recht: Zur Lösung solcher Problemstellungen sind im österreichischen Recht einige Lösungsansätze zu erkennen:

Irrtum:

Wird jemand durch den anderen Vertragspartner über wesentliche Umstände für einen Vertragsabschluss in die Irre geführt, kann der in die Irre Geführte den Vertrag gemäß § 871 ABGB gerichtlich anfechten. Betrifft der Irrtum nur einen Nebenstand, ist er gemäß § 872 ABGB berechtigt, eine Anpassung des Vertrages zu verlangen¹⁸⁾. Dasselbe gilt auch, wenn zwar

¹⁸⁾ Koziol/Welser, Grundriss I¹⁰, 130.

nicht aktiv in die Irre geführt wurde, aber ein dem Vertragspartner erkennbarer Irrtum nicht aufgeklärt wurde.

Hat die Irreführung wissentlich stattgefunden, liegt zudem Betrug iSd § 148 StGB vor, der zu Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren führen kann.

Die Lehre¹⁹⁾ unterscheidet zwischen **Erklärungsirrtum** – der Erklärende meint, etwas anderes zu erklären, als er objektiv gesehen erklärt hat – **Geschäftsirrtum** und **Motivirrtum**. Der Geschäftsirrtum bezieht sich auf für das Geschäft bedeutsame Eigenschaften inklusive der Identität des Vertragspartners. Die oben für den EDV-Bereich genannten Beispiele fallen in der Regel unter diese Klasse von Irrtümern. (Rechtlich unbeachtliche) Motivirrtümer beziehen sich auf den Beweggrund eines Vertragspartners. Gemäß § 871 Abs 2 ABGB gilt ein Irrtum über einen Umstand, über den der andere Vertragspartner nach den Rechtsvorschriften hätte aufklären müssen, immer als beachtlicher Geschäftsirrtum. Auch der Irrtum über das Vorhandensein einer behördlichen Befugnis („Gewerbeschein“) gilt gemäß § 873 ABGB immer als Geschäftsirrtum.

Größere Diskussionen hat der **Kalkulationsirrtum** in der jungen Literatur gefunden. Wurden dem Vertragspartner Kalkulationsgrundlagen und Vertragsinhalt offengelegt, so ist auch ein Irrtum darin ein beachtlicher Geschäftsirrtum. Hat hingegen eine der Parteien die Kosten des Geschäfts nur einfach falsch eingeschätzt, ohne dass diese Kalkulation Teil des Vertrages wurde, liegt ein unbeachtlicher Motivirrtum vor²⁰⁾.

Wucher:

Ein ähnliches Rechtsmittel stellt § 879 Abs 2 und 4 ABGB sowie das WucherG unter Sanktion: Wurde ein Vertrag abgeschlossen, der sich durch ein auffallendes Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung auszeichnet und hat dazu einer der Vertragspartner „Leichtsinn, Zwangslage, Verstandesschwäche, Unerfahrenheit, . . .“ des anderen Vertragspartners ausgenutzt – was bei EDV-Geschäften mit EDV-Neulingen schon vorkommen kann –, so ist der Vertrag ungültig, auch schon, wenn der Wucherer nur fahrlässig gehandelt hat²¹⁾.

Wegfall der Geschäftsgrundlage:

Oft werden bestimmte für den Vertragsabschluss wichtige Umstände von einer oder beiden Vertragsparteien als sicher fortbestehend angenommen. Die Entwicklung zeigt aber, dass dies nicht immer der Fall ist. Beispiel in der EDV vor allem bei Systemintegrationsverträgen könnte etwa die Annahme sein, ein bestimmtes Basisprodukt, zB ein Datenbanksystem eines am Geschäft nicht direkt beteiligten Herstellers, werde rechtzeitig für die Realisierung des Projektes in der nächsten schon angekündigten Version zur Verfügung stehen. Wie die noch junge Geschichte der EDV zeigt, ist diese An-

¹⁹⁾ *Koziol/Welser*, Grundriss I¹⁰, 121.

²⁰⁾ *Koziol/Welser*, Grundriss I¹⁰, 124.

²¹⁾ *Koziol/Welser*, Grundriss I¹⁰, 144 mwN.

nahme oft falsch. Produkte werden erst Jahre später fertig als angenommen oder kommen wegen Konkurs des Herstellers überhaupt nicht auf den Markt. *Oertmann*²²⁾ hat erstmals diese international als *clausula rebus sic stantibus* bekannte Rechtsfigur in Bezug zum österreichischen Zivilrecht gesetzt und postuliert, wenn eine beiden Vertragsparteien bekannte Geschäftsgrundlage wegfallt, könne eine Partei die Auflösung des Vertrages verlangen. Da diese Fälle idR mit den oben diskutierten Irrtumsregeln gelöst werden können, bleibt für den Wegfall der Geschäftsgrundlage wenig Raum. *Koziol/Welser* fordern zurecht, dass die Anwendung des Wegfalls der Geschäftsgrundlage letztes Mittel zur Lösung von Rechtsfragen bleiben muss.²³⁾

Vorvertragliche Beratungspflichten:

Die generellste Ausprägung des Gedankens von „Treu und Glauben“ bei Abschluss eines Vertrages findet sich aber in der hL vom vorvertraglichen Schuldverhältnis.

