

Das neue Vertragsrecht: Handlungsbedarf bei IT-Leistungen

Handelskammer Hamburg
30. Januar 2002

Dr. Ralf Imhof
- Rechtsanwalt -

Rechtsanwälte
Schulz Noack Bärwinkel
Baumwall 7
20459 Hamburg

www.snb-law.de
r.imhof@snb-law.de
☎ 040-369796-14
☎ 040-362088

1.	EINLEITUNG	2
2.	DIE ÄNDERUNGEN IM ÜBERBLICK	4
3.	DIE NEUORDNUNG DER VERTRAGSTYPEN UND DAS AGB-PROBLEM	5
4.	SOFTWARE-ÜBERLASSUNG ALS KAUF	7
5.	SCHADENERSATZANSPRÜCHE	8
6.	HAFTUNG FÜR WERBEAUSSAGEN DES HERSTELLERS	9
7.	GEWÄHRLEISTUNGSHAFTUNG	10
8.	ABGRENZUNG GEWÄHRLEITUNG/PFLEGE	12
9.	ALLGEMEINE GESCHÄFTSBEDINGUNGEN	16
10.	VERJÄHRUNG	17
11.	ÜBERGANGSVORSCHRIFTEN	19
12.	ANPASSUNGSBEDARF VON VERTRÄGEN	20
	(1) INDIVIDUALSOFTWAREÜBERLASSUNG	20
	(2) STANDARDSOFTWAREÜBERLASSUNG	20
	(3) PFLEGEVERTRÄGE	21

1. Einleitung

Die gesetzliche Grundlage, auf der die Vertragsbeziehungen in Deutschland beruhen stammt aus dem 19. Jahrhundert. Das maßgebliche Bürgerliche Gesetzbuch ist am 01. Januar 1900 in Kraft getreten. In den vergangenen hundert Jahren hat die rechtliche Weiterentwicklung des Vertragsrechts dazu geführt, dass die gegenwärtige Rechtslage nicht mehr aus dem Gesetz unmittelbar abzulesen ist. Die wesentlichen Rechtsregeln wurden durch die Gerichte entwickelt.

Aber selbst diese von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze entsprechen nicht mehr den Standards, wie sie im internationalen Geschäftsverkehr gelten. Hinzukommt, dass die Europäische Union eine Anpassung der Rechtsregeln im Kaufrecht zur Verbesserung des Verbraucherschutzes vorgegeben hat.

Aufgrund dieser Umstände hat die Bundesregierung eine grundlegende Reform des Deutschen Schuldrechts (Vertragsrechts) in Angriff genommen. Der wesentliche Gesetzentwurf für die Reform stammt aus dem Mai 2001 und wurde nach mehreren Änderungen am 09. Oktober 2001 vom Bundestag verabschiedet und am 09. November 2001 vom Bundesrat genehmigt. Das Gesetz ist zum 01. Januar 2002 in Kraft getreten.

Einleitung

Warum diese Reform?

- Rechtslage spiegelt sich im Gesetz nicht wider
- Das deutsche Vertragsrecht soll an internationale Standards angepasst werden
- EU verlangt Verbraucherschutz im Kaufrecht zum Januar 2002

Warum ist diese Reform so bedeutsam?

- Die Gesetzeslage ändert sich grundlegend („Jahrhundertreform“)
- Die Gerichte erhalten neue Interpretationsspielräume



Die neue Rechtslage schafft Rechtsunsicherheiten, die durch neue Verträge aufgefangen werden muss.

Dementsprechend blieb den meisten Beteiligten kaum Gelegenheit, sich auf diese grundlegende Reform der Gesetzeslage gründlich vorzubereiten. Andererseits ist aber wegen der vielen Änderungen im Gesetz eine Auseinandersetzung mit der Reform dringend geboten. Denn seit dem 01. Januar 2002 ist gerade in der IT-Branche rechtlich vieles anders.

Große Bedeutung wird diese Reform nicht nur wegen der geänderten Regelungen bei der Abwicklung von Verträgen haben, sondern auch deswegen, weil die bisherige Rechtsprechungspraxis nicht mehr ohne weiteres auf das nun geltende Recht angewandt werden kann. Die Gerichte werden viele richtungsweisende Entscheidungen zu treffen haben und es ist eine Herausforderung für die Rechtsberater, diese Entscheidungen zu prognostizieren und die Verträge so zu gestalten, dass der mit ihnen verfolgte Zweck auch im Streitfall durch das Gericht Anerkennung findet. In den nächsten Jahren muss daher für alle Unternehmen, die IT-Leistungen anbieten oder nachfragen die sorgfältige Gestaltung von Verträgen zur Risikominimierung im Vordergrund stehen.

Welche Änderungen im IT-Bereich zu beachten sind, wird nachfolgend geschildert. Am Ende des Beitrags finden Sie eine Liste, die den Anpassungsbedarf bei bestimmten Vertragstypen wiedergibt. Natürlich können dort nur die wesentlichen zu beachtenden Punkte aufgezeigt werden. In jedem Fall ist eine fachkundige Beratung bei der Neugestaltung der Verträge und Steuerung der Projekte unbedingt zu empfehlen. Auf das für Verbraucher geltende Kaufrecht wird in diesem Beitrag nicht ausdrücklich eingegangen. Hier gilt aber der Grundsatz, dass die für Unternehmen geltenden Regeln auch gegenüber Verbrauchern Anwendung finden, hiervon aber zu Lasten des Verbrauchers nicht abgewichen werden kann.

Wie bei Juristen üblich, ist vieles, was die neue Rechtslage betrifft in der Diskussion. Wir halten uns bei der folgenden Darstellung der rechtlichen Änderungen bei der Erbringung von IT-Leistungen jedoch bewusst an die allein für die Unternehmen relevante Entscheidungspraxis der Gerichte.

