

Verschiedene Arten von IT-Verträgen

FAHRPLAN

- ▶ Allgemeines zu Verträgen
- ▶ Verträge im Informatikkontext
- ▶ „Beschaffungsverträge“
- ▶ „Arbeitsverträge“
- ▶ Mängel bei Vertragsabschluss und -Erfüllung
- ▶ Schlussfolgerungen



LERNZIELE

Am Schluss des Unterrichts sollten Sie::

- ▶ In IT-Projekten erkennen, ob es sich im Wesentlichen um einen Werkvertrag, um ein Auftragsverhältnis, ein Kauf, Miete oder um einen Arbeitsvertrag handelt.
- ▶ Sie kennen die wichtigsten juristischen „Fallstricke“ in Projekten.
- ▶ Sie kennen wesentliche Regelungen des Arbeitsvertrages.

UM WAS GEHT ES?

Grundsätzlich bei Verträgen:

- ▶ Klärung, was die Parteien wirklich wollen. **Alles, was am Anfang nicht verhandelt wird, wird zu einem späteren Zeitpunkt wieder verhandelt - dann aber bei anderen Rahmenbedingungen...**
- ▶ Beweisbarkeit von **Abschluss & Inhalt** von Rechtsgeschäften mittels Zeugen, Schriftlichkeit, Siegel, handschriftliche oder (qualifizierten) elektronische Signaturen
- ▶ Voraussehbare, einheitliche Regeln („Standards“) zur Lückenfüllung und Durchsetzung der Verträge erleichtern den (nationalen/internationalen) Handelsverkehr
- ▶ Schutz einer Partei vor Übervorteilung
- ▶ Schutz des „fairen“ Wettbewerbes
- ▶ Bei allem gilt **Grundsatz der Vertragsfreiheit (Form & Inhalt)**

IM 21. JAHRHUNDERT...

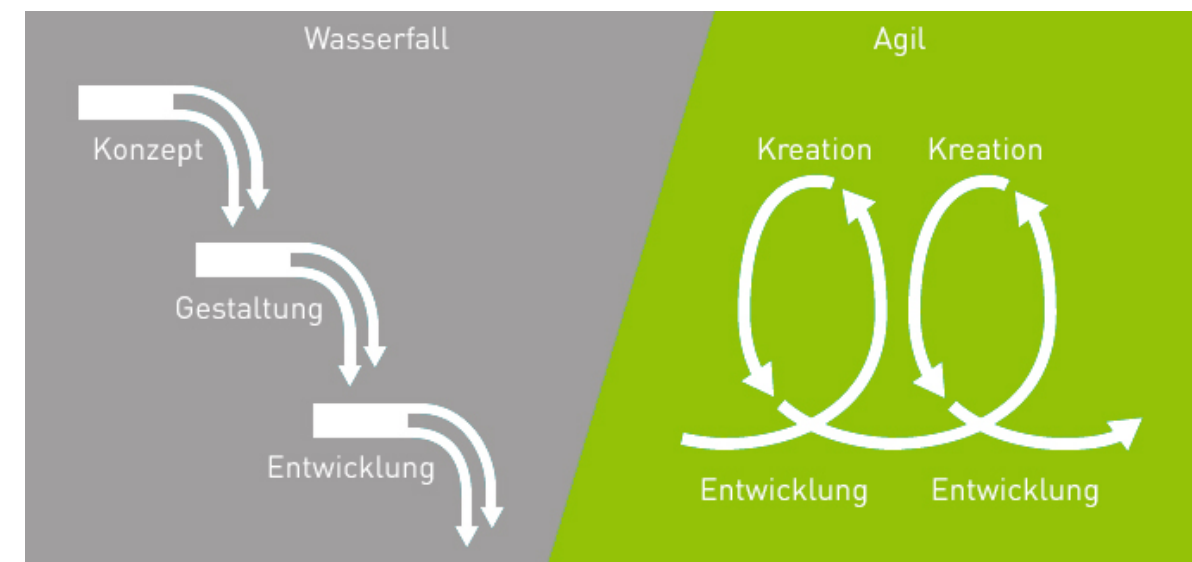
Rechtsgeschäfte zwischen weltweit verteilten, sich nicht kennenden Parteien schaffen neue (praktische & rechtliche) Probleme:

- ▶ Oft Dauerverträge (Cloud-Services). Was, wenn kein Zugang mehr, kein Support? Wichtige Daten „unerreichbar“ sind?
- ▶ Herausfordernde Erfüllungs-, Haftungs- und Durchsetzungsfragen (Erfüllungsort & Gerichtsstand?)
- ▶ Agile Projektentwicklung braucht klaren (auch rechtlichen) Rahmen

Auf alle rechtlichen & technischen Fragen sollten weltweit gültige Bestimmungen (Gesetze) eine klare Antwort geben... NOPE! Lösung: individuelle Vereinbarungen!

SOFTWARE-ENTWICKLUNG

- ▶ **Klassisch:** Pflichtenheft, Milestones & Abnahme
= Werkvertrag + Lizenz-/Kaufvertrag
- ▶ **Agile Softwareentwicklung** (iteratives Vorgehen):
= Werkvertrag? (Resultat zählt)
= Auftrag? (Dienstleistung zählt)
= Einfache Gesellschaft? (Zusammenarbeit für das Erreichen eines bestimmten Zwecks)



VORGEHEN VERTRAGSGESTALTUNG FÜR AGILE PROJEKTE



BACK TO BASICS: ÜBLICHE FRAGEN BEI VERTRÄGEN...

- ▶ Was war genau Inhalt des Vertrages?
- ▶ Waren wir uns über alle relevanten Vertragspunkte einig?
- ▶ Wann ist der Vertrag korrekt erfüllt?
- ▶ Zahlungsmodalitäten?
- ▶ Waren die vertragschliessenden Parteien berechtigt, den Vertrag abzuschliessen?
- ▶ Beweis- und Aufbewahrungspflichten?
- ▶ Wer sass tatsächlich vor dem Computer ?
- ▶ Wann wurde der Vertrag geschlossen?
- ▶ Wie sieht das im internationalen Verkehr aus?
- ▶ ...

TAILOR-MADE-VERTRÄGE vs. MUSTERVERTRÄGE

Kein unreflektiertes Verwenden von Mustern!

- ▶ Richtige Rechtsordnung?
- ▶ Vergleichbarkeit der Sachverhalte?
- ▶ Enthält das Muster auch alle relevanten Regelungen?
- ▶ Sind Änderungen der Rechtslage berücksichtigt?
- ▶ Peinlich, wenn Namen von früheren Parteien oder Rückschlüsse auf frühere Situationen erscheinen...

VERTRAGSGESTALTUNG

- ▶ **KISS** - keep it simple and stupid (**but not too much!**)
- ▶ **einfach, klar, verständlich** (z.B. Begriffe definieren)
- ▶ Unterscheidung zwischen Motiv und Verpflichtung
- ▶ Prozessbezogen denken - wie läuft nun die gegenseitige Leistungserfüllung genau ab - und welche Rechte haben die Parteien genau, wenn die Leistung nicht erfüllt wird...
- ▶ Nicht nur an den Beginn, sondern auch an das Ende der Zusammenarbeit denken (Exit-Klauseln, Mitwirkungspflichten bei Hosting und SaaS!)
- ▶ „Pacta sunt servanda“ vs. Flexibilität & Abänderbarkeit des Vertragsverhältnisses
- ▶ Tailor-made-Verträge oder Mustervertrag?
- ▶ In der IT oft Rahmenvertrag und „Side-Letter“

OFFERTE & VERTRAGSSCHLUSS

**Art. 1 OR: Vertrag kommt durch gegenseitige, übereinstimmende Willens-
äusserung zustande. Diese kann ausdrücklich oder stillschweigend erfolgen.**

Offerte = verbindlicher Antrag, den Vertrag unter bestimmten Bedingungen
(Preis, Menge etc.) abschliessen zu wollen.

Akzept = Annahme der Offerte.

ABER ACHTUNG! Verbindliche Offerte oder bloss **Einladung zur
Offertstellung?** (7 OR).

Bestellvorgang beim Online-Handel ist regelmässig „nur“ eine Einladung zur
Offertstellung.

VERTRAGSFORMEN

- ▶ Art. 11 OR - Verträge sind