Potentielle Geschäftspartner treten schon mit Aufnahme des Kontakts zu rechtsgeschäftlichen Zwecken in das sogenannte vorvertragliche Schuldverhältnis.²⁴⁾ Dieses verpflichtet zur Erfüllung von Aufklärungs-, Schutz- und Sorgfaltspflichten.²⁵⁾ Ein wichtiger Falltyp ist die Aufklärung des Geschäftspartners über die Beschaffenheit des in Aussicht genommenen Leistungsgegenstandes. Allerdings besteht keine allgemeine Rechtspflicht, den Partner über alle Umstände aufzuklären, die auf seinen Entschluss Einfluss haben könnten.²⁶⁾ Dort aber, wo nach den Grundsätzen des redlichen Geschäftsverkehrs Auskunft erwartet werden kann, ist diese auch zu erteilen.²⁷⁾ So ist zB die Konkursreife mitzuteilen, wenn damit gerechnet werden muss, dass sie zur Vereitelung des Vertragszweckes führen wird. Aufzuklären ist auch über die eigene Identität oder über Gefahren, die mit der Durchführung der Leistung verbunden sein können; so haben Ärzte die Patienten vor Vereinbarung einer Operation über deren Risiken zu informieren.

Für Deutschland beklagt *Schneider*²⁸⁾ die Überspannung der Aufklärungspflichten vor allem durch die Untergerichte, die sich aber auch aus der Tatsache ergibt, dass nach dem deutschen BGB wegen gewährleistungspflichtiger Mängel nur in sehr begrenzten Fällen der Schaden des Kun-

²²⁾ *Oertmann*, Die Geschäftsgrundlage, 1921.

²³⁾ *Koziol/Welser*, Grundriss I¹⁰, 132ff (135).

²⁴⁾ Vgl anstatt vieler *Koziol/Welser*, Grundriss I¹⁰, 204ff.

²⁵⁾ OGH 8.10.1975 SZ 48/102 = NZ 1977, 108 = EvBl 1976/106 = JBl 1976, 205 (*Bydlinski*); 6.7.1976 JBl 1977, 315 = SZ 49/94; LGZ Wien 15.11. 1982 Arb 10.193; 19.6.1986 GesRZ 1987, 154; 31.5.1988 ÖBl 1989, 77; ua.

²⁶⁾ OGH 16.1.1992 JBl 1992, 593: Die Schutz- und Sorgfaltspflichten dürfen jedenfalls nicht überspannt werden und sind auf ein vernünftiges Maß zu beschränken..

²⁷⁾ OGH 15.7.1993 WBl 1994, 28 = BankArch 1994, 156 (*Iro*).

²⁸⁾ *Schneider*, Handbuch, 766 ff.

den ersetzt werden muss. Generell besteht auch in Deutschland nach dem BGH aber keine generelle vorvertragliche Beratungspflicht.²⁹⁾

Die Verletzung dieser Pflichten macht schadenersatzpflichtig.³⁰⁾ Zu ersetzen ist der Vertrauensschaden,³¹⁾ also der Schaden der dadurch entsteht, dass der Käufer auf die Versprechungen des Verkäufers vertraut hat und zB nicht gleich eine andere passendere EDV-Komponente beschafft hat.

Die RSpr unterscheidet hier von der Intensität her zwischen simplen Umsatzgeschäften und solchen mit besonderer „Treue und Vertrauensbande.“³²⁾ Bei letzteren sind die Aufklärungspflichten höher. Auch bei der Beschaffung von EDV-Komponenten können beide Arten von Geschäften vorkommen. Der Kauf von einem bis einigen Personal-Computern „über den Ladentisch“ ist ein Massengeschäft, bei dem man sich kaum großartige Aufklärung erwartet. Bei der Beschaffung und Einführung einer integrierten Softwarelösung für den gesamten Betrieb eines Unternehmens legt der Unternehmer aber das pulsierende Herz seines Unternehmens – nämlich die gesamte Organisation – in die Hand des Chirurgen. Zu hastige oder falsche Schnitte enden beim Konkursrichter – aber nicht für den EDV-Lieferanten, sondern für den Kunden! Bei einer solchen Art von Geschäft wird auch von der Werbung her immer wieder die Vertrauenswürdigkeit eines „großen Konzerns“ oder eines „österreichischen Familienbetriebes“ vielleicht gar noch qualitätsgeprüft nach ISO-9000 betont. Hier wird also auch der redliche Kunde erwarten, dass ihm der redliche Lieferant grobe Schwachstellen einer in Aussicht genommenen Lösung aufzeigt.