2. Die Änderungen im Überblick

Einleitung

Die Änderungen im Überblick

- Software wird nur noch verkauft
- Der Verkäufer haftet auf Fehlerbeseitigung und Schadensersatz
- Es wird vermutet, dass ein Schaden vom IT-Dienstleister verschuldet wurde
- Der Kunde kann leichter vom Vertrag zurücktreten
- Die Gewährleistungsfristen werden vervierfacht
- Der Verkäufer haftet für Werbeaussagen des Herstellers
- Die Vertragsgestaltung wird durch das AGB-Recht noch weiter beschränkt

3. Die Neuordnung der Vertragstypen und das AGB-Problem

Im Gesetz sind mehrere Vertragstypen beispielhaft geregelt für den Fall, dass die Vertragsparteien zu einem Geschäft keine besonderen Vereinbarungen treffen. Erwirkt beispielsweise jemand ein Auto ohne mit dem Eigentümer eine besondere Abmachung über die Modalitäten des Geschäfts zu treffen, so gilt nach dem Gesetz hierfür Kaufrecht. Diese Kaufrechtsvorschriften kommen dann zur Anwendung, wenn bei der Abwicklung des Vertrages Störungen auftreten, sei es, dass der Kaufpreis nicht gezahlt wird, das Auto nicht geliefert wird oder es fehlerhaft ist.

Von diesen gesetzlichen Musterverträgen können die Vertragsparteien durch Vereinbarung grundsätzlich abweichen. Sofern jedoch Standardtexte Verwendung finden, ist das Recht über Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB-Recht) zu beachten, dass der Vertragsfreiheit enge Grenzen setzt. Nach dem AGB-Recht kann von den gesetzlichen Musterregelungen nur unwesentlich zum Nachteil des Vertragspartners abgewichen werden.

Bei einem Kaufvertrag darf beispielsweise die Gewährleistung nicht ausgeschlossen werden, bei einem Werkvertrag darf die Vergütung nicht im Voraus verlangt werden. Solche mit dem AGB-Recht nicht vereinbare Vorschriften sind unwirksam mit der Folge, dass dann die gesetzliche Musterregelung gilt.

Damit stellt das komplexe AGB-Recht eine große Hürde bei der Vertragsgestaltung dar. Dies wird in der Praxis häufig genug übersehen. Denn Ziel eines Vertrages ist gerade, von der gesetzlichen Musterregelung abzuweichen oder sie zu ergänzen. Anderenfalls wäre ein ausdrücklich schriftlich abgefasster, umfangreicher Vertrag nicht erforderlich. Somit sind Standard-Vertragsformulierungen, wenn sie nicht ständig der aktuellen Rechtsprechung und Gesetzeslage angepasst sind, ein häufig unterschätztes Rechtsrisiko. Die Rechtssicherheit der Verträge des Verwenders solcher Bestimmungen steht nämlich auf unsicherem Grund.

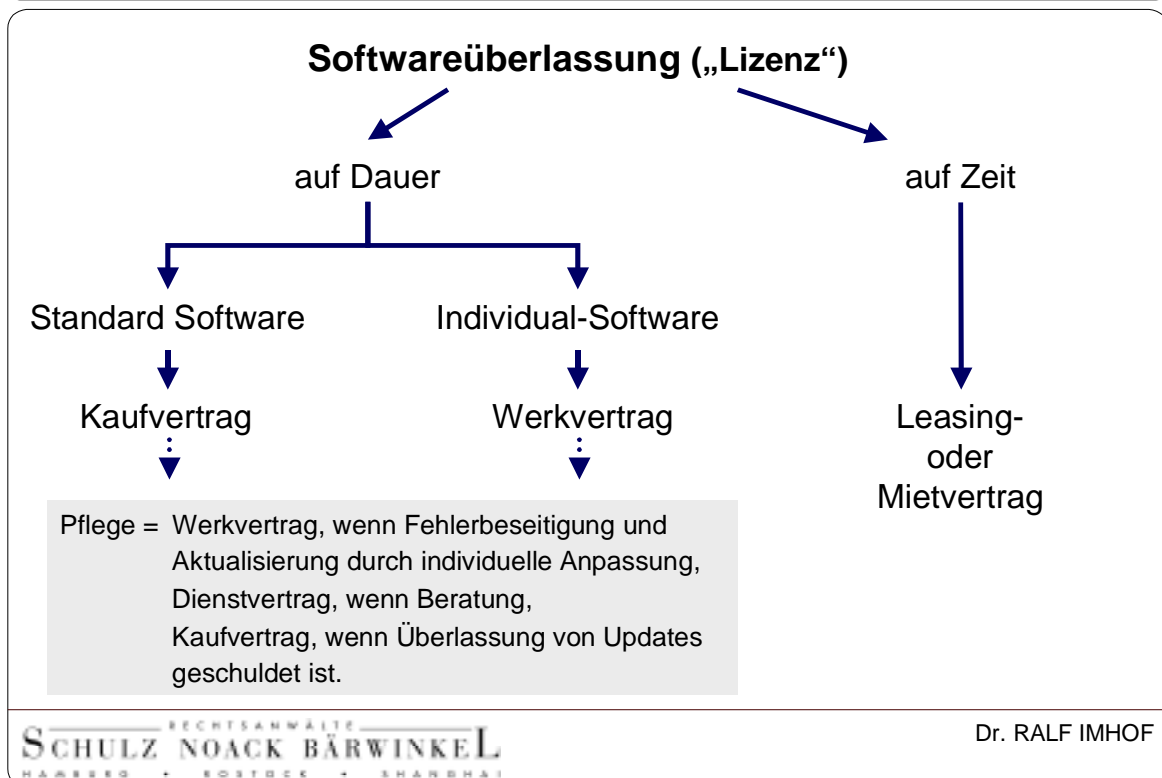
Im IT-Bereich stellt sich bei der Vertragsgestaltung zunächst das Problem, die Leistungen dem richtigen Vertragstyp zuzuordnen. Wird beispielsweise für die individuelle Erstellung von Software ein Dienstvertrag geschlossen, so finden aufgrund des AGB-Rechts dennoch die Vorschriften über den Werkvertrag Anwendung, weil nach der Zielsetzung des Gesetzes die Erstellung von Software auf die Herbeiführung eines Erfolges, nämlich gerade die Leistung ablauffähiger Software gerichtet ist. Von

den Besonderheiten des Werkvertrages wie Abnahme und Gewährleistungsverpflichtung kann daher im AGB-Bereich nicht durch die Wahl eines anderen Vertragstyps zu Lasten des Vertragspartners abgewichen werden.

