

IT-Investitionen rechtssicher gestalten

IT-Investitionen sind meist mit anspruchsvollen Projekten und tiefgreifenden Auswirkungen auf die gesamten Geschäftsabläufe verbunden. Der Ausfall oder auch nur vorübergehende Störungen des Betriebs solcher Systeme können ganz erhebliche Folgen bis hin zur Existenzbedrohung für das Unternehmen haben.

Der Anbieter oder Auftragnehmer verfügt über detailliert ausgestaltete Allgemeine Geschäftsbedingungen oder umfangreiche Vertragswerke. Gleichgültig, ob es sich um die Anschaffung von Software oder um ein Einführungsprojekt, z.B. eines ERP-Systems, handelt, gilt es, einige wesentliche Punkte zu beachten, um keine Nachteile zu erleiden.

Was muss die Software können?

Eine der wichtigsten Festlegungen am Anfang eines solchen Vertrages ist die Leistungsbeschreibung. Diese wird leider in der Praxis in den meisten Fällen vernachlässigt. Anders als z.B. bei Bauprojekten, bei denen der Bodenbelag oder die Farbe der Wände exakt definiert werden, soll bei IT-Projekten lediglich ein funktionsfähiges System als Ergebnis entstehen. Ohne dass sich der Auftraggeber über die einzelnen Anforderungen wirklich Gedanken gemacht hat. Dies führt dann meist dazu, dass sich die Vorstellungen erst im Laufe des Projektes konkretisieren. Diese Wünsche, soweit sie von dem Standardleistungskatalog des Auftragnehmers abweichen, sind dann meistens gesondert und vor allem teuer zu vergüten.

Empfehlung: Bei der Anschaffung von Standardsoftware (mit geringfügigen Anpassungsleistungen) sollte sich der Kunde die Leistungsbeschreibung des Anbieters genau anschauen und sich insbesondere die "Werbeversprechen" des Vertriebsmitarbeiters schriftlich geben lassen.

Gerade bei einem Wechsel des Anbieters kann es zu unangenehmen Überraschungen kommen, wenn die neue Software liebgewonnene Funktionen nicht mehr besitzt.

Bei umfangreicheren Einführungsprojekten empfiehlt es sich, das Projekt in Phasen einzuteilen (Phasenmodell). Zu Beginn muss die Leistungsbeschreibung definiert werden, z.B. durch Erstellung eines Pflichtenheftes durch den Auftragnehmer.

Dieser Zeitpunkt empfiehlt sich auch für eine „Sollbruchstelle“.

Sollte eine Zusammenarbeit nicht möglich erscheinen, so muss man sich das Recht vorbehalten, sich zu diesem Zeitpunkt vom Vertrag zu lösen.

Empfehlung: Lasten- und Pflichtenhefterstellung durch den Auftragnehmer. Nach der Fertigstellung des Pflichtenheftes Kündigungsmöglichkeit vorsehen.

Welche Vertragsart ist für den Kunden am günstigsten?

Ob Softwareanschaffung oder Einführungsprojekt, die Vertragsart ist nicht vom Gesetz vorgegeben und kann durch die Vertragsparteien frei gestaltet werden. In den allermeisten Fällen wird die Vertragsart durch den Anbieter diktiert. Die Vertragsart sollte sich aber nicht an den kommerziellen Interessen des Anbieters orientieren, sondern ausschließlich an den Bedürfnissen des Kunden. So müssen Sie als Kunde entscheiden, über welche Zeitdauer Sie das Produkt bzw. ein System realistischerweise einsetzen wollen und ob die Investition abgeschrieben werden oder bilanzneutral erfolgen soll. Der Anbieter kann hierauf gerade bei Softwareprodukten flexibel eingehen. Jeder Softwareanbieter ist z.B. in der Lage, statt eines Softwarekaufs auch einen Mietvertrag anzubieten.

