

Das gescheiterte IT-Projekt vor Gericht

Das gescheiterte IT-Projekt vor Gericht	1
1. Definition des „IT-Projekts“	1
2. Klageziele beim „gescheiterten IT-Projekt“	2
3. Klagen des Auftraggebers	2
4. Klage des Auftragnehmers	4
a) Vergütungsklage: Vertragsschluss, Zahlungshöhe, Fälligkeit	4
b) Vergütungsklage bei verweigerter Abnahme	5
c) Vergütungsverlangen nach § 649 BGB.....	5
5. Zuständiges Gericht	7
6. Konsequenzen für die Vertragsgestaltung und Projektsteuerung	8

1. Definition des „IT-Projekts“

IT-Projekt: Jede Aufgabenstellung, die die Erstellung, Ergänzung oder Veränderung der IT-Landschaft eines Unternehmens oder einer Behörde zum Ziel hat. Abgesehen von den „Outsourcing-Verträgen“ geht es im Kern um softwaregestützte Problemlösungen technischer und/oder betriebswirtschaftlicher Aufgabenstellungen.

85 % der IT-Projekte scheitern (angeblich) – **Gerichtsentscheidungen** zu dieser Thematik sind – anders als etwa im Baurecht – (noch) „Mangelware“.

Gründe für diese „Entscheidungsarmut“:

Professionelles Vertragsmanagement: die dem Projekt zugrunde liegenden Verträge sehen bei Scheitern des Projekts Lösungsregeln vor, die eine Streitige Auseinandersetzung obsolet machen. (eher selten)

Schiedsklauseln entziehen den Streit der öffentlichen Wahrnehmung, da die Entscheidung durch ein Schiedsgericht herbeigeführt wird, das zumeist auch mit mindestens einem IT-Sachverständigen besetzt ist.

„Pattsituation“ – „vermeintlichen“ Vergütungsansprüchen stehen „vermeintliche“ Schadensersatzansprüche gegenüber – keine Partei will das Kostenrisiko eines Gerichtsstreits eingehen.

Ungenügende Dokumentation des Projektablaufs bzw. unklare Leistungsbeschreibung: z.B. liegt eine nachträgliche (kostenpflichtige) Änderung des Leis-

tungsverzeichnisses vor (change request) oder handelt es sich um eine (kostenfreie) „Anpassung“ der Leistung an das Leistungsverzeichnis?

2. Klageziele beim „gescheiterten IT-Projekt“

Während es beim *Softwareverletzungsprozess*, der letztlich ein Schutzrechtsprozess ist und auf Unterlassung (einschließlich Löschung der Software), Schadensersatz nebst Auskunft und/oder gegebenenfalls bereicherungsrechtliche Ansprüche einschließlich der entsprechenden vorläufigen Rechtsschutzmöglichkeiten gerichtet ist, **geht es beim „gescheiterten IT-Projekt“ entweder um Geld oder Erfüllung, also die Durchsetzung der vertraglich vereinbarten Entwicklungsleistung.**

Letztere dürfte wohl selten geltend gemacht werden, da einer Klage auf Erfüllung – je nach Vertragsgestaltung – meist der Rücktritt, die Kündigung, Wandelung oder Minderung seitens des Auftraggebers – entgegenstehen, sich also der Erfüllungsanspruch des Auftraggebers / Bestellers infolge der aus seiner Sicht unbefriedigenden Projektentwicklung und dementsprechenden Reaktionen in einen der o.g. Ansprüche und damit in einen Geldanspruch gerichtet auf Rückzahlung bereits geleisteter Abschlagszahlungen und/oder Schadensersatz gewandelt haben dürfte. Hatten die Parteien z.B. im Rahmen eines IT-Projekts z.B. Abschlagszahlungen vereinbart und kommt der Auftragnehmer seinen Verpflichtungen trotz erhaltener Abschlagszahlungen nicht nach – weil ihm z.B. Kompetenz und/oder Ressourcen fehlen – wird der Auftraggeber kaum ein Gericht anrufen, um den Auftragnehmer letztlich zur Vertragserfüllung zu bewegen bzw. zu „zwingen“. Der Auftraggeber wird vielmehr die Voraussetzungen für den Rücktritt vom Vertrag schaffen, den Rücktritt erklären und die geleisteten Abschlagszahlungen gegen Rückgabe der seinerseits erhaltenen Leistungen verlangen. In diesem Fall ist der Auftraggeber zumeist nicht gewillt für ein gegebenenfalls nur bis zur Hälfte gediehenes IT-Projekt die vereinbarte Vergütung zu bezahlen. Der Auftragnehmer muss dann unter Anrechnung der ersparten Aufwendungen die vereinbarte Vergütung einfordern.

