

Coden für Kohle: Wichtiges für den Vertrag



LAWYER UP!



Vortrag beim CCC Frankfurt
am 23. April 2016
RA Frank „Netpoet“ Stiegler

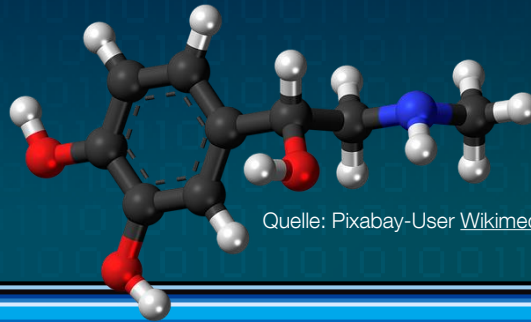
Worüber wir heute sprechen

1. Vertragsform und -struktur: Welche Dokumente sind wofür wichtig?
2. Welche AGB und welches Recht gelten bei Kollisionen?
3. Was ist eigentlich Vertragsgegenstand? Konkretes Stück Software? Stundenweise Arbeit? Stundenkontingent? Neu geschriebene und/oder eingebrachte Software?
4. Das Kernstück des Vertrages: Nutzungsrechte (aber woran eigentlich?)
5. Freistellung und Haftung: Was das ist und wie man damit vernünftig umgeht

1

Vertragsform und -struktur

Welche Dokumente sind wofür wichtig?



Quelle: Pixabay-User [Wikimedialimages](#)



Hauptvertrag, Rahmenvertrag, Einzelauftrag?!?

Rahmenvertrag:

„Unter welchen Bedingungen arbeiten wir zusammen?“

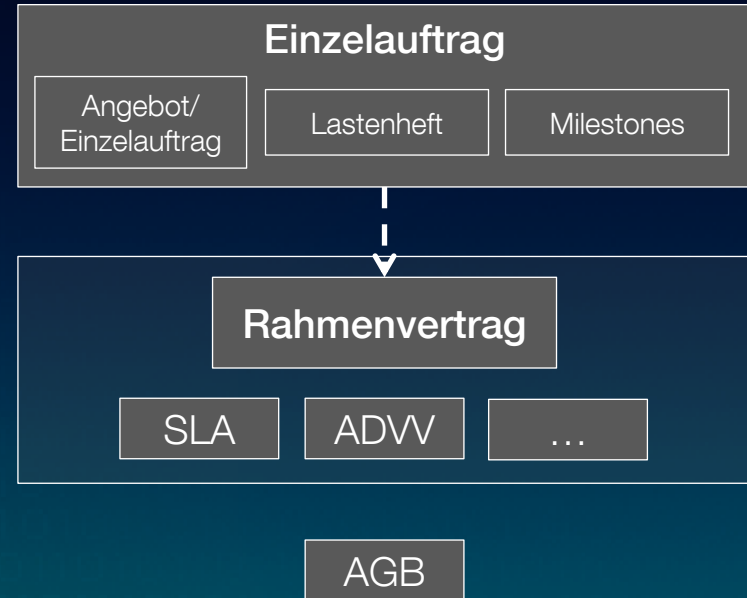
Einzelauftrag: „Was ist konkret zu tun?“

Hauptvertrag: Kombination aus Rahmenvertrag und Einzelauftrag für einen einzigen Fall

Anlagen: Angebot, Lastenheft, AGB, Milestones-Beschreibung, ADW u. a.

Hierarchie von Bestimmungen

- 1. Individueller Vertrag,**
wie auch immer der in Dokumenten dargestellt wird
- 2. Individuelle Vertragsbedingungen,**
z. B. Rahmenvertrag und/oder Anlagen wie SLA, Lastenheft, ADW
- 3. AGB**



2

Welche AGB und welches Recht
gelten bei Kollisionen?



AGB vs. AGB (fight!)

„Abweichende, entgegenstehende oder ergänzende Allgemeine Geschäftsbedingungen werden, selbst bei Kenntnis, nicht Vertragsbestandteil, es sei denn, X hat ihrer Geltung ausdrücklich schriftlich zugestimmt.“

Lösungsweg 1: Eigene AGB dagegen halten, die das Selbe sagen.