Hält man sich vor Augen, dass quasi jede Vertragsklausel, die für eine mehrmalige Verwendung gedacht ist dem AGB-Recht unterfällt, so zeigt sich die Bedeutung der AGB-rechtlichen Vorschriften.

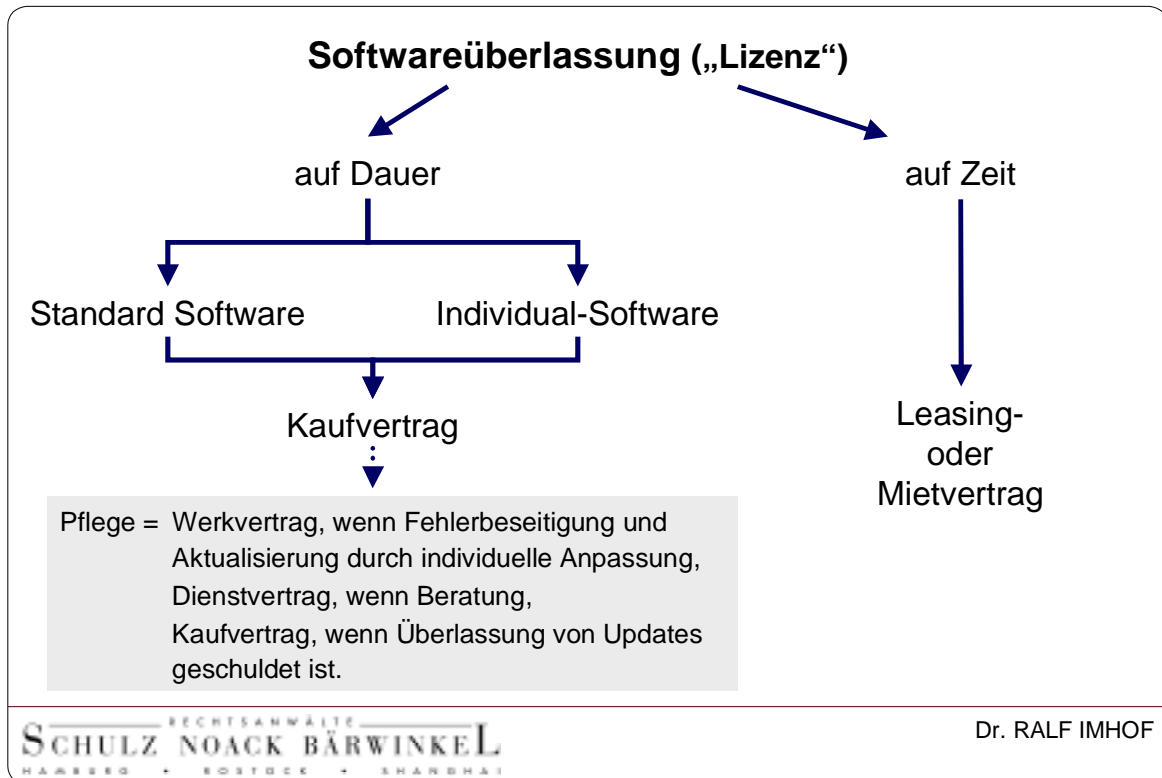
Nachfolgend stellen wir in der Übersicht dar, wie die verschiedenen Möglichkeiten der Überlassung von Software den gesetzlichen Musterverträgen bisher zuzuordnen war.

Wie es bisher war



Seit Jahresbeginn wird dieses System dadurch vereinfacht, dass die Erstellung von Individual-Software nicht mehr dem Werkvertragsrecht unterstellt wird, sondern Kaufrecht Anwendung findet.

Wie es nunmehr ist



4. Software-Überlassung als Kauf

Für Software-Projekte über die Erstellung von Individual-Software oder die rechtlich gleich zu behandelnde umfangreichere individuelle Anpassung von Standard-Software ergeben sich bedeutende Änderungen.

Zunächst fällt die Pflicht und das Recht des Kunden zur Abnahme fort. Bisher hatte der Kunde das Recht, die Software eingehend zu prüfen und sie, falls sie nicht den vertraglichen Vereinbarungen entsprach, nicht abzunehmen. Die Nicht-Abnahme hatte zur Folge, dass der Kunde nicht verpflichtet war, den Kaufpreis zu zahlen und die Gewährleistungsfristen noch nicht zu laufen begannen. Zukünftig stellt sich insofern die Rechtslage für den IT-Dienstleister einfacher dar, da die Abnahme entfällt. Die Fertigstellung der Software reicht aus, um die Zahlungspflicht des Kunden zu begründen. Auch beginnt die Gewährleistungsfrist sofort mit Ablieferung der Software zu laufen.

Die Abnahme hatte aber auch ihren Sinn, weil sie es dem Kunden ermöglichte, die Software zu prüfen und dem IT-Dienstleister Gelegenheit gab, vor einem operativen

und haftungsträchtigen Einsatz der Software erkannte Mängel nachzubessern. Daher sollte für die Vertragsgestaltung überlegt werden, ob nicht der Übergabe der Software ein Testverfahren vorgeschaltet wird, um die Software auch durch den Kunden noch einmal auf Herz und Nieren prüfen zu lassen. Hierdurch kann zum Vorteil beider Parteien die Ablauffähigkeit und Funktionalität der Software verbessert werden.

Um nicht völlig von den bewährten Regelungen des Werkvertragsrecht abweichen zu müssen sieht das Gesetz vor, dass für die Erstellung von Software trotz der Anwendung von Kaufrecht dennoch die werkvertraglichen Mitwirkungspflichten des Kunden bestehen bleiben. Ebenso hat der Kunde ein jederzeitiges Kündigungsrecht während der Projektdauer und der IT-Dienstleister haftet bei verschuldetem Überschreiten eines Kostenvoranschlages (gleich, ob dieser verbindlich oder unverbindlich war).

