

## IT-Vertragsrecht

1. Der Selbstständige S ist im B2B-Handel tätig. Für seine Tätigkeit bestellt S bei Programmierer P eine speziell auf seine Bedürfnisse zugeschnittene Buchhaltungssoftware. Als S die Software erstmals im Einsatz hat, stellt er fest, dass der Mahnzins für nicht bezahlte Rechnungen nur mit 3 % über dem Basiszinssatz, statt - wie in § 288 II BGB vorgesehen - mit 9 % über dem Basiszinssatz hinterlegt ist. Die Falschangabe würde dazu führen, dass S im Falle unbezahlter Rechnungen seiner Kunden zu geringe Mahngebühren geltend machen würde. Wütend über die Inkompetenz des P fordert er diesen zur Nachbesserung auf.

Nach welchen Paragraphen des BGB beurteilt sich der Fall?

Erstellung von Individualsoftware = Erstellung, Veränderung, Ergänzung, Anpassung oder Umstellung von Software

Schwerpunkt des Vertrages:

- ist die Lieferung der Schwerpunkt des Vertrages, kommt es über § 651 BGB zur Anwendbarkeit von Kaufrecht
  - bilden die Planungsleistungen den Schwerpunkt des Vertrages, ist Werkvertragsrecht anwendbar
- bei der Erstellung von Individualsoftware stehen die planerischen und geistig-schöpferischen Leistungen des Programmierers im Vordergrund. Diese Tätigkeiten bilden den Schwerpunkt des Vertrages
- anwendbar ist Werkvertragsrecht, §§ 631 ff. BGB

Wird S mit seinem Verlangen gegenüber P durchkommen?

### § 634 BGB - Rechte des Bestellers bei Mängeln

Ist das Werk mangelhaft, kann der Besteller, wenn die Voraussetzungen der folgenden Vorschriften vorliegen und soweit nicht ein anderes bestimmt ist,

1. nach § 635 Nacherfüllung verlangen,
2. nach § 637 den Mangel selbst beseitigen und Ersatz der erforderlichen Aufwendungen verlangen,
3. nach den §§ 636, 323 und 326 Abs. 5 von dem Vertrag zurücktreten oder nach § 638 die Vergütung mindern und
4. nach den §§ 636, 280, 281, 283 und 311a Schadensersatz oder nach § 284 Ersatz vergeblicher Aufwendungen verlangen.

→ Liegt ein Werkvertrag vor?

### § 631 Vertragstypische Pflichten beim Werkvertrag

- (1) Durch den Werkvertrag wird der Unternehmer zur Herstellung des versprochenen Werkes, der Besteller zur Entrichtung der vereinbarten Vergütung verpflichtet.
- (2) Gegenstand des Werkvertrags kann sowohl die Herstellung oder Veränderung einer Sache als auch ein anderer durch Arbeit oder Dienstleistung herbeizuführender Erfolg sein.

→ Liegt ein Sachmangel vor?

### § 633 Sach- und Rechtsmangel

- (1) Der Unternehmer hat dem Besteller das Werk frei von Sach- und Rechtsmängeln zu verschaffen.

(2) Das Werk ist frei von Sachmängeln, wenn es die vereinbarte Beschaffenheit hat. Soweit die Beschaffenheit nicht vereinbart ist, ist das Werk frei von Sachmängeln,

1. wenn es sich für die nach dem Vertrag vorausgesetzte, sonst
2. für die gewöhnliche Verwendung eignet und eine Beschaffenheit aufweist, die bei Werken der gleichen Art üblich ist und die der Besteller nach der Art des Werkes erwarten kann.

Einem Sachmangel steht es gleich, wenn der Unternehmer ein anderes als das bestellte Werk oder das Werk in zu geringer Menge herstellt.

(3) Das Werk ist frei von Rechtsmängeln, wenn Dritte in Bezug auf das Werk keine oder nur die im Vertrag übernommenen Rechte gegen den Besteller geltend machen können.

2. Nennen Sie die vier wichtigsten Vertragstypen des IT-Vertragsrechtes inkl. Gesetzesnennung und jeweils einem Praxisbeispiel!