Konsequenzen: Kunde kann ggf. nicht unterschreiben, im Streitfall außerdem Streit und Unsicherheit.

Lösungsweg 2: Individualvereinbarung, übertrumpft AGB.

Konsequenz: Kunde (genauer: Einkaufsabteilung) blockt.

Lösungsweg 3: Vertragsgegenstand anders definieren, sodass kein Konflikt entstehen kann.

Konsequenz: Kunde und sein Einkauf glücklich, weil sie ihre AGB nicht ändern müssen. Risiko minimiert.

Anwendbares Recht

Bei deutsch-deutschen Verträgen unproblematisch.

Bei internationalen Verträgen unter Kaufleuten gilt das individuell Vereinbarte.

Wenn mehrere AGB Vereinbarungen enthalten, sollte die Kollision wie auf der Vorfolie beschrieben gelöst werden.

Spaßig: Anzuwendendes Recht != Gerichtsstand

3

Was ist eigentlich Vertragsgegenstand?



Was heißt „Software“ eigentlich?

Hauptgegenstand:

- Konkretes Stück Software oder Entwicklung nach Bedarf?
- Konkretes Lastenheft vs. agile Entwicklung
- Abruf eines Stundenkontingentes pro Woche/Monat oder Gesamtkontingent?
- Wo darf die Software eingesetzt werden und wo nicht?

Annexpflichten:

- Prüfung auf Verletzung geistigen Eigentums, fortlaufende Recherche?

Wichtig für Pflichten und Kohle

Anzuwendendes Recht (Mischungen in einem Vertrag möglich und üblich)

- **Kaufrecht** (v. a. bei Standardsoftware zur eigenen Installation und zum Offline-Betrieb)
- **Werkvertragsrecht** (v. a. bei Individualentwicklung in Verantwortung des Entwicklers)
- **Dienstvertragsrecht** (v. a. bei Unterstützung/Support des Kunden, auch durch Software-Entwicklung)
- **Mietrecht** (regelmäßig bei Nutzung von Cloud-Software)

Je nach Vertrag schuldet der Entwickler ein **funktionierendes Ergebnis** oder „nur“ ein **Bemühen**.

Abrechnungsmodalitäten

- Was muss bei **Nichtabruf** oder **Mehrabruf** gezahlt werden?
Gibt es **Mindestvorlaufzeiten** und höheren Stundensatz bei Unterschreiten?
- Sind **Kontingente übertragbar** auf eine Folgeperiode?

Mitmachpflichten

Change Requests

- Bei Entwicklung mit konkretem Zielgegenstand können Change Requests „alles durcheinander bringen“.
- Wenn **konkreter Gegenstand** vereinbart ist, **kann der Kunde nicht einseitig eine Änderung verlangen**.
- Bei agiler Entwicklung größtenteils irrelevant, weil Änderungen einkalkuliert sind.

4

Nutzungsrechte

Das Kernstück des Vertrages



Nutzungsgegenstand

An Software selbst gibt es kein Eigentumsrecht, weil Eigentum an eine (anfassbare) Sache geknüpft ist. Deshalb behilft man sich mit den Rechten zur Nutzung und Verwertung aus dem UrhG.

Nutzungsrechte für den Kunden (oder einen Dritten):

- **Auftragssoftware**
- **eingebraachte Komponenten**
- verwendete **Drittkomponenten** (besonders fein: Open-Source-Software)

Achtung: Regelmäßig fordert der Kunde die Zusicherung, dass die Vertragssoftware frei von Rechten Dritter ist.

Art des Nutzungsrechtes

Einräumung von Nutzungsrechten ist kein An-/Aus-Schalter, sondern **Definitionssache**.