Bei Verträgen über IT-Leistungen ist es von entscheidender Bedeutung, dass dem Kunden ein funktionierendes System geliefert wird. Daher sollte auf jeden Fall eine förmliche Abnahme des Softwareproduktes oder des Systems vereinbart werden. Erfolgt dies nicht, so besteht insbesondere, wenn es sich nicht um ein größeres Projekt zur Erstellung von Individualsoftware handelt- die Gefahr, dass der Vertrag als normaler Kaufvertrag behandelt würde: Bei Kaufverträgen muss der Kunde die Vergütung grundsätzlich sofort bezahlen und die Gefahr, dass ein Lizenzschutzmechanismus (z.B. Dongle, Hardwarekey, Hardlock) abhanden kommt (und damit die Software ein weiteres mal bezahlt werden muss) liegt nach Übergabe ebenfalls beim Kunden. Noch wichtiger ist jedoch, dass der Kunde beweisen muss, dass die Software fehlerbehaftet ist. Allein hieran scheitern schon viele Prozesse. Bei einem Werkvertrag treten diese Wirkungen erst nach Abnahme ein.

Empfehlung: Eine förmliche Abnahme vereinbaren.

Wie die Qualität sicherstellen?

Durch die rasante Innovation bei IT-Produkten muss bei jeder Softwareanschaffung auch die Pflege berücksichtigt werden, um die Software aktuell zu halten. Der Pflegevertrag sollte einheitlich mit dem Lizenzvertrag geschlossen werden. Die Pflegevergütung sollte während der Mangelhaftungszeit reduziert sein, da jede Pflege auch Mangelbeseitigung enthält und nach dem Gesetz unentgeltlich zu erbringen ist.

Aber auch im Umfeld einer Softwareanschaffung sind eine Vielzahl von Leistungen denkbar, wie z.B. Application-Service-Providing, Hosting, usw. Vereinbarungen über solche Leistungen sind allerdings nahezu wertlos, wenn sie nicht durch ein Service-Level-Agreement abgesichert sind. Diese Erkenntnis hat sich zumindest bei umfangreichen Outsourcing-Projekten längst durchgesetzt.

Denn erbringt der Dienstleister seine Dienste nur zeitweise ungenügend, so sind die gesetzlichen Regelungen für den Kunden meist unbefriedigend. Zwar kann er mindern, vom

Vertrag zurücktreten oder Schadensersatz verlangen. Allerdings nur, wenn es ihm gelingt, eine entsprechende Pflichtverletzung des Auftragnehmers darzulegen. Dies kann aber nur gelingen, wenn es klare Maßstäbe für die Leistungserbringung gibt.

Empfehlung: Verträge über die Pflege und den Betrieb von IT-Systemen sollten klare Aussagen über die Verfügbarkeit von Diensten, über Ausfallzeiten usw. haben. Um die Qualität kontrollieren zu können, müssen eindeutige Messverfahren zugrunde gelegt werden.

Für den Fall, dass ein vereinbartes Qualitätsniveau nicht erreicht wird, müssen bestimmte Sanktionen (z.B. pauschalisierter Schadensersatz oder Vertragsstrafe) vereinbart werden.

Wer haftet wie hoch?

Ein weiterer Punkt, der in jedem Vertrag für Diskussionsstoff sorgt, ist die Haftungsthematik. Dabei sollte der Kunde nicht übersehen, dass es eine der effektivsten Strategien für den Auftragnehmer ist, die Haftung einzuschränken indem er entsprechende Mitwirkungspflichten definiert. Der Kunde (Auftraggeber) sollte daher sehr genau prüfen, ob er auch wirklich in der Lage ist, die im Vertrag vorgesehenen Mitwirkungspflichten korrekt zu erfüllen.

Jeder Vertrag und/ oder die Allgemeinen Geschäftsbedingungen beinhalten eine Haftungsklausel. Die Regelungen zu den Allgemeinen Geschäftsbedingungen des BGB schützen den Auftraggeber vor dem Größten.