Die Zuweisung der Softwareerstellung zum Kaufrecht bringt jedoch auch Probleme mit sich. Ein Hauptproblem in der Praxis ist dabei die Einigung über die Vergütung. Oft werden Projekte begonnen, ohne dass sich die Parteien auf eine Vergütung der zu erbringenden Leistung einigen konnten. Rechtlich ist mit dem einvernehmlichen Beginn der Leistungserbringung zwar ein Vertrag zustande gekommen, und zwar ein kaufrechtlicher Vertrag. Für einen Kaufvertrag ist es jedoch erforderlich, dass sich die Parteien über den Kaufpreis einigen. Ohne eine solche Einigung ist der Vertrag im Zweifel unwirksam.

Beim Werkvertrag war das bisher anders, da es hier eine gesetzliche Bestimmung gab, die beim Fehlen einer Einigung über die Vergütung dem Dienstleister Anspruch auf die übliche Vergütung gab. Es ist daher zukünftig bei Projekten unbedingt darauf zu achten, dass frühest möglich ein Vertrag geschlossen wird und der Kunde in jedem Fall nachweisbar darauf hin gewiesen wird, dass die Leistung keinesfalls unentgeltlich erfolgen sollen.

5. Schadenersatzansprüche

In das Gesetz neu eingeführt ist eine Verschuldensvermutung zu Lasten des Schuldners (IT-Dienstleister). Immer dann, wenn der Schuldner eine vertragliche Pflicht verletzt, gilt die Vermutung, dass er für diese Pflichtverletzung verantwortlich ist. Dies ist wichtig für seine Verpflichtung zum Schadenersatz, da Schadenersatz nur dann zu leisten ist, wenn der Schaden verschuldet war. Der IT-Dienstleister hat jedoch die Möglichkeit nachzuweisen, dass er für die Pflichtverletzung nicht verantwortlich ist.

Bei IT-Projekten ergeben sich aus dieser Verschuldensvermutung große Gefahren für den IT-Dienstleister. Da kaum ein Projekt innerhalb der vorgesehenen Zeit beendet werden kann, hängt über jedem dieser IT-Projekte das Damoklesschwert der nicht rechtzeitigen Leistung. Die nicht rechtzeitige Leistung wäre aber eine Pflichtverletzung, für die der IT-Dienstleister Schadenersatz leisten müsste, wenn er nicht nachweisen kann, dass er für die Verzögerung nicht verantwortlich ist.

Schadenersatzansprüche

Verschuldensvermutung

- Verletzt der Schuldner eine vertragliche Pflicht, so ist er zum Schadenersatz verpflichtet,
- **Der Schuldner (IT-Dienstleister) muss nachweisen, dass er für die Pflichtverletzung nicht verantwortlich ist.**

Praxistipp

- Dieser Nachweis ist oft nicht leicht zu führen, bei Softwarefehlern schlicht unmöglich, bei Projektverzögerungen sehr schwierig. **Dokumentieren** Sie daher den Projektverlauf und die Umstände, die Verzögerungen bedingen so genau wie möglich.

6. Haftung für Werbeaussagen des Herstellers

Neu in das Kaufrecht aufgenommen ist die Bestimmung, dass der Verkäufer auch für Werbeaussagen des Herstellers einstehen muss, es sei denn, er kannte diese Aussagen nicht oder musste sie auch nicht kennen. Nach der Gesetzesbegründung werden an das Kennenmüssen jedoch geringe Anforderungen gestellt, so dass der Verkäufer sich in der Regel nicht auf diese Ausnahmen berufen können.

Sollte der Verkäufer wegen der Nichteinhaltung einer Werbeaussage Schadenersatzansprüche geltend machen oder vom Vertrag zurücktreten, so kann der Verkäufer zwar aus den gleichen Gründen gegen sein Lieferanten vorgehen, jedoch wird

ihm dies aus rechtlich zum Teil erschwert. Zum einen könnte der Rückgriffsanspruch gegen den Lieferanten bereits verjährt sein wenn sich der Käufer an den Verkäufer wendet. Zum anderen könnte der Rückgriffsanspruch auch ausgeschlossen sein, weil der Verkäufer seiner ihm nach dem Handelsgesetzbuch obliegenden Rügepflicht nicht nachgekommen ist.

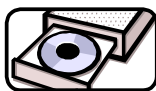
7. Gewährleistungshaftung

Das Gewährleistungsrecht ist zugunsten des Käufers wesentlich erweitert. Dementsprechend ergeben sich für den IT-Dienstleister als Verkäufer von Standard- oder Individual-Software erhebliche Haftungsrisiken. Neu für das Kaufrecht ist nun, dass der Verkäufer gesetzlich verpflichtet ist, nach Wahl des Kunden die verkaufte Sache (Software) im Falle ihrer Mangelhaftigkeit entweder nachzubessern oder neu herzustellen (bei Individualsoftware) bzw. zu liefern (bei Standardsoftware). Hierbei ist der Anspruch des Kunden auf Neuherstellung jedoch ausgeschlossen, wenn dies für den Verkäufer unzumutbar ist. Im Falle mangelhafter Software wird dies regelmäßig der Fall sein, insbesondere bei Standard-Software macht eine Neulieferung wenig Sinn, da dann die gleiche fehlerhafte Software erneut geliefert wird. Kann der Verkäufer den Nacherfüllungsanspruch nicht erfüllen, ist der Käufer berechtigt, ohne jede weitere Fristsetzung sofort Schadenersatz zu verlangen und vom Kauf zurücktreten.

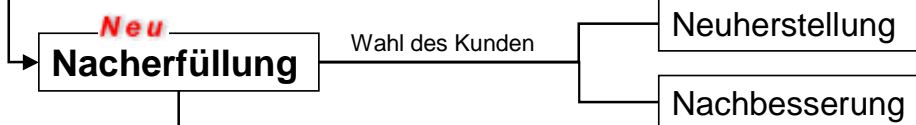
Auch ist neu geregelt, dass der Käufer zugleich Schadenersatz verlangen und vom Vertrag zurücktreten kann. Bisher war nur entweder das eine oder das andere zulässig. Dem Schadenersatzanspruch kann der Verkäufer nur entkommen, wenn er nachweist, dass er den Fehler nicht verschuldet hat. Gerade bei dem Vertrieb von Standard-Software besteht hier ein immenses Haftungsrisiko wegen der unübersehbaren Zahl der Haftungsfälle.