Am anschaulichsten wurden die diesbezüglichen **Beratungspflichten** des Herstellers bzw Lieferanten in einem deutschen Urteil zusammengefasst,³³⁾ das von einer Erkundigungspflicht ausgeht und aus österreichischer Sicht wohl ein bisschen zu weit geht:

Ist ein künftiger Auftraggeber Nichtfachmann für EDV und hat er ersichtlich unvollkommene Vorstellungen darüber, wie solche Systeme arbeiten, wie sie betriebsgerecht einzusetzen sind und was sie im einzelnen zu leisten vermögen, dann treffen den Lieferanten/Hersteller diesbezügliche Aufklärungs- und Beratungspflichten. Der Umfang der geschuldeten Beratung geht dahin, dass der zukünftige Anwender in die Lage versetzt werden muss, die für ihn richtige Systemwahl zu treffen. Es ist Sache des Lieferanten/Herstellers, sich seinerseits eingehend über die Bedürfnisse des Anwenders zu informieren – so er keine eigene ausreichende Branchenkenntnisse hat –, um sachgerecht beraten zu können.

²⁹⁾ BGH NJW 1983, 131; vgl *Schneider*, Handbuch, 766 mwN.

³⁰⁾ OGH 21.2.1973, SZ 46/22; 8.10.1975, SZ 48/102 = NZ 1977, 108 = EvBl 1976/106 = JBl 1976, 205; 6.7.1976, JBl 1977, 315 = SZ 49/94; 8.3.1978, JBl 1979, 201 = SZ 51/26; 30.5.1979, GesRZ 1979, 175 = JBl 1980, 33 = SZ 52/90; 30.1.1980, SZ 53/13; 13.1.1983, SZ 56/5; 19.6.1986, GesRZ 1987, 154 = SZ 59/109; 25.6.1987, MietSlg 39.178; ua.

³¹⁾ *Koziol/Welser*, Grundriss I¹⁰, 208.

³²⁾ OGH 15.7.1993, WBl 1994, 28 = BankArch 1994, 156 (*Iro*).

³³⁾ LG Kiel 26.3.1984, CR 1987, 22.

Auch ein Softwarehaus kann nach der deutschen RSpr eine solche Aufklärungspflicht treffen:³⁴⁾

Wenn das Softwarehaus erkennen muss, dass der Rechner des Kunden für die verlangte Programmieraufgabe nicht geeignet ist, darf es nicht nur „Restriktionen“ andeuten, sondern muss vollständig und unzweideutig aufklären. Ohne eine solche Aufklärung geht die rechnerbedingte Unbrauchbarkeit als Softwaremangel voll zu Lasten des Softwarehauses.

Kriterium für die Intensität der Beratungspflichten wird wohl neben der Komplexität des Geschäfts, das Informationsgefälle zwischen Lieferant und Kunde sein. Gegenüber Fachleuten trifft die Beratungspflicht eher weniger zu. *Zahrnt*³⁵⁾ weist zusätzlich noch auf die Warnpflicht des Lieferanten hin, der ein noch nicht existentes Standardprogramm liefern soll. Weiters wird darauf abzustellen sein, ob der Kunde explizit und selbst die Auswahl der Produkte getroffen hat – in diesem Fall keine Beratungspflicht – oder diese dem Lieferanten überlässt und so Beratung anfordert.³⁶⁾ Der BGH³⁷⁾ hatte bisher Fälle zu entscheiden, in denen unzweifelhaft vor Vertragsabschluss eine Beratung mangelhaft durchgeführt worden war. Eine Haftung wäre in Österreich wohl über § 1298 ABGB wegen falscher Beratung klarer zu begründen.

Kurz gefasst: Der Lieferant, der an den Aussagen eines EDV-Laien merken muss, dass dieser falsche Vorstellungen von Produkt und Einsetzbarkeit hat, und der gerade im Rahmen einer (voraussichtlich) langfristigen Geschäftsbeziehung tätig ist, ist sicher zu einer Warnung, uU sogar zur Erkundigung verpflichtet. Ist der Kunde EDV-erfahren und bestellt als Laufkundschaft ein nach Type genau bezeichnetes Produkt, werden iA wohl kaum Warnpflichten zum Tragen kommen können.