Klassisch: **Individualsoftware** bringt dem Auftraggeber ein ausschließliches, **Standard-Software** ein einfaches Nutzungsrecht (Zweckbindungstheorie)

Definitionsmöglichkeiten:

- Beschränkung auf Medien, CPU, parallele Nutzerzahl oder oder oder
- räumlicher Anwendungsbereich
- **Bindung an einen bestimmten Zweck, z. B. zur Nutzung in Test- statt Produktivumgebungen**
- zeitliche Befristung
- **eigenes Weiterentwicklungsrecht**

5

Haftung, Freistellung, Vertragsstrafe

Was das ist und wie man damit vernünftig umgeht



Haftung kriegt man nie ganz weg

Haftung: wenn jemand eine **Pflicht** aus einem **Schuldverhältnis verletzt**.

→ **Pflichten für kritische Dinge** nach Möglichkeit von vornherein **ausschließen**.

Haftung für **Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit ist nicht abbedingbar**, ebenso nicht bei Kardinalpflichten, also solchen Pflichten, ohne die der Vertrag insgesamt keinen Sinn ergibt.

Für leichte Fahrlässigkeit kann man sie

- komplett **ausschließen**,
- **summenmäßig beschränken**, z. B. auf eine konkrete Summe (idealerweise passend zur **Vermögensschadenhaftpflichtversicherung**), die Auftragssumme oder vorhersehbare Schäden, oder
- **an Mitwirkungen des Kunden knüpfen**,
z. B. an dem Wert der Daten für das Unternehmen des Kunden angemessene Sicherungsmaßnahmen.

Der Sinn von Freistellungsklauseln

Praxisfall: Software-Entwickler erstellt mangelhafte Software. Sein Kunde wird von einem Dritten wegen einer Rechtsverletzung rechtmäßig verklagt, die auf den Mangel zurück zu führen ist. Hier müsste der Kunde erst gegen den Dritten klagen (und verlieren) und sich dann den Schaden vom Entwickler ersetzen lassen. Das dauert oft jahrelang, die Beweisführung ist schwierig, und es ist nicht sicher, ob es den Entwickler (bzw. das Unternehmen) am Ende noch gibt (z. B. wegen Insolvenz).

Hier kann eine Freistellung über einen „vorgezogenen Geldfluss“ helfen, z. B. mit dem Wortlaut:

„Wenn und soweit der AG von einem Dritten wegen einer behaupteten oder realen Verletzung eines Rechtes, die auf eine Pflichtverletzung des AN zurück zu führen ist, stellt der AN den AG auf erste entsprechende schriftliche Aufforderung bezüglich jeglicher Haftung und aller Kosten der Rechtsverfolgung frei.“

Ein Wort zur Vertragsstrafe

Vertragsstrafe != Schadensersatzpflicht

Vertragsstrafe ist eine rein bei Erfüllung eines Tatbestandes entstehende Zahlungspflicht. Sie ist nicht an Schuld oder einen bestimmten Schaden geknüpft, deshalb deutlich beliebter als Schadensersatzforderungen.

Wenn summenmäßig angegeben, ist ihre Höhe fast immer

- **zu niedrig** (AKA „keine Abschreckung“) oder
- **zu hoch** (AKA „Klausel unwirksam“).

Deshalb nutzen viele den **Hamburger Brauch**, nach dem die Höhe der Vertragsstrafe vom Verwender bestimmt und vom im Streitfall zuständigen Gericht geprüft werden kann. Damit kann man das Risiko minimieren, dass eine Vertragsstrafeklausel wegen der Höhe unwirksam ist.

Letzter Tipp: Hinterlegung

Szenario: Entwickler bringt Software bei Kunden ein, der sie vertragswidrig für andere Zwecke einsetzt.

Wenn der Entwickler den Kunden verklagen will, muss er u. a. beweisen, dass er der Urheber der Software ist und sie vor dem Kunden hatte.

Hinterlegung von Software kann beweisen beweisen, dass Software zum Zeitpunkt X existierte und dass sie im Besitz des Hinterlegenden war.

Klassischerweise hinterlegen Notare, aber auch manche Online-Anbieter.

Aufkleber
!!!1elf





Das da ist Gizmo.

Gizmo hat die Visuals für diese Präsentation und die Aufkleber gemacht.

Gizmo ist sehr gut.

Gizmo ist auf www.pixelz.de.