Gewährleistungshaftung

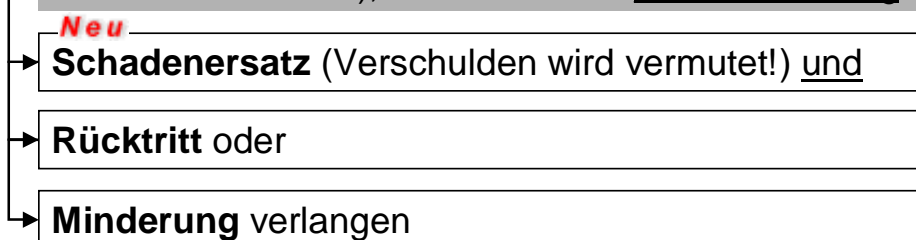
Kauf von Standard- oder Individualsoftware



Fall: Kunde erwirbt fehlerhafte Software (☹️ Fremdsoftware)
Ihm stehen folgende Rechte zu:



Schlägt die Nacherfüllung fehl (I.d.R. nach dem erfolglosen zweiten Versuch), kann der Käufer ohne Fristsetzung:



Wie bisher auch schuldet der Verkäufer von Software dem Käufer eine Installationsanweisung und Benutzerdokumentation. Ohne diese Dokumentation hat er den Vertrag nicht erfüllt und kann auf Schadenersatz und Rücktritt in Anspruch genommen werden.

Neu im Gesetz ist eine Haftung des Verkäufers für die Installation der Software sowie die Installationsanleitung. Das Gesetz hatte hier insbesondere Montageanleitungen im Blick (daher auch die Bezeichnung „IKEA-Klausel“). Die Regelung ist aber auch auf Installationsanleitungen übertragbar. Ist die Installationsanleitung mangelhaft, so hat der Käufer die ihm allgemein nach dem Kaufrecht zustehenden Gewährleistungsansprüche es sei denn, die Installation gelingt ihm trotz mangelhafter Anleitung.

Gewährleistungshaftung

Installationsanweisung und Dokumentation

- Jede Software muss nach der Rechtsprechung mit einer Installationsanleitung und Benutzerdokumentation geliefert werden,
- ohne diese Dokumente hat der IT-Dienstleister nicht ordentlich geleistet und der Kunde kann seine Gewährleistungsrechte geltend machen.

„Ikea-Klausel“

- Wird eine mangelhafte Installationsanleitung geliefert, so hat der Erwerber ebenfalls die genannten Ansprüche, es sei denn, die Installation gelingt ihm trotz mangelhafter Anleitung.

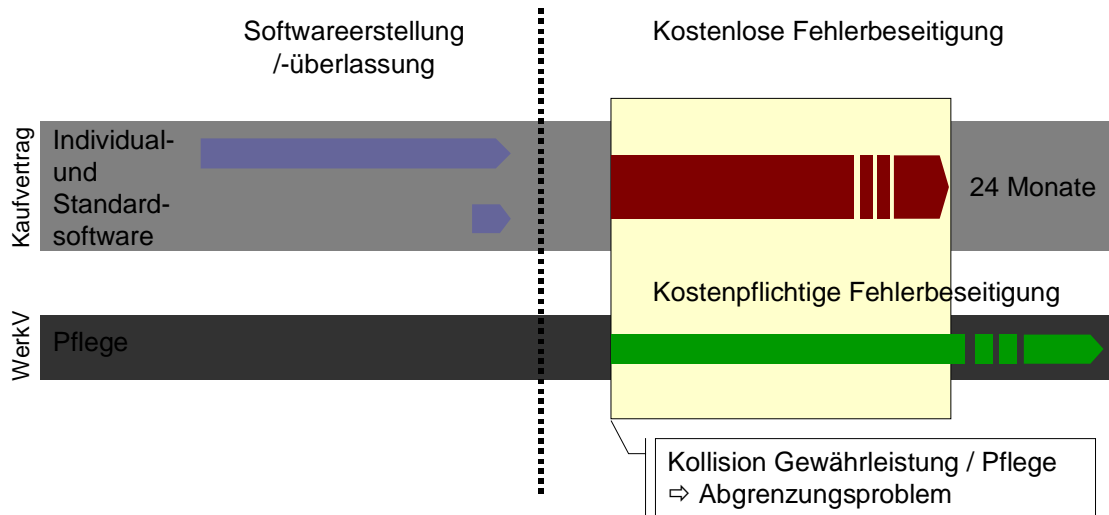
8. Abgrenzung Gewährleistung/Pflege

Ein bereits aus dem alten Recht bekanntes Problem ist die Abgrenzung von kostenlosen Gewährleistungsleistungen und kostenpflichtigen Pflegeleistungen. Bestimmungen in Pflegeverträgen droht oft die AGB-rechtliche Unwirksamkeit, wenn sie in Kollision zu den der Softwareüberlassung zugrunde liegenden Gewährleistungsbestimmungen geraten. Durch die Erweiterung der Gewährleistungsansprüche wird dieses Problem noch bedeutender.

Da der Kunde Anspruch auf kostenlose Fehlerbeseitigung hat, kann der IT-Dienstleister für die Beseitigung des Fehlers nicht zugleich aus dem Pflegevertrag, wenn er auch die Störungsbeseitigung umfasst, das dort geregelte, häufig pauschalierte, Entgelt verlangen. Helfen könnte eine Regelung, wonach die Pflegeleistungen nur außerhalb von Gewährleistungsverpflichtungen erbracht werden. Andererseits ist die Abgrenzung, wann ein Gewährleistungsfall und wann eine Pflegeleistung vorliegt, schwierig. Um hier einen übermäßigen Verwaltungsaufwand zu vermeiden, empfiehlt es sich, während der Gewährleistungsfrist die Pflegeleistung entweder kostenlos oder zu einem reduzierten Gebührensatz anzubieten.