Scheitert ein IT-Projekt und ziehen die Parteien vor Gericht geht es also (fast) immer um Geldansprüche, egal wer klagt.

3. Klagen des Auftraggebers:

Klagt der Auftraggeber auf Mängelbeseitigung, Schadensersatz oder Minderung ergeben sich für die Antragstellung zunächst keine besonderen Schwierigkeiten. Mit Ausnahme der Klage auf Mängelbeseitigung handelt es sich um bloße Zah-

lungsklagen, deren Probleme bei der Substantiierung des Schadenersatzes bzw. zu Minderung berechtigenden Sachverhalts sowie in der Berechnung des Schadenersatzes bzw. Minderung liegen. Da aber sowohl die Minderung als auch der Schadenersatz denknotwendig voraussetzen, dass „etwas da ist“, das IT-Projekt also, wenn auch fehlerbehaftet, umgesetzt wurde, kann man eigentlich nicht mehr von einem Scheitern im eigentlichen Sinne sprechen. Insofern sollen diese – ebenfalls nicht selten vorkommenden Fragestellungen hier außer acht bleiben.

Schwieriger gestaltet sich die Antragstellung, wenn der Auftraggeber vom Projektvertrag zurückgetreten ist und nun die – insbesondere bei komplexen bzw. zeitaufwändigen IT-Projekten üblichen Abschlagszahlungen – zurückverlangt bzw. bei gescheiterter Mangelbeseitigung vor Abnahme die bereits entrichtete Vergütung zurückverlangt. Zwei große Hürden sind hierbei zu nehmen. Zum einen muss der Auftraggeber die Voraussetzungen für den Rücktritt vom Vertrag im Prozeß darlegen und gegebenenfalls beweisen. Voraussetzung für den erfolgreichen Rücktritt ist grundsätzlich, dass der Auftragnehmer – die ihm obliegende Leistung trotz Fristsetzung nicht oder lediglich „schlecht“ erbringt und der Auftraggeber nach Fristablauf gegenüber dem Vertragspartner den Rücktritt erklärt. Mit der Erklärung des Rücktritts wandelt sich das bisherige Werkvertragsverhältnis in ein so genanntes Rückgewährschuldverhältnis mit der Konsequenz, dass die Vertragsparteien sich das gegenseitig zurückerstatten müssen, was sie jeweils von der andern Vertragspartei erhalten haben. Der vom Vertrag zurückgetretene Auftraggeber wird seine geleisteten Abschlagszahlungen zurückverlangen, der Auftragnehmer „die von ihm erbrachten Arbeiten“. Die Berechnung und Darlegung der erfolgten Zahlungen dürfte unproblematisch sein. Da aber die Zahlungen einerseits und die geleisteten Tätigkeiten andererseits sich einander bedingt haben, wird der Auftraggeber letztlich nur erfolgreich sein, wenn er im Gegenzug zu seiner Forderung nach Rückzahlung der geleisteten Vorauszahlungen zugleich die Rückgabe der seinerseits erhaltenen Leistungen anbietet. Der Auftraggeber muss Zahlung Zug um Zug verlangen und dabei den Antrag so präzise formulieren, dass er für einen vollstreckbaren Titel taugt. Eine genaue Antragstellung scheitert aber häufig bereits daran, da der Auftraggeber die zurückzugebenden Gegenstände / Leistungen nicht genau bezeichnen kann. Zwar wird das Gericht – wenn der Rückabwicklungsanspruch als bewiesen feststeht – die Klage deshalb nicht abwiesen. Aber die fehlende bzw. unpräzise Zug um Zug Verurteilung zwingt den klagenden Auftraggeber im Vollstreckungsverfahren gegebenenfalls zu einer weiteren Feststellungsklage. Oder anders ausgedrückt –

trotz erfolgreicher Klage kommt der Auftraggeber nicht an sein Geld, sondern muss nochmals klagen.

