

# Effektives Vertragsmanagement



Dr. Ralf Imhof

## Einleitung

Verträge sind gut, wenn man sie hat, lästig, wenn man sie noch schließen muss. Oft werden Verträge nach dem Motto "Augen zu und durch" abgeschlossen. Wer sich in der vermeintlich schwächeren Verhandlungsposition wähnt, möchte seinen Vertragspartner nur ungern mit Diskussionen verärgern. Dass dies für beide Vertragspartner keine vorteilhafte Vorgehensweise ist, und wie Verträge besser verhandelt werden, sollen die folgenden Erläuterungen zeigen.

## Wozu Verträge?

Kurz gefasst sollen Verträge den Austausch von Leistungen für die Vertragspartner interessengerecht regeln. Vertrag kommt von vertragen, was häufig übersehen wird. Ein Vertrag soll nicht nur solange halten, wie die Tinte der Unterschrift noch frisch ist, sondern bis zur vollständigen Abwicklung der im Vertrag geregelten Leistungen. Werden alle Leistungen durchgeführt, ohne dass es zu einer rechtlichen Auseinandersetzung kam, so spricht das für die Qualität der erbrachten Leistungen, aber auch für die des Vertrages.

Ein guter Vertrag zeichnet sich dadurch aus, dass er für die typischen Situationen der Vertragsdurchführung eine Regelung bereit hält. Nur dann kann er seiner Funktion gerecht werden, Streit zu vermeiden und dazu beizutragen, dass sich die Vertragspartner auch tatsächlich vertragen.

## Vertragsschluss und -inhalt

Wie kommt überhaupt ein Vertrag zustande? Oft ist die Ansicht anzutreffen, ein Vertrag liegt nur vor, wenn eine Einigung schriftlich fixiert wurde. Um einen Vertrag zu schließen, muss man jedoch keinen umfangreichen Vertragstext aufsetzen. Sobald man sich nur einig ist, Leistungen auszutauschen und hierfür die unabdingbaren Punkte geregelt hat, ist der Vertrag bereits geschlossen. Nur ganz wenige Verträge bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der schriftlichen Fixierung. Die Einigung ist also das zentrale Kriterium. Hat man sich jedoch geeinigt, ohne sich über die weitere inhaltliche Ausgestaltung des Vertragsinhaltes Gedanken zu machen, so kommt der Vertrag mit einem durch das Gesetz typisierten Inhalt zustande.

*Gute Verträge bedeuten Gestaltungsfreiheit!*

Hierin liegt eine große Gefahr für beide Vertragsparteien, da sie so ihre Regelungskompetenz an das Gesetz übergeben, das jedoch zwangsläufig nicht in der Lage ist, für die individuell bestehenden Interessen der Vertragspartner eine angemessene Regelung bereit zu halten. Gerade bei Verträgen im IT-Bereich ist es daher von unschätzbarem Vorteil, wenn sich die Vertragspartner zusammensetzen, um den Vertragsinhalt genau zu definieren. Obwohl es einleuchtend ist, dass diese Definition vor Beginn des Leistungsaustauschs erfolgen sollte, ist dies leider nicht die Praxis. Oftmals ziehen sich die Vertragsverhandlungen hin, während bereits fleißig

an einem Projekt gearbeitet wird. Dieser einvernehmliche Projektbeginn reicht aber schon aus, um zu einem Vertrag zu führen. Die Chance der Vertragsgestaltung ist dann oftmals vertan, wenn es bald nach Projektbeginn schon zu atmosphärischen Störungen zwischen den Parteien gekommen ist. Kommt ein weiteres Einvernehmen nicht mehr zustande, gilt die gesetzliche Regelung mit all Ihren Vor- aber insbesondere auch Nachteilen.

## Allgemeine Geschäftsbedingungen

Dienstleister verwenden für die von ihnen typischerweise zu erbringenden gleichartigen Leistungen standardisierte Vertragsbedingungen. Diese Bedingungen können dann entweder unverändert auf den angestrebten Leistungsaustausch angewandt werden oder brauchen lediglich in einigen Aspekten modifiziert zu werden. Der Nachteil dieser standardisierten Bedingungen ist jedoch, dass sie einer besonderen gesetzlichen Kontrolle unterliegen, dem so genannten Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB). Nicht nur das so genannte Kleingedruckte gehört hierzu, sondern jede Vertragsklausel, die mehr als zwei oder dreimal verwendet werden soll, gilt als Allgemeine Geschäftsbedingung.