Abgrenzung Gewährleistung / Pflege

Zukünftig:



Abgrenzung Gewährleistung / Pflege

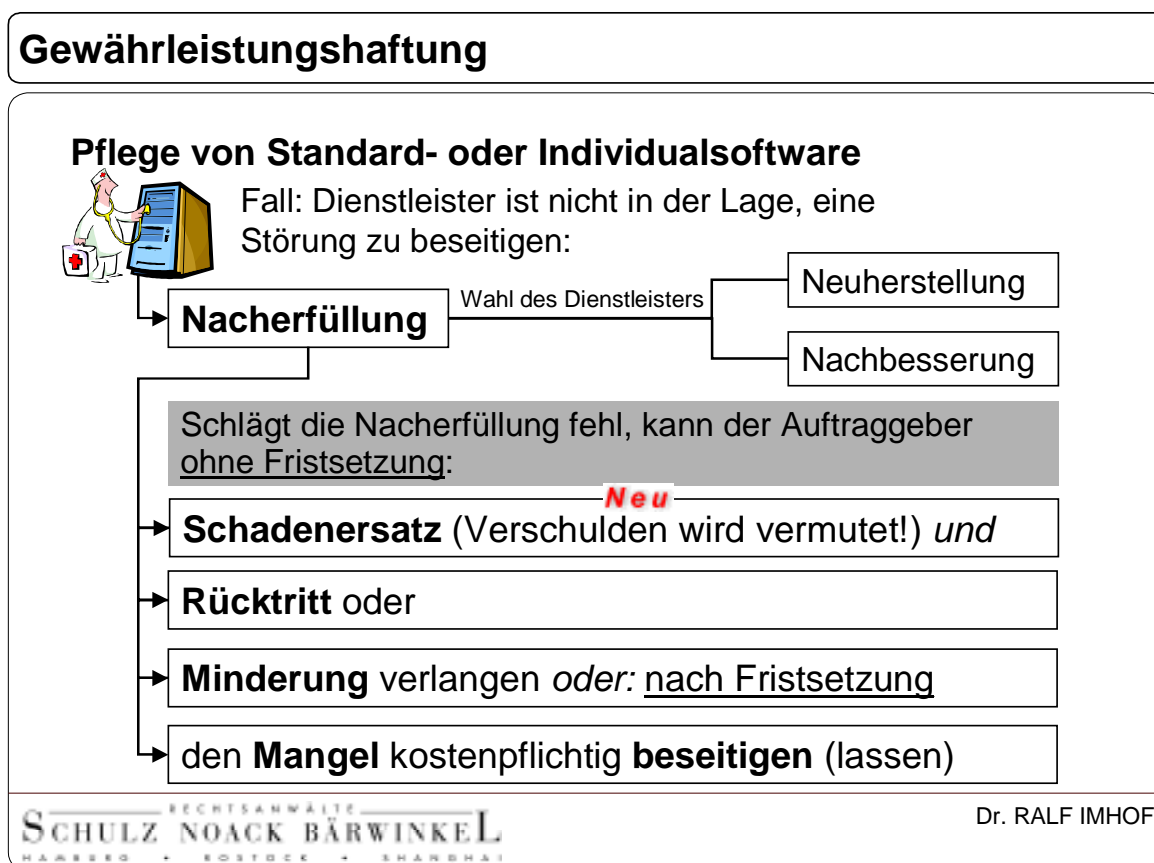
Zukünftig:

Gestaltungsmöglichkeit

- Verkürzung der Gewährleistungsfrist auf 1 Jahr
- Angemessene Reduktion der Pflegegebühr
- Aufteilung der Pflegegebühr auf die verschiedenen Pflegeleistungen, so dass klar wird, welches Entgelt auf gewährleistungspflichtige Leistungen entfällt
- Verlängerung der Gewährleistungsfrist durch Verhandlungen

Während Softwareüberlassungsverträge nunmehr dem Kaufrecht unterfallen, bleibt es für die Pflege von Standard- oder Individual-Software bei der Einordnung als werkvertragliche Leistung, sofern eine Fehlerbeseitigung oder eine bestimmte Anpassung geschuldet ist. Die Gewährleistungsansprüche des Kunden entsprechen dabei jedoch im wesentlichen denen beim Kauf. Ein marginaler Unterschied besteht darin, dass die Wahl zwischen Neuherstellung und Nachbesserung der Dienstleister selbst treffen kann.

Wichtig ist dagegen, dass der Kunde anders als beim Kauf für den Fall, dass der Dienstleister den Mangel nicht beseitigt, den Mangel selbst kostenpflichtig beseitigen lassen kann. Da er dies dem Dienstleister nicht ankündigen muss, besteht hier eine vertraglich aufzulösende Unsicherheit.



25


Verzug: Schadenersatz und Rücktritt

Verzug bedeutet, dass der Schuldner die geschuldete Leistung nicht rechtzeitig erbringt. Verzug war bisher regelmäßig an eine Mahnung oder das Verstreichen eines genau vereinbarten Datums geknüpft.

Neu ist jetzt, dass der Verzug zukünftig auch eintreten kann, wenn der Schuldner innerhalb einer lediglich bestimmbaren Frist nicht leistet. Diese Neuregelung ist von großer Bedeutung für Verträge, in denen der Dienstleister eine bestimmte Reaktionszeit beziehungsweise Fehlerbeseitigungszeit verspricht.

Verzug

Automatischer Verzug durch Reaktionszeiten etc.