Um diese Schwierigkeiten zu vermeiden sollte der klagenden Auftraggeber bei Rückabwicklungsklagen infolge eines Rücktritts daran denken, mittels eines zweiten Antrags feststellen zu lassen, dass sich der beklagte Auftragnehmer bzgl. der Rücknahme der von ihm erbrachten Leistungen im Annahmeverzug befindet. Dieser Antrag dürfte in den allermeisten Fällen gerechtfertigt sein, da bei Rückabwicklungsklagen regelmäßig streitig sein dürfte, ob der klagende Auftraggeber tatsächlich zum Rücktritt berechtigt war. Hintergrund für diesen Antrag ist § 756 ZPO, der für die Zug um Zug Vollstreckung den Nachweis des Annahmeverzugs durch öffentliche Urkunde genügen lässt.

4. Klage des Auftragnehmers

a) Vergütungsklage: Vertragsschluss, Zahlungshöhe, Fälligkeit

Mit Blick auf das seit 2002 „neue“ Schuldrecht, insbesondere § 651 BGB könnte fraglich sein, ob der Auftragnehmer für den Eintritt der Fälligkeit die Abnahme nachweisen muss. Denn wenn „Software“ analog als „herzustellende oder zu erzeugende bewegliche Sache“ qualifiziert wird bzw. zu behandeln ist, griffe für einen Großteil der Softwareerstellungsverträge, die einen nicht unerheblichen Teil der IT-Projekte ausmachen, Kauf- und nicht Werkvertragsrecht ein. Zwar hat der BGH (BGH NJW 1990, 3008) entschieden, dass bei individuellen Programmierleistungen Werkvertragsrecht Anwendung findet. Ob diese Rechtsprechung bei gleichzeitiger analoger Anwendung des Sachbegriffs auf Software – jedenfalls solange sie auf Datenträgern verkörpert wird – pauschal so bestehen bleiben kann, mag fraglich sein. Für den nachfolgenden Beispielsfall, bei dem es um die Entwicklung eines Onlineshops mit der Software des Auftragnehmers sowie den Betrieb dieses Shops auf dem Server des Auftragnehmers geht, dürfte diese Fragestellung keine Rolle spielen. Denn § 651 setzt die „Lieferung“ der herzustellenden beweglichen Sache – analog Software voraus. Im Rahmen des andeutungsweise geschilderten SaaS bzw. ASP Modells wird aber die Software nicht geliefert, sondern der Auftragnehmer gewährt dem Auftraggeber nach Herstellung bzw. Fertigstellung des Onlineshops lediglich via DFÜ bzw. Internet Zugriff auf die Funktionalität der Software. Damit dürfte. § 651 BGB bereits dem Wortlaut nach nicht eingreifen.

Damit bleibt die Abnahme Voraussetzung sowohl für den Beginn des Laufs der Gewährleistungsfristen als für die Fälligkeit der vereinbarten Vergütung.

b) Vergütungsklage bei verweigerter Abnahme

IT-Projekte – aber das ist nichts IT-spezifisches, sondern gilt für den Anlagenbau und den „normalen“ Bau gleichermaßen - stocken häufig dann, wenn es um die Abnahme der seitens des Auftragnehmers erbrachten Leistungen geht. Wird die Abnahme seitens des Auftraggebers nicht erklärt, kann der Auftragnehmer im also Gerichtsprozess die erklärte Abnahme gerade nicht als Fälligkeitsvoraussetzung anführen, so muss er vortragen, dass der Auftraggeber die Abnahme grundlos verweigert und darlegen, dass die von ihm, dem Auftragnehmer, erbrachten Leistungen im wesentlichen mangelfrei sind. Der Auftragnehmer wird in diesem Fall nicht darum herumkommen, jede Position des Leistungsverzeichnisses aufzuführen, gegebenenfalls zu erläutern und darzulegen – muss also vortragen und Beweis anbieten -, dass die einzelnen Positionen des Leistungsverzeichnisses erbracht wurden und funktionieren.

c) Vergütungsverlangen nach § 649 BGB

IT-Projekte scheitern selten von heute auf morgen. Zumeist geht eine „zwistige Phase“ voraus, in der es häufig um nicht exakt definierte Positionen aus dem Leistungsverzeichnis geht. Dieser Streit eskaliert dann häufig in der Art, dass der Auftraggeber – häufig ohne weitere Angaben von Gründen – den Vertrag mit sofortiger Wirkung kündigt.

Ist das in Rede stehende IT-Projekt als Werkvertrag zu qualifizieren, begegnen der „grundlosen“ bzw. ohne nähere Begründung ausgesprochenen Kündigung des Auftraggebers aus juristischer Sicht keine Bedenken. Im Gegenteil: das Gesetz sieht in § 649 BGB diese Möglichkeit des Auftraggebers, das Vertragsverhältnis ex nunc zu beenden, ausdrücklich vor. Dem Auftragnehmer hingegen steht ein Kündigungsrecht nur im Fall der unterlassenen Mitwirkung des Auftraggebers und nur unter den Voraussetzungen des § 643 BGB zu.