Der OGH hat zudem³⁸⁾ festgestellt, dass Teilunternehmer in Hinblick auf das Gelingen eines Gesamtwerkes mehrerer Unternehmer eine besondere (vorvertragliche) Aufklärungspflicht trifft.

Im Bereich des **Leasing** wird oft der Lieferant als Berater für Hard- und Software tätig, obwohl er dem Leasingnehmer nur die Software direkt liefert. In diesem Fall haftet er auch für die Beratung betreffend die Hardware.³⁹⁾

Auch das **In-Sicherheit-Wiegen** eines potentiellen Auftragnehmers über einen „praktisch schon gelaufenen“ Vertragsabschluss kann zu Schadenersatzforderungen führen. Die Durchführung einer Ausschreibung, aufgrund derer keine Beschaffung erfolgt, erreicht diese Intensität idR nicht. Im Bereich des öffentlichen Vergabewesens ist aber mit einer Kostenersatzpflicht zu rech-

³⁴⁾ OLG Celle 26.2.1986, CR 1988, 303.

³⁵⁾ DV-Verträge 3, 185.

³⁶⁾ *Schneider*, Handbuch, 769.

³⁷⁾ BGH 6.6.1984, CR 1986, 79 – EDV-Anlage und BGH 15.5.1990, CR 1991, 86 (Anm *Brandi-Dohrn*) – Holzhandlung.

³⁸⁾ OGH 15.2.1990, 8 Ob 579/90, RdW 1990, 407.

³⁹⁾ Vgl *Schneider*, Handbuch, 785; BGH 3.7.1985, NJW 1985, 2258 iVm BGH 6.6.1984, CR 1986, 79 – DV-Anlage.

nen.⁴⁰⁾ Auch das Außerachtlassen von Vergabevorschriften kann allgemein zu Schadenersatzansprüchen führen.⁴¹⁾

Haftungsmaßstab für die Beratung sind nicht die Kenntnisse eines Durchschnittsmenschen, sondern – nach § 1299 ABGB – die eines Sachverständigen. Der EDV-Vertriebsbeauftragte tritt meist als Mitarbeiter eines Fachunternehmens einem in EDV-Sachen mehr oder weniger unerfahrenen Kunden gegenüber und gibt im Rahmen seines Faches Ratschläge, die mit dem Entgelt für die EDV-Komponenten abgegolten werden. Sein Arbeitgeber⁴²⁾ haftet daher einerseits für die Kenntnisse eines durchschnittlichen Fachmannes auf dem Gebiet der EDV andererseits aber auch für die speziellen Kenntnisse über die Produkte des Unternehmens. Denn wenn nicht einmal die Mitarbeiter eines Herstellers dessen Produkte und deren Kompatibilität untereinander kennen, wer soll sonst deren Einsatz sinnvoll planen können? Die besondere Sorgfaltspflicht trifft insbesondere auch den Vertragshändler eines ausländischen Produzenten und umfasst selbstverständlich auch die Anleitungspflicht bei Waren, deren Verwendung besondere Kenntnisse verlangt.⁴³⁾

Die Beweislast bei culpa in contrahendo folgt wohl § 1298 ABGB. Für Gehilfen wird nach § 1313a ABGB haftet. Reine Vermögensschäden sind auch schon bei Fahrlässigkeit zu ersetzen.⁴⁴⁾ Wer in Verletzung seiner Aufklärungspflicht in contrahendo den Gegner irreführt, muss beweisen, dass der Irrtum nicht wesentlich oder nicht einmal kausal war.⁴⁵⁾

Die deutsche⁴⁶⁾ und schweizer⁴⁷⁾ Literatur geht zudem davon aus, dass den EDV-Lieferanten auch nach Vertragserfüllung und außerhalb des Produkthaftungsrechts die Pflicht trifft, seinen Kunden über mögliche Probleme aufzuklären.

Organisatorische Risikominimierung: Den hier besprochenen Problemen kann bis zu einem gewissen Grad organisatorisch vorgebeugt werden. Ein gewissenhafter Lieferant muss sich eben das Unternehmen des Kunden und dessen Zahlungsfähigkeit ansehen. Der Kunde muss sich eben für wichtige Entscheidungen selbst oder durch einen unabhängigen Berater einen Marktüberblick verschaffen, Angaben über Lieferanten und Produkte anhand von Referenzbesuchen überprüfen und die Liquidität des Lieferanten und des Herstellers nachprüfen. Zudem besteht in vielen Fällen die Chance, statt risikoträchtiger Großprojekte eher kleinere Projekte zu starten.

Juristische Risikominimierung: Aus rechtlicher Sicht sollten alle Zusicherungen betreffend Eigenschaften der handelnden Personen, der Pro-

⁴⁰⁾ § 31 BVergG.