*Fast jede Klausel  
gilt als Allgemeine Geschäftsbedingung*

Dies wurde so oft übersehen, dass nun im Gesetz klargestellt wird, dass es gleichgültig ist, ob die Bestimmungen einen äußerlich gesonderten Bestandteil des Vertrages bilden oder in die Vertragsurkunde aufgenommen werden, welchen Umfang sie haben, in welcher Schriftart sie verfasst sind und welche Form der Vertrag hat. Bereits eine einzige Klausel kann eine AGB sein. Damit wird deutlich, dass es kaum eine Klausel gibt, die dieser Kontrolle nicht unterliegt. Das AGB-Recht führt in weiten Teilen zu einer starken Beschränkung der Vertragsfreiheit, weil es solche Klauseln für unwirksam erklärt, die zu Lasten des Vertragspartners von der gesetzlichen Leitlinie abweichen. Es kommt nicht darauf an, ob in der konkreten Situation eine Benachteiligung eingetreten ist. Es genügt, dass eine Fallge-

staltung denkbar ist, in der die verwandte Klausel den Vertragspartner unangemessen benachteiligt. Sie ist dann unwirksam.

Nicht der AGB-Kontrolle unterworfen sind jedoch die Leistungsbestimmungen selbst, sofern sie nur klar und verständlich sind.

*Bestimmen Sie möglichst klar  
Ihre jeweiligen Leistungen!*

Auf sie sollte daher besonderer Wert gelegt werden. Es kann nicht oft genug betont werden, dass es falsch ist, zu Lasten der Leistungsbestimmung rechtliche Aspekte in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, insbesondere die Regelung zur Haftung, in den Vordergrund zu rücken. Zum einen lässt das AGB-Recht eine effektive Beschränkung der Haftung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen überhaupt nicht zu. Zum anderen rückt dabei in den Hintergrund, was für einen guten Vertrag in erster Linie ausschlaggebend ist, nämlich die genaue Beschreibung der Leistungen. Viele Auseinandersetzungen beruhen später darauf, dass man sich darüber streitet, zu welcher Leistung sich ein Vertragspartner verpflichtet hat. Auch die Frage, ob eine Leistung gut oder schlecht erbracht wurde und der Leistende für bestimmte Nachteile, die sein Vertragspartner erlitten hat, einzustehen hat, lässt sich nur dann beantworten, wenn hierzu im Vertrag etwas gesagt wurde. Der Gläubiger hat in dieser Situation naturgemäß das Interesse, die Leistungsverpflichtung möglichst umfangreich darzustellen, während der Schuldner bestrebt ist, seine Leistungspflichten möglichst gering zu halten. Sagt der Vertrag hierzu jedoch nichts Eindeutiges aus, so wird im Zweifel die Entscheidung durch ein Gericht zu treffen sein. Damit ist aber in der Regel weder dem Gläubiger der Leistung, noch dem Schuldner gedient. Sie haben den Fehler begangen, von der ihnen zustehenden Regelungshoheit keinen Gebrauch zu machen und sich so in die Hände eines Dritten begeben.

## In Vertragsverhandlungen bestehen

Der Grund, warum sich die Vertragsparteien immer wieder dem Risiko aussetzen, dass ein

anderer darüber zu entscheiden hat, welchen Inhalt der geschlossene Vertrag hat, liegt oft daran, dass eine detaillierte Darstellung der einzelnen Leistungspflichten als zu aufwändig empfunden wird oder sich ein Vertragspartner in einer schwachen Verhandlungsposition sieht und daher von vornherein darauf verzichtet, in Vertragsverhandlungen einzusteigen.