Kaufvertrag, §§ 433 ff. BGB (= Überlassung unbefristet gegen Einmalzahlung)

Mietvertrag, §§ 535 ff. BGB (= Überlassung auf Zeit gegen wiederkehrende Zahlung)

Dienstvertrag, §§ 611 ff. BGB (= Services rund um Überlassung, wie Support)

Werkvertrag, §§ 631 ff. BGB (= Überlassung nach individueller Erstellung)

3. Definieren Sie den Begriff „Software“!

= Computerprogramm

= eine Folge von Befehlen die nach Aufnahme in einem maschinenlesbaren Träger fähig sind, zu bewirken, dass eine Maschine mit informationsverarbeitenden Fähigkeiten eine bestimmte Funktion oder Aufgabe oder ein bestimmtes Ergebnis anzeigt, ausführt oder erzielt (§ 1 der Mustervorschriften der WIPO)

- ➔ Oberbegriff für ausführbare Programme und die dazugehörigen Daten.
- ➔ Mit der Hilfe von Software ist ein softwaregesteuertes Gerät in der Lage, Aufgaben zu erledigen.
- ➔ Software wird häufig durch die Begriffe Skript oder Anwendung beschrieben.
- ➔ Ohne Software ist die Hardware nicht betriebsfähig.

4. Nennen Sie zwei signifikante Unterschiede zwischen Kaufrecht und Werkvertragsrecht!

Übergabe und Übereignung / Herstellung des Werks

Nacherfüllung: Wahlrecht Käufer / Wahlrecht Unternehmer

keine Abnahme / Abnahme

keine Selbstvornahme / Selbstvornahme

Verjährungsfristen

Untersuchungs- bzw. Rügepflicht nach § 377 HGB / keine Untersuchungs- bzw. Rügepflicht

keine Kündigung / Kündigung

5. Unternehmer U hat mit Dienstleister D ein Service Level Agreement (SLA) abgeschlossen. D soll sicherstellen, dass die Website des U dauerhaft und zuverlässig funktioniert. Zu diesem Zwecke wurde im SLA eine Uptime von 97 % pro Woche vereinbart.

Wenige Tage nach Vertragsschluss ist die Website des U plötzlich „down“, was U dem D auch umgehend mitteilt. Am nächsten Tag schickt D einen Techniker zu U. U ist mit dem Verhalten des D unzufrieden und beschwert sich entsprechend. D ist der Meinung, dass er mit einer Reaktionszeit von unter 24 h auf jeden Fall noch im Rahmen des vertraglichen vereinbarten läge. Wer hat Recht?

Uptime von 97 % pro Woche =  $168 \text{ h} \times 0,03 = \text{Downtime von } 5,04 \text{ h pro Woche}$

- Reaktionszeit am nächsten Tag > 5,04 h/Woche
- D hat den SLA nicht erfüllt
- U hat Recht

Abwandlung: Auf den unangenehmen Zwischenfall hin beschließen U und D eine Vertragsanpassung, die vorsieht, dass D nach einem gemeldeten Ausfall die Funktionsfähigkeit der Website innerhalb von 72 Stunden wiederherstellen muss. U meldet am Freitag um 17:00 Uhr einen Ausfall. Bei D wird jedoch am Freitag nur bis 15:00 Uhr gearbeitet. Auch am darauffolgenden Samstag und Sonntag hat U kein Glück. Als D die Meldung des U am Montagmorgen sieht, veranlasst er die Wiederherstellung der Website innerhalb von 12 Stunden.

Hat D rechtzeitig gehandelt?

Für die Bemessung der Wiederherstellungszeit kommt es ausschließlich auf die vertraglich vereinbarten Zeiten an; d.h. 72 Stunden sind 72 Stunden gemessen an 24 h/7 Tage die Woche.

Was hätte D tun müssen, um insbesondere an Wochenenden nicht vertragsbrüchig zu werden?

1. Möglichkeit: Aufnahme fester Geschäftszeiten in den SLA, die festlegen, bis wann Meldungen gegen Feierabend eingegangen sein müssen bzw. Ausklammerung von Wochenenden bei der Berechnung der Zeiten.
2. Möglichkeit: Einrichtung eines Schicht- und/oder Wochenenddienstes der sicherstellt, dass eine ständige Erreichbarkeit gewährleistet ist.