⁴¹⁾ § 122 BVergG.

⁴²⁾ § 1313a ABGB (Gehilfenhaftung).

⁴³⁾ EvBl 1981/159 = JBl 1982, 145; SZ 43/220 = EvBl 1971/176 = JBl 1971, 302; Reischauer in Rummel II 2228.

⁴⁴⁾ Koziol/Welser, Grundriss I¹⁰, 208.

⁴⁵⁾ OGH 24.2.1987, JBl 1987, 521.

⁴⁶⁾ Bartsch, Software und das Jahr 2000, CR 1994, 193 (194).

⁴⁷⁾ Weber, Jahr 2000: EDV-Rechtsprobleme, sic! 1998, 122 (124f).

dukte und deren Erprobungsstadium sowie über Haftungen am besten im Vertrag festgehalten werden. Insbesondere amerikanische Verträge zeichnen sich diesbezüglich meist durch eine ausgeprägte Präambel aus. Koch⁴⁸) empfiehlt trotz gefestigter RSpr, in der Präambel die Beratung durch den Auftragnehmer zu erwähnen, um bei Beratungsfehlern ein Beweismittel mehr in der Hand zu haben.

A3 Randbedingungen und Voraussetzungen

Mustertext Auftragnehmer

Der Auftragnehmer haftet für die durchschnittlichen Kenntnisse und Sorgfalt eines IT-Händlers, nicht aber eines IT-Herstellers oder Organisationsberaters. Die Parteien stimmen darüber ein, dass das für den erfolgreichen Einsatz der Komponenten etwa notwendige spezifische Wissen in den Bereichen ...<zB Organisation eines [Groß-] Handelsunternehmens>... für die Anwendung der Komponenten vom Auftraggeber kommen muss und ihn daher auch diesbezügliche Aufklärungspflichten vor Vertragsabschluss und während der Vertragsabwicklung treffen.

Der Auftraggeber hat sich über die möglichen Risiken in Zusammenhang mit EDV-Projekten allgemein und mit dem im Folgenden beschriebenen Projekt im Besonderen informiert.

Der Auftraggeber hat sich über alle für das Projekt notwendigen Umstände selbst informiert, hat den Auftragnehmer auf alle für die Projektdurchführung relevanten Besonderheiten des Unternehmens, der Mitarbeiter (EDV-Kenntnisse, Konsensfähigkeit, ...) und des Umfeldes des Unternehmens (Marktentwicklung, Eigentümerstruktur, Entwicklung der Produktpalette und Branchenusaancen, ...) hingewiesen. Er wird seine Abläufe an Vorgaben der Software anpassen.

Die Mitarbeiter des Auftraggebers sind im Durchschnitt im Umgang mit EDV-Anwendungen im Anwendungsbereich ... vertraut.

Der Auftraggeber hat den Auftragnehmer auf folgende Risikofaktoren in Zusammenhang mit dem Projekt aufmerksam gemacht und ist sich keiner weiteren Besonderheiten bewusst, die das IT-Projekt oder die Kalkulation des Auftragnehmers gefährden könnten:

.....

.....

Dem Auftraggeber ist bewusst, dass er für etwaige Folgekosten unvollständiger Aufklärung haftet.

⁴⁸) Koch, Computer-Vertragsrecht 133.

Mustertext Auftraggeber

Der Auftraggeber ist ein EDV-Anwender ohne besondere Kenntnisse in den Bereichen IT-Technologie und IT-Organisation.

Der Auftragnehmer ist ein wirtschaftlich solides Unternehmen mit Spezialkenntnissen im Bereich der Lieferung und Einführung von IT-Systemen in der Branche des Auftraggebers.

Der Auftragnehmer ist gewerberechtlich befugt.

Er ist Inhaber aller notwendigen Rechte für die Durchführung des Projekts. Insbesondere hat er das Bearbeitungsrecht und Vervielfältigungsrecht an folgenden Softwarekomponenten:

... <Liste der Softwarekomponenten>...

Er steht in ständiger Geschäftsbeziehungen mit dem/ den Hersteller(n) der IT-Komponenten ...<Liste der Komponenten>... und genießt dort ausreichend Kredit.

Der Auftragnehmer ist in den Bereichen ...<zB Softwareentwicklung, Wartung, ...>... gemäß ISO-9000 zertifiziert. Er hat das Projekt sorgfältig kalkuliert, hat Reserven einkalkuliert, verfügt über eine ausreichende Anzahl geeigneter Mitarbeiter und kann, wenn notwendig, die Mitarbeiterkapazitäten in jedem Bereich um mindestens ...<zB 20>... Prozent aufstocken.