Dabei wird vergessen, dass für das Verhandeln in erster Linie die eingesetzten Argumente ausschlaggebend sind. Sofern nicht nach dem wenig zielführenden Motto vorgegangen wird "take it or leave it", kann man grundsätzlich gegen jeden Vertragspartner bestehen, sofern nur einige einfache Regeln beim Verhandeln des Vertrages beachtet werden. Wesentlich ist, dass die Interessen der Vertragspartner hinterfragt werden und die Verhandlung dieser Interessen auf sachliche Weise und ohne Festhalten an Maximalpositionen erfolgt. Wesentlich ist aber auch eine gewisse Waffen-gleichheit. Sofern es darum geht, die Leistungen zu verhandeln, sind die Vertragspartner die allein kompetenten Beteiligten hierfür. Wenn es aber um rechtliche Fragen geht, richtet sich die Verhandlungsführung an die rechtlichen Berater. Für den Weg zum Vertragsabschluss hat sich folgende Vorgehensweise bewährt:

### **1. Definieren der eigenen Interessen**

Nur wer seine Interessen kennt, kann auch sachgerechte Verträge aushandeln. Die Kenntnis des Interesses "Geld verdienen" reicht hier nicht aus. Zu berücksichtigende Interessen sind auch die Begrenzung von Risiken, die mit der Leistungserbringung verbunden sind. Bedeutende Risiken sind hierbei das Kalkulationsrisiko und das Leistungs-Haftungsrisiko. Wer einem Vertrag eine Kalkulation zugrunde legt, muss hierfür auch dann einstehen, wenn sie als unverbindlich bezeichnet wurde. Preisangaben ins Blaue hinein können Schadenersatzansprüche des Vertragspartners auslösen. Das Leistungs-Haftungsrisiko hängt untrennbar mit dem abgegebenen Leistungsversprechen zusammen. Wer eine Leistung verspricht, muss hierfür auch einstehen. Eine Haftungsfreizeich-

nung oder -begrenzung in AGB ist daher weitgehend unwirksam, sie kann nur individuell ausgehandelt werden. Problematisch sind auch Terminzusagen. Sie sind in der Regel immer verbindlich, auch wenn im Vertrag etwas anderes steht. Aber auch ohne festen Termin haftet der Auftragnehmer für die rechtzeitige Leistung. Es ist dann nur unklar, was unter "rechtzeitig" zu verstehen ist. Das müssen dann im Zweifel wieder die Gerichte, also Dritte bestimmen. Hieraus wird deutlich, dass es nicht nachteilig sein muss, Termine zu vereinbaren. Sie geben Planungssicherheit, müssen allerdings auch realistisch, das heißt einzuhalten sein.

### **2. Bestimmen der "gegnerischen" Interessen**

Für die Vertragsverhandlungen unabdingbar, ist zu erkennen, welche Interessen der Vertragspartner verfolgt. Nur dann können die eigenen Interessen zielführend in den Vertrag eingebracht werden. Gegenläufige Interessen lassen sich kaum in einem Vertrag unterbringen.

### **3. Prüfen, welche Interessen bereits von der gesetzlichen Regelung erfasst werden**

Zeichnet sich ab, dass der Vertragspartner die eigenen Interessen nicht akzeptieren wird, hilft ein Blick auf die Gesetzeslage weiter. Haben die Parteien im Vertrag nichts geregelt, wird diese Lücke durch eine ergänzende Vertragsauslegung geschlossen. Gibt der Vertrag zum Schließen der Lücke nichts her, wird auf die gesetzliche Lage abgestellt. Oftmals enthält die gesetzliche Lage eine Regelung, die der Vertragspartner nicht akzeptieren würde, würde sie als Vertragsklausel aufgenommen. Lässt man sie jedoch weg, kommt sie kraft Gesetzes zum Zuge. Für IT-Leistungen ist hier vor allem die gesetzliche Bestimmung der urheberrechtlichen Nutzungsrechtseinräumung bedeutsam. Wird nichts zu den Urheberrechten im Vertrag bestimmt, so gilt nach dem Gesetz, dass der Auftraggeber gerade so viele Rechte erhält, wie er nach dem Vertragszweck braucht. Damit würde dem Bestreben der Auftraggeber entgegengewirkt, sich alle Rechte umfassend einräumen zu lassen. Aber auch dann, wenn dies versucht wird, hilft das Gesetz. Ei-

ne solche Klausel ist nur dann wirksam, wenn sie bestimmt genug ist. Die meisten Standardklauseln sind dies nicht. In einem solchen Fall greift wieder die gesetzliche Regelung. Von großer Bedeutung ist die Kenntnis der Gesetzeslage bei Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Sie halten oft der gesetzlichen AGB-Kontrolle nicht stand. Beharrt ein Vertragspartner auf einer bestimmten Klausel und unterliegt sie der AGB-Kontrolle, so besteht eine große Wahrscheinlichkeit, dass sie unwirksam ist. Auf die Unwirksamkeit von Vertragsklauseln sollte aber nur dann gesetzt werden, wenn eine Einigung auf eine sachgerechte Regelung wenig aussichtsreich erscheint.