Der Auftragnehmer wird im Falle der Kündigung durch den Auftraggeber nicht benachteiligt. Sein Interesse – und dies soll auch in der IT-rechtlichen Praxis so gelten – zielt ausschließlich auf den Zahlungsanspruch ab, nicht aber darauf, sein Werk vollenden zu dürfen. (Eine interessante Frage, die sich in diesem Zusammenhang stellt, die soweit ich sehe aber bislang nicht diskutiert wird, ist, inwieweit bei IT-Projekten möglicherweise urheberechtliche Wertungen dieser einseitigen Ausrichtung auf das reine Vergütungsinteresse entgegenstehen.)

Diesem bloßen Vergütungsinteresse des Auftragnehmers trägt § 649 S.2 BGB Rechnung. Danach steht dem gekündigten Auftragnehmer die vereinbarte Vergütung abzüglich der ersparten Aufwendungen zu bzw. abzüglich des Betrages zu, den er durch anderweitigen Einsatz seiner Arbeitskraft erwirbt oder zu erwerben böswillig unterlässt.

Der Auftragnehmer muss neben den o.g. Voraussetzungen Vertragsschluss und Zahlungshöhe auch die ersparten Aufwendungen darlegen. Wie weit seine Darlegungslast im Einzelnen geht ist umstritten. Da sich die Rechtsprechung zu dieser Problematik vornehmlich auf klassische Bauverträge bezieht, ist fraglich ob die hierbei erarbeiteten Grundsätze auf IT-Projekte übertragen werden können. Denn anders als bei einem Bauwerk erspart der IT-Unternehmer bei einem gekündigten IT-Projekt keine Materialien, die sich nach der jeweiligen Menge relativ exakt bestimmen lassen. Vielmehr setzt eine Kündigung in erster Linie Arbeitskräfte auf Seiten des Auftragnehmers frei. Wenn diese über Anstellungsverträge oder freie Mitarbeiterverträge jedenfalls für die Dauer des Projekts an den Auftragnehmer gebunden sind, entfällt das Ersparnispotential bzw. reduziert sich auf die letztlich minimalen Materialkosten.

Eher dürfte beim gekündigten IT-Vertrag eine Analogie zum vorzeitig gekündigten Architektenvertrag gegeben sein. Denn auch der Architekt hat das Problem, dass seiner Kalkulation weniger „Zementsäcke“ denn die für die Planung veranschlagte Zeit zugrunde liegt und seine ersparten Aufwendungen sich damit zu meist auf einen geringeren Verbrauch von Bleistiften und allgemeinen Gemeinkosten beschränken dürften. Ist das IT-Projekt „vor Ort“ – also beim Auftraggeber umzusetzen gehören zu den ersparten Aufwendungen z.B. Reisekosten – wenn diese ohnehin nicht gesondert abgerechnet werden und nicht Teil der kalkulierten Vergütung sind. Erbringt der Auftragnehmer die Programmierleistungen indes in seinen Geschäftsräumen, dürften sich die ersparten Aufwendungen bei vertraglich für das Projekt gebundenen Mitarbeitern auf deren reduzierten Kaffeeverbrauch bzw. die geringere Nutzung der Ressourcen (Computer und Energie) beschränken. Ob bei der Berechnung ein pauschaler Ansatz dahingehend genügt, die ersparten Aufwendungen prozentual zu bestimmen oder ob die ersparten Aufwendungen konkret – also in ersparten Litern an Kaffee – zu bestimmen ist, ist offen.

Fraglich ist, inwieweit der Auftragnehmer für den Anspruch nach § 649 S.2 die Abnahme der fertig gestellten Teilleistungen darlegen muss. Jedenfalls für den Bauvertrag hat der BGH entschieden, dass die Abnahme bzgl. der fertig gestell-

ten Teilleistungen notwendige Fälligkeitsvoraussetzung ist. Inwieweit diese im Jahr 2006 erfolgte Änderung der Rechtsprechung auch auf andere Werkvertragstypen und damit auch IT-Projektverträge anwendbar ist, hat der BGH bewusst offen gelassen. Mit Blick auf die zweite Funktion der Abnahme, nämlich den Beginn der Gewährleistungsfrist in Gang zu setzen, kann bei IT-Projekten die Abnahme bei vorzeitiger Kündigung eigentlich nur gefordert werden, wenn die bereits fertig gestellten Teilleistungen dem Auftraggeber zur Verfügung stehen und von ihm – und sei es nur zur Vollendung durch einen anderen Auftragnehmer – genutzt werden (können). In jedem Fall dürfte aber auch hier die Einschränkung gelten, dass eine Abnahme von Teilleistungen nur gefordert werden kann, soweit diese Teilleistungen auch abnahmefähig sind.