Der Auftragnehmer wird nur Subunternehmer einsetzen, die alle für die Erbringung ihrer Teilleistung notwendigen Befugnisse und Fähigkeiten besitzen.

Der Auftragnehmer wird nur IT-Komponenten einsetzen, die er in Bezug auf Funktionsumfang, Fehlerfreiheit und Kapazität selbst getestet hat.

Der Auftragnehmer hat sich über alle für die Projektdurchführung relevanten Umstände selbst informiert, erklärt das Projekt für durchführbar mit den in Aussicht genommenen Mitteln, erklärt seine Lösung für eine der kostengünstigsten und vom Ergebnis her für den Kunden erfolgversprechendsten und zukunftssichersten Lösungen am Markt.

Er erklärt, fähig zur Durchführung des Projektes zu den geschätzten Kosten zu sein, und erklärt die Einführung des Systems [ohne Reorganisation der Abläufe beim Kunden] für machbar, auch, wenn – wie bei IT-Projekten nicht auszuschließen – während der Projektdauer zusätzliche oder geänderte Anforderungen bzw nicht vorhergesehene Hindernisse auftreten sollten. Ihm ist seine Rolle als IT-Spezialist allgemein und im Anwendungsbereich im Besonderen bewusst und dass ihn daher auch diesbezügliche Aufklärungspflichten vor Vertragsabschluss und während der Vertragsabwicklung treffen.

Ihm ist seine Haftung für etwaige Folgekosten und Schäden unvollständiger Aufklärung bewusst.

Kommentar s bei A2.

A4 Definitionen

Mustertext Auftragnehmer = Mustertext Auftraggeber

Vertrag umfasst den gesamten Inhalt dieses Vertrages zuzüglich der Beilagen und etwa vorhandener zukünftiger Ergänzungen.

Vertragsverhältnis bezeichnet die wechselseitigen Rechte und Pflichten der Vertragspartner in Bezug auf eine bestimmte IT-Komponente.

[**Ausschreibung** bezeichnet die Ausschreibung des Auftraggebers über Geschäftszahl vom]

[**Angebot** bezeichnet das Angebot des Auftragnehmers vom 19 ...]

Anwendung bezeichnet einen Vorgang, der automatisiert oder EDV-unterstützt durchführbar gemacht werden soll.

Aufstellungsort bezeichnet jene Örtlichkeiten im Besitz des Auftraggebers, an denen Komponenten installiert bzw zu installieren sind bzw zu denen Netzverbindungen zu schalten sind. Ein verteiltes System besitzt demgemäß mehrere Aufstellungsorte.

Ausarbeitung bezeichnet selbständige konzeptive Arbeiten wie etwa Lastenheft, Pflichtenheft, Analysen, Studien oder Vertragstexte.

Hardware bezeichnet den aus EDV-Geräten und deren Dokumentation bestehenden Teil des Vertragsgegenstandes.

Hardwarekomponente bezeichnet einen selbständig erhältlichen Teil der Hardware.

Software bezeichnet den aus Computerprogrammen und deren Dokumentation bestehenden Teil des Vertragsgegenstandes,

Systemsoftware den Teil der Software, der die Funktion eines Betriebssystems, Datenhaltungssystems bzw Programmentwicklungssystems übernimmt,

Anwendungssoftware den Teil der Software, der nicht Systemsoftware ist,

Individualsoftware den Teil der Software, der eigens für den Auftraggeber entwickelt wurde und deren Entwicklung der Auftraggeber vollständig finanziert hat oder finanzieren soll, hierzu gehören insbesondere

Standardsoftware den Teil der Software, der auch anderen Kunden des Auftragnehmers als dem Auftraggeber zur Nutzung überlassen wird oder überlassen werden soll, hierzu gehört insbesondere bzw deren Nachfolgeprodukte.

Softwarekomponente bezeichnet einen selbständig erhältlichen Teil der Software.

IT-Komponente oder Komponente bezeichnet eine Hardware- oder Softwarekomponente.

Netzkomponenten sind Hardware- oder Softwarekomponenten eines lokalen oder eines Weitverkehrsnetzes.

[**System** bezeichnet die Gesamtheit aller Komponenten in einer lauffähigen Konfiguration, wie sie zur Durchführung der Anwendungen notwendig sind. Vertragsgegenstand kann die Lieferung und Einführung bzw Erbringung aller oder nur eines Teiles der für die Erstellung des Systems nötigen Komponenten bzw Leistungen sein.]

Vertragsgegenstand bezeichnet die gesamte vom Auftragnehmer geschuldete Leistung, sei es Hardware, Software, Dokumentationsmaterial, Wartungs-, Schulungs- und sonstige Leistungen.

Netz bezeichnet das Telekommunikationsnetz des Auftraggebers.