#### **4. Vorlegen eines Vertragsentwurfs mit einer genauen Leistungsbeschreibung**

Wer in der Situation ist, mit seinem Vertragspartner sachlich über die interessengerechten Vertragsinhalte verhandeln zu können, befindet sich in einer vorteilhaften Position, wenn er den zu verhandelnden Vertragstext vorlegen kann. Das gilt aber nur, wenn der Vertrag auch inhaltlich auf den zu regelnden Sachverhalt abgestimmt ist. In der Regel ist es der Dienstleister, der in der Lage ist, den Vertragsinhalt zu bestimmen, weil er auch die zu regelnden Leistungen zu erbringen hat. Bei der Vertragsgestaltung sollte im Zweifel mehr Wert auf die exakte und vollständige Leistungsbeschreibung gelegt werden als auf Regelungen zur Haftung, zum Gerichtsstand oder ähnlichem.

#### **5. Dokumentation des Verhandlungsverlaufes**

Alles, was nicht schriftlich dokumentiert ist, ist für spätere Verwendungen unter Umständen verloren. Für etwaige Auseinandersetzungen kann entscheidend sein, wer eine Klausel vorgeschlagen hat, wie darüber verhandelt wurde und welches Ergebnis erzielt wurde. Dies gilt vor allem im Bereich der AGB. Durch Aushandeln einer Klausel kann aus einer ursprünglich unwirksamen Geschäftsbedingung eine wirksame Individualklausel werden. Dies sogar ausnahmsweise dann,

wenn ihr Inhalt gar nicht verändert wurde. Daher sollten alle Vertragsentwürfe und Begleitschreiben aufbewahrt werden. Auch im Zeitalter der Informationstechnik lieben die Gerichte Ausdrücke mehr als Dateien. Es ist ein oft begangener Fehler, Änderungen von Verträgen an ein und derselben Datei vorzunehmen. Am Ende gibt es nur noch eine Version und die Änderungen können nicht mehr nachweisbar vollzogen werden. Das gilt auch dann, wenn die Datei selbst die Änderungen hervorhebt. Da sie digital ist, ist sie leicht manipulierbar und dementsprechend ohne Beweiswert.

#### **6. Vorrangige Einigung auf nicht streitige Positionen**

Bei Vertragsverhandlungen sollte die Stimmung nicht gleich zu Anfang dadurch getrübt werden, dass man sich an kontroversen Auffassungen verausgabt. Dann fehlt später die Bereitschaft, auch einfache Hürden zu einer Einigung zu beseitigen. Hilfreich ist vielmehr, die schnell erkennbar werdenden "unüberwindlichen" Divergenzen zurückzustellen und sie dann zu behandeln, wenn im Übrigen Einigkeit erzielt wurde.

#### **7. Sachliche Diskussion der offenen Fragen**

Die verbleibenden Punkte sind in der Regel so bedeutsam, dass mit einer Einigung hierüber der Vertrag steht und fällt. Andererseits sind die wichtigsten Verhandlungs-Ressourcen Geduld und Verständnis bald verbraucht. Es sollte also sicher gestellt werden, dass vor der Behandlung der essentiellen Punkte die Diskussionsfähigkeit wiederhergestellt wird, zum Beispiel durch eine Pause.

#### **8. Vertragsschluss**

Es kommt häufig vor, dass die Vertragspartner vehement über die Inhalte des Vertrages verhandelt haben, sich einig geworden sind, dann aber in der Folge vergessen, den ausgearbeiteten Vertrag zu unterzeichnen. Das ist für die Wirksamkeit des Vertrages zwar meistens nicht erforderlich, zu Beweis Zwecken aber dringend anzuraten.