- Ab 2002 kommt auch in Verzug, wer innerhalb einer bestimm- baren Frist (schuldhaft) nicht leistet,
 - davon sind insbesondere Pflegeverträge betroffen, bei denen nach der Störungsmeldung innerhalb einer Frist die Störung beseitigt werden muss.
- 
- Der Dienstleister hat den Schaden zu ersetzen, der auf der Verzögerung der Leistung beruht (z.B. entgangener Gewinn beim Kunden), der Kunde kann ferner
 - eine Nachfrist zur Leistungserbringung setzen und bei Ablauf der Frist
 - vom Vertrag zurücktreten und
 - Schadenersatz „statt der Leistung“ verlangen

Die verspätete Leistung wird nach der Reform des Schuldrechts nun aber auch aus einem anderen Grund bedeutsam. Sie kann nämlich für den Kunden der Anknüpfungspunkt zu einer erleichterten Vertragsbeendigung sein. Während bisher der Rücktritt vom Vertrag wegen der nicht rechtzeitigen Erbringung von Programmierleistungen o.ä. an das Verschulden des Schuldners geknüpft war und eine genau formulierte Androhung der Ablehnung der Leistung durch den Gläubiger voraussetzte, stellt sich die Rechtslage nunmehr wesentlich vereinfacht dar.

Hat der IT-Dienstleister nicht rechtzeitig geliefert, so kann ihm der Kunde eine kurze Nachfrist zur Lieferung setzen. Verstreicht diese Frist ungenutzt, so kann der Kunde vom Vertrag zurückzutreten und Schadenersatz geltend machen. Während der Schadenersatz weiterhin ein Verschulden voraussetzt, das zwar vermutet wird, aber widerlegt werden kann, ist für den Rücktritt keinerlei Verschulden erforderlich. Auch

wenn der IT-Dienstleister nichts für die Verzögerung kann, hat der Kunde das Recht, zurückzutreten, wenn die Nachfrist abgelaufen ist. In manchen Fällen ist sogar die Nachfrist entbehrlich. Dieses verschuldensunabhängige Rücktrittsrecht kann jedoch in AGB ausgeschlossen werden, wenn die im Gesetz genannten Voraussetzungen beachtet werden.

Ein weiteres Problem sollte in diesem Zusammenhang geregelt werden. Hat der Kunde eine Nachfrist gesetzt, besteht für den IT-Dienstleister die Unsicherheit, für welches der dem Kunden zustehenden Rechte sich der Kunde entscheiden wird. Der Kunde könnte weiterhin seinen Erfüllungsanspruch verfolgen, so dass der Dienstleister sich weiterhin leistungsbereit halten müsste. Der Kunde könnte aber auch jederzeit vom Vertrag zurücktreten, womit dann alle Leistungsverpflichtungen des Dienstleisters entfallen würden und er etwaige Abschlagzahlungen zurückerstat-ten müsste.

9. Allgemeine Geschäftsbedingungen

Auf die Bedeutung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen wurde bereits mehrfach hingewiesen. Allgemeine Geschäftsbedingungen sind nicht nur das „Kleingedruckte“, sondern jede Klausel, die mehr als einmal für einen Vertrag verwendet werden soll.

Für diese Bestimmungen gilt nunmehr ausdrücklich zusätzlich die Anforderung, dass sie klar und verständlich sein sollen. Sind sie dies nicht, so kann dies ihre Unwirk-samkeit zur Folge haben.

Allgemeine Geschäftsbedingungen

Transparenzgebot

„Bestimmungen in AGB sind unwirksam, wenn ... die Bestimmung nicht klar und verständlich ist (*Anmerkung: gilt auch für Leistungsbeschreibungen und Entgeltvereinbarungen*).“ (§ 307 Absätze 1 und 2 BGB)

Betroffen hiervon sind insbesondere Klauseln zu:

- Einsatzbedingungen der Software (CPU-Klauseln, Mehrplatzsysteme etc.) und Leistungsausschlüsse
- Vergütungs- und Gewährleistungsregelungen, wenn die Leistungen unterschiedlichen Rechtsregeln unterliegen (z.B. Fehlerbeseitigung und Beratungshotline beim Pflegevertrag)



Wenn Klauseln wegen Intransparenz unwirksam sind, gilt die – gerade nicht gewollte – gesetzliche Regelung.

10. Verjährung

Die Verjährung ist grundlegend neu geregelt worden. Die bisher im kaufmännischen Verkehr übliche Verjährungsfrist von vier Jahren wurde auf drei Jahre verkürzt. Dagegen wurde die Verjährungsfrist für Gewährleistungsansprüche von sechs Monaten auf zwei Jahre ausgeweitet. Neu ist auch, dass die Verjährung jetzt grundsätzlich durch Verhandlung über den Anspruch verlängert werden kann. Dies kann zu großer Unsicherheit bei der Bestimmung des exakten Verjährungsablaufs führen.

Verjährung

Zahlungsansprüche

- **in drei Jahren** vom Ende des Jahres an, in dem der Anspruch entstanden ist

Gewährleistungsansprüche

- **in zwei Jahren** von der Ablieferung der Software gerechnet

Übergangsregelung

- die neuen Fristen gelten auch für alle Alt-Ansprüche
- ist die alte Frist kürzer als die neue oder endet sie früher, gilt die alte Frist ⇒ Ziel: schnellstmögliche Verjährung

Verjährung

Verlängerung der Verjährung durch Verhandlungen

- Verhandlungen über einen Anspruch (z.B. Bestehen oder Umfang einer Gewährleistungsverpflichtung) führen zur Verlängerung der Verjährungsfrist um die Dauer der Verhandlung.
- Die Verjährung endet nicht vor Ablauf von drei Monaten nach Ende der Verhandlungen.

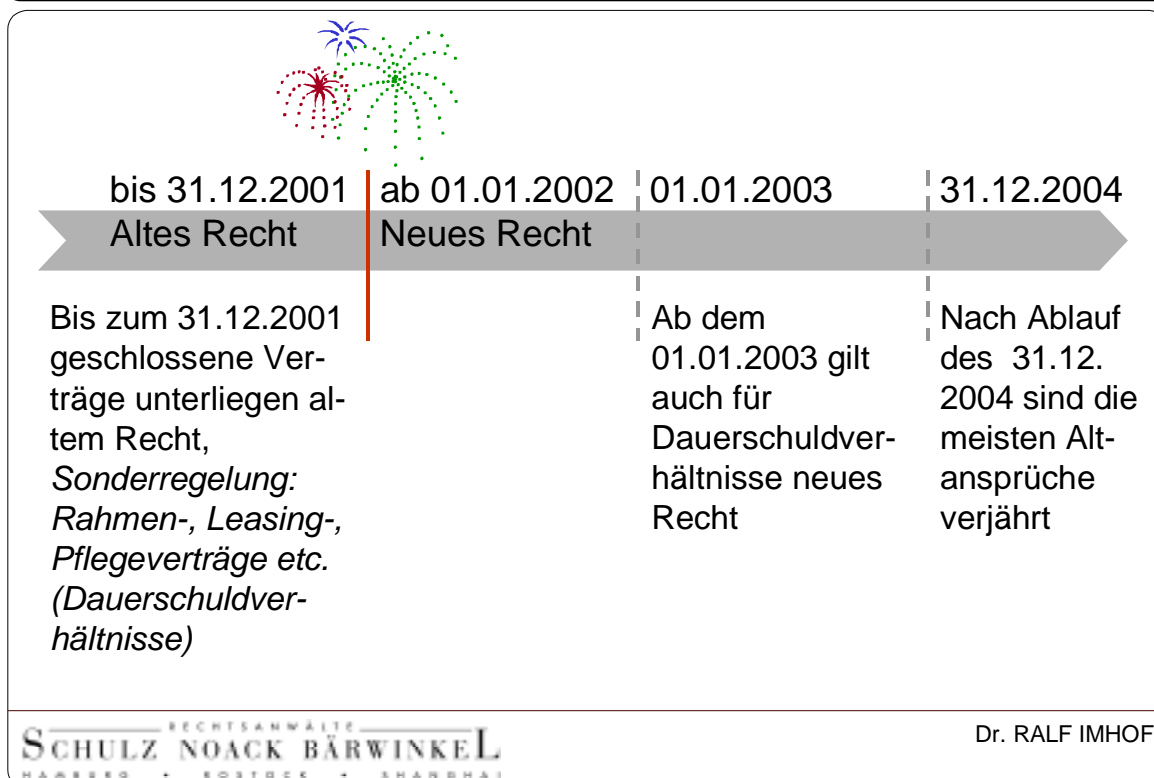
Praxistipp

- Achten Sie darauf, dass nicht ungewollt der Eindruck entsteht, es würde über einen Anspruch verhandelt
- Dokumentieren Sie Verhandlungsbeginn, -verlauf und Ende so genau wie möglich

11. Übergangsvorschriften

Alle Verträge, die bis zum 31. Dezember 2001 geschlossen werden, unterliegen dem alten Recht. Für Dauerschuldverhältnisse wie Rahmen-, Leasing-, Pflegeverträge etc. gilt das neue Recht jedoch erst ab dem 01. Januar 2003. Unklar ist jedoch insbesondere bei Rahmenverträgen welches Recht Anwendung findet, wenn aufgrund eines Rahmenvertrages ein neuer Auftrag erteilt wird.

Übergangsvorschriften



39

Bei den Verjährungsvorschriften gilt, dass grundsätzlich ab dem 01. Januar 2002 die neuen Verjährungsfristen laufen, es sei denn, die Verjährung nach dem alten Recht würde früher eintreten.

Aus diesen, nur in ihren wesentlichen Zügen skizzierten Änderungen ergibt sich ein erheblicher **Anpassungsbedarf** der bisher eingesetzten Vertragstexte. Bisher verwendete Vertragstexte sollten auf keinen Fall ungeprüft weitergenutzt werden. Zudem sind die bereits geschlossenen Verträge daraufhin zu überprüfen, ob sie, beispielsweise durch Kündigung und Neuabschluss, an die neue Rechtslage angepasst werden müssen.

12. Anpassungsbedarf von Verträgen

(1) *Individualsoftwareüberlassung*

- Es sollte vertraglich sichergestellt werden, dass, wenn bei einem Projektstart eine Einigung über das Entgelt für die Softwareerstellung noch fehlt, jedenfalls die bereits zu leistenden Arbeiten nach den üblichen Sätzen vergütet werden
- Wegfall der Abnahme, Zahlungsverpflichtung des Käufers entsteht mit Übergabe der Software
- Eventuell Einführen eines ausführlichen Test-Verfahrens vor Übergabe der Software (Ersatz für die Abnahme, Minimierung des Risikos, nicht den Kundenwünschen entsprechend zu leisten)
- Die Übernahme der Installation eindeutig regeln oder ausschließen
- Verlängerte Gewährleistungsfrist auf zwei Jahre, kann in AGB auf 1 Jahr verkürzt werden
- Anpassung der Gewährleistungsregeln (Begrifflichkeiten ändern: „Rücktritt“ statt „Wandlung“)
- Den verschuldensunabhängigen Rücktritt außerhalb der Mängelgewährleistung ausschließen
- Haftung hinsichtlich Schäden für Verletzung von Leben, Körper oder Gesundheit anpassen
- In AGB auf transparente Formulierungen achten

(2) *Standardsoftwareüberlassung*

- Verlängerte Gewährleistungsfrist auf zwei Jahre, kann in AGB auf 1 Jahr verkürzt werden
- Die Übernahme der Installation eindeutig regeln oder ausschließen

- Anpassung der Gewährleistungsregeln (Begrifflichkeiten ändern: „Rücktritt“ statt „Wandlung“, Wegfall der „zugesicherten Eigenschaften“, Angleichung einer etwaig freiwillig versprochenen Nachbesserung an die Gesetzeslage)
- Den verschuldensunabhängigen Rücktritt außerhalb der Mängelgewährleistung ausschließen
- Haftung hinsichtlich Schäden für Verletzung von Leben, Körper oder Gesundheit anpassen
- In AGB auf transparente Formulierungen achten

(3) Pflegeverträge

- Abgrenzung der Leistungsbereiche (z.B. Update (Kaufvertrag), Hotline (Dienstvertrag), Störungsbeseitigung (Werkvertrag))
- Abstimmen der etwaig versprochenen Störungsbeseitigungs- oder sonstigen Reaktionszeiten auf die neuen Verzugsregelungen
- Abgrenzung der Gewährleistung aus dem Überlassungsvertrag zu den Pflichten aus dem Pflegevertrag