Netzknoten bezeichnet einen Zugangspunkt des Netzes im Besitz des Auftragnehmers, von dem aus die weiteren Teile des Netzes über fest geschaltete Übertragungskanäle erreichbar sind.

Verbundene Unternehmen liegen dann vor, wenn

[die Organe oder Eigentümer eines Unternehmens direkt oder indirekt auf Entscheidungen eines anderen Unternehmens zB durch Weisung an die Geschäftsführung oder Stimmrechtsausübung einen wesentlichen Einfluss ausüben können. In jedem Fall ist ein Unternehmen mit einem anderen Unternehmen verbunden, wenn es direkt oder indirekt an dem anderen Unternehmen mit mehr als 50 % des stimmrechtsfähigen Grundkapitals beteiligt ist, oder wenn es Personen gibt, die an beiden Unternehmen mit mehr als 50 % des stimmrechtsfähigen Grundkapitals beteiligt sind.] /

[die Voraussetzungen des § 244 Abs 2 ff HGB gegeben sind.]

Als **Handlungsunfähigkeit** eines Vertragspartners gelten Beschränkung der Geschäftsfähigkeit, Tod, Verschollenheit, Einstellung der Geschäftstätigkeit, Liquidation, Eröffnung eines Konkursverfahrens, Abweisung eines Konkurses mangels Masse, Eröffnung eines Ausgleichsverfahrens, stiller Ausgleich und bei juristischen Personen Nichtbestellung von Zeichnungsberechtigten über mehr als eine Woche. [Ist der Vertragspartner eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts (ARGE), liegt Handlungsunfähigkeit vor, wenn eine der oben genannten Umstände auf eines der Mitglieder zutrifft.]

Kommentar: Die wichtigsten Definitionen finden sich schon in der Präambel: Die Begriffsbestimmungen des Auftraggebers (AG) und des Auftragnehmers (AN). Weitere Definitionen sollten hier nach Bedarf folgen. Die Musterklausel gibt einige Anregungen.

Je nach Einzelfall werden noch zusätzliche Definitionen nützlich sein.

„Handlungsunfähigkeit“ bezeichnet den Zustand, in dem einem Vertragspartner die Möglichkeit fehlt, zeitgerecht auf einen Wunsch oder eine Notwen-

digkeit des anderen Vertragspartners zu reagieren. Im Fall der Nichtbestellung eines Geschäftsführers kann zwar die Bestellung eines Notgeschäftsführers durch Gericht verlangt werden, diese nimmt aber manchmal einige Wochen in Anspruch, was für viele Aktionen im EDV-Bereich zu lange sein kann.

Hinweise zu einzelnen Definitionen: Die Definition des „Systems“ ist kritisch und muss für jeden Vertrag, in dem sie verwendet wird, gesondert geprüft werden. Sonst kann leicht der Fall eintreten, dass sie zu weit oder zu eng ist. Für die Definition der „verbundenen Unternehmen“ kann wahlweise die hier angegebene Textversion oder der Verweis auf die Definition im HGB sinnvoll sein. Die Definition der verbundenen Unternehmen wird insbesondere bei der Formulierung von Nutzungsrechten an Software nötig.

Zum Begriff der Handlungsunfähigkeit wird immer wieder in Diskussionen vorgebracht, dieser sei in der Rechtsordnung sowieso klar definiert. Diese klare Definition hat der Autor allerdings noch nirgends vorgefunden. Der Zusatz betreffend die Gesellschaft bürgerlichen Rechts ist vor allem in Verträgen im Anhang zu Vergabeverfahren zu überlegen, da hier öfter Arbeitsgemeinschaften als Vertragspartner auftreten.

B IST- und SOLL-Beschreibung

Um Unklarheiten oder auch nur durch die andere Partei behaupteten Unklarheiten vorzubeugen, empfiehlt es sich, die Randbedingungen des EDV-Projekts genauer zu umschreiben. Dazu gehört meist die IST-Situation, dh die Beschreibung des organisatorischen Zustandes des Auftraggebers vor dem EDV-Projekt, und die der SOLL-Situation im Punkt Projektziel, dh die Beschreibung des organisatorischen Zustandes des Auftraggebers nach erfolgreicher Durchführung des EDV-Projektes.

B1 IST-Situation

Mustertext Auftragnehmer = Mustertext Auftraggeber

Der Auftraggeber ist im Bereich der ...<Branche, Tätigkeitsbereich>... tätig.

Der Auftraggeber setzt derzeit folgende Systeme zur Abwicklung der vertragsrelevanten Anwendungen ein:

.....

[Details zu diesen Systemen finden sich in Anhang H1.]