Vorsicht ist daher geboten, wenn die Haftungsklausel individuell verhandelt werden soll. Regelungen, die in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam wären, sind als Individualvereinbarung bis zur Grenze der Sittenwidrigkeit möglich.

Wichtiger jedoch als eine Haftungsbeschränkung ist, dass im Haftungsfall auch ein solventer Haftungsschuldner vorhanden ist. So nutzt es dem Kunden nichts, wenn er aufgrund seiner Verhandlungsmacht den Auftragnehmer zwar dazu zwingt, auf die Haftungsbeschränkungsklausel zu verzichten, er aber im Ernstfall nicht an sein Geld kommt. Hier empfiehlt es sich, auf eine ausreichende Haftpflichtversicherung zu bestehen.

Eine weitere Möglichkeit, die aus der Baubranche hinlänglich bekannt ist, stellt die Erfüllungs- und Gewährleistungsbürgschaft dar.

Empfehlung: Die Haftungsklausel sollte, wenn dies unumgänglich ist, sehr sorgfältig verhandelt werden. Jeder Anbieter kann eine ausreichende Haftpflichtversicherung vorlegen. Zu beachten sind hierbei jedoch "Sublimits" für reine Vermögensschäden. Gerade reine Vermögensschäden stellen den häufigsten Haftungsfall dar. Als Sicherheiten können Erfüllungs- und Gewährleistungsbürgschaften vereinbart werden.

Wie erreiche ich Investitionssicherheit?

Die Bürgschaften können nur vor den finanziellen Folgen einer Insolvenz des Auftragnehmers schützen.

Anders als aber bei Bauwerken ist bei IT-Projekten oder der Softwarebeschaffung der Bauplan, die Programmstruktur und deren Umsetzung, also der Quellcode, von ganz

entscheidender Bedeutung. Ohne Zugriff auf den Quellcode ist eine Pflege der Software nicht möglich. Die Insolvenz des Softwareherstellers oder des Implementierungspartners, der Anpassungsprogrammierungen erstellt hat, bedeutet daher für den Kunden meist den Totalverlust der Anwendung und den teuren und zeitaufwendigen Umstieg auf eine andere Lösung. Daher ist der Zugriff auf den Quellcode für den Kunden von wesentlicher Bedeutung.

Bei Individualsoftware, die der Auftraggeber bezahlt hat, sind die Verwertungsrechte auch dem Auftraggeber einzuräumen. Hierauf wird selbstverständlich der Auftragnehmer nicht von sich aus hinweisen. Erfolgt eine solche vertragliche Regelung nicht, gilt nach der Zweckübertragungstheorie, dass nur so viele Rechte übertragen werden, wie zur Erfüllung des Vertrages notwendig sind. Eine Übertragung von Änderungsrechten am Quellcode gehört hierzu meistens nicht.

Bei Quellcode von Standardsoftware wird sich der Auftragnehmer meist nicht ohne weiteres bereit erklären, diesen heraus zu geben. Der Quellcode stellt für diesen oft den zentralen Wert des Unternehmens dar. In diesen Fällen kann die Investitionssicherheit für den Kunden nur gewährleistet werden, wenn eine Quellcodehinterlegung bei einem neutralen Dritten erfolgt.

Empfehlung: Bei Erstellung von Individualsoftware sollten die Rechte am Quellcode eindeutig geregelt werden. Ohne entsprechende Dokumentation ist der Quellcode meist wertlos. Bei Standardsoftwareprodukten ist auf eine Quellcodehinterlegung bei einem neutralen Dritten zu bestehen.

Fazit

Es zeigt sich, dass bei IT-Investitionen, sei es die Erstellung eines Softwaresystems im Rahmen eines umfangreichen Projektes oder auch nur die Überlassung und geringfügige Anpassung von Software, eine Vielzahl von Besonderheiten zu beachten ist. Verträge sollten mit der nötigen Sorgfalt gestaltet werden, nicht nur, um Schäden für das eigene Unternehmen abzuwenden, sondern auch, um die eigene Kreditwürdigkeit in Zeiten von Basel II zu verbessern.