Eine weitere spannende Frage taucht dann auf, wenn der beklagte Auftraggeber im Prozess vorträgt, die bisher erbrachten Teilleistung sei mangelhaft. An die diesbezügliche Darlegungslast wird man die „üblichen“ Anforderungen stellen müssen: d.h. der Kunde muss jedenfalls das als Folge des behaupteten Mangels auftretende Erscheinungsbild hinreichend deutlich machen. Wenn diesen Anforderungen Genüge getan wird, ist es Aufgabe des Auftragnehmers zu beweisen, dass kein Mangel sondern z.B. das typische Erscheinungsbild einer – in Folge der Kündigung – noch nicht fertig gestellten Software ist.

5. Zuständiges Gericht

Bevor Auftraggeber oder Auftragnehmer Klage einreichen ist zu entscheiden, bei welchem Gericht dies geschehen soll. Die sachliche Zuständigkeit richtet sich nach dem Streitwert. Über 5.000 € ist das Landgericht zuständig, darunter das Amtsgericht. Spannender ist die Frage, bei welchem Gerichtsort geklagt werden kann. Sowohl Auftraggeber als auch Auftragnehmer werden bereits aus Praktikabilitätsgründen bemüht sein, das Gericht ihres jeweiligen Geschäftssitzes anzurufen.

Soweit keine Gerichtsstandsvereinbarung getroffen wurde, ist grundsätzlich das Gericht am Wohn- bzw. Geschäftssitz des Beklagten örtlich zuständig. Daneben eröffnet § 29 ZPO den so genannten Gerichtsstand des Erfüllungsortes. D.h. es kann auch an dem Gericht geklagt werden, das für den Ort der Erfüllung der geschuldeten Leistung zuständig ist. Dabei ist zu beachten, dass es beim Werkvertrag als gegenseitig verpflichtenden Vertrag grundsätzlich um zwei zu erfüllende Leistungen geht. Einmal um die Erfüllung der vertraglich vereinbarten Werkleistung und im Gegenzug um die Erfüllung der vertraglich vereinbarten Geldschuld. Letztere ist nach dem Gesetz am Wohn- bzw. Geschäftssitz (Ort) des Schuldners

der Geldschuld – in der Diktion des Werkvertrags – beim Auftraggeber zu erbringen. D.h. § 29 ZPO eröffnet grundsätzlich nur dem Auftragnehmer eine Wahlmöglichkeit bzgl. des Gerichtsstands. Der Auftragnehmer ist mit seiner Vergütungsklage grundsätzlich auf das Gericht am Geschäftssitz des Auftraggebers festgelegt. Von dieser starren Regel hat die Rechtsprechung indes Ausnahmen zugelassen und insbesondere bei Werkverträgen den Gerichtsstand des Erfüllungsortes der vertragstypischen Leistung (Werkleistung) als einheitlichen also für beide wechselseitig zu erbringenden Leistungen zuerkannt. Voraussetzung dafür ist indes, dass die vertragstypische Leistung „ortsbezogen“ ist, also nur an diesem Ort durchgeführt werden kann. Bei IT-Projekten, die in den Geschäftsräumen des Auftragnehmers vornehmlich entwickelt und umgesetzt werden, dürfte dies nicht der Fall sein.

6. Konsequenzen für die Vertragsgestaltung und Projektsteuerung

Projektsteuerung: Dokumentation, Dokumentation, Dokumentation. ...

Vertragsgestaltung: Wirksame Gerichtsstandsvereinbarung, wenn die gesetzlichen Regeln aus Sicht der Parteien nicht genügen.

Exakte Leistungsbeschreibungen bzw. Modalitäten mittels derer die Leistungspunkte im Rahmen des Projekts verbindlich festgelegt werden.

Eskalationsmechanismen einbauen – Mediations- und Schiedsklauseln.

Teilung des Erfolgsrisikos mittels Splittung der Vergütung in aufwands- und erfolgsbezogene Komponenten und Einbau so genannter Meilensteine (F&E – Technik);

...

(Dr. Mathis Hoffmann)
Rechtsanwalt