Kommentar: Zweck dieses Vertragspunktes ist die Beschreibung der Ausgangslage des IT-Projektes. Oft wird die IT-IST-Situation auch das System beschreiben, das in dem Projekt abgelöst werden soll. Für den Auftragnehmer kann es interessant sein, aus dieser Beschreibung zu erfahren, an welche

Art von System die Anwender gewöhnt sind und welche Schulungsprobleme zu erwarten sind.

B2 SOLL-Situation – Funktionalität des EDV-Systems im Groben

Mustertext Auftragnehmer

Im Rahmen dieses Vertrages wird der Auftragnehmer folgende Komponenten liefern:

- 1. Server Type xxx mit 1024 MB RAM, 4 CPUs der Type yyy, Plattenspeicher 12 GB, RAID 5, . . ., Betriebssystem Windows 2000 Server**
- 2. 40 PCs der Type ppp mit CPU Intel Pentium III 600 MHz, 128 MB RAM, 6,4 GB Platte, Bildschirm TFT 15“, . . ., Betriebssystem Windows 2000 Client**
- 3. Betriebswirtschaftliche Anwendungssoftware Super-ERP mit den Optionen EDI und E-Commerce.**

Der Auftragnehmer wird folgende Dienstleistungen erbringen:

- 1. Installation der Komponenten**
- 2. Schulung von 30 Anwendern**
- 3. Anpassung der Auswertungen im Umfang von 10 Personentagen.**

Mustertext Auftraggeber

[Details zum Funktionsumfang ergeben sich aus der Ausschreibung, dem Angebot und den folgenden Vertragspunkten [sowie dem Anhang H2].]

Das System muss folgende Geschäftsabläufe beim Auftraggeber iSd Projektziele zumindest ebenso gut unterstützen wie das abzulösende System:

**Konstruktion
Marketing
Vertrieb
Einkauf
EDI
Produktionsplanung
Produktionssteuerung
Materialwirtschaft
Betriebsdatenerfassung/ Zeitwirtschaft
Auslieferung/ Versand
Fakturierung
Service
Finanzbuchhaltung
Anlagenbuchhaltung
Kostenrechnung**

Terminverwaltung
Textverarbeitung
Tabellenkalkulation
Erstellung von Präsentationsunterlagen
End-User-Datenbank
Projektverwaltung
Workflow
Kanzleiinformationssystem (KIS)
Elektronische Aktenbearbeitung und -verwaltung
 ...
Integration von Office, Mail, Fax
Das System muss so gestaltet sein, dass es durch [Standardkomponenten] für den Einsatz in den Anwendungsgebieten ...<zB Personalverrechnung>... erweitert werden kann.

Das Problem: Häufigster Streitpunkt in allen EDV-Projekten – also auch in denen, die gelingen! – sind Fragen der geschuldeten Leistung. Es ist wirtschaftlich unmöglich, EDV-Systeme und vor allem Software so zu beschreiben, dass danach alle Detailfragen eindeutig klärbar sind. Dies würde mehr Aufwand bedeuten als die Erstellung der Software selbst. Allerdings ist noch immer zwischen gar keiner Beschreibung und einer Spezifikation mit vertretbarem Detaillierungsgrad ein großer Spielraum.

Zweck der Regelung: Dieser Vertragspunkt dient also weitgehend der Streitvermeidung. Projekte, bei denen von Anfang nicht klar ist, was für ein EDV-System entstehen soll, scheitern öfter als solche, bei denen beide Vertragsparteien zumindest versuchen, eine halbwegs vollständige und detaillierte Beschreibung zu verfassen und miteinander abzustimmen.

Interessenlage der Parteien: Dieser Punkt ist die Fortsetzung des Punktes „Randbedingungen und Voraussetzungen“. Er beschreibt aus Sicht des Kunden das zu liefernde EDV-System am Besten durch die unternehmensorganisatorische Funktionalität des Systems.

Der Auftragnehmer wird oft bemüht sein, ohne allzu viel Aufwand eine Standardlösung zu verkaufen und zu installieren, deren genauen Funktionsumfang er selbst nicht kennt. Daher ist die andere Extremform der Beschreibung des Vertragsgegenstandes, die vor allem bei Kauf oder Miete von Standardkomponenten vom Auftragnehmer angestrebt wird, die Definition des Vertragsgegenstandes durch eine Liste der Komponenten.

In einem Fall ⁴⁹⁾ wurde etwa bestellt:

1 Stk Superbrain double density 64 k RAM	öS ...
1 Stk Anadex 9501 inkl. graf. Option	öS ...
1 Stk Interface Kabel Superbrain Anadex	öS ...

⁴⁹⁾ OLG Graz 22.3.1984, 6 R 36/84 Urteil KM-7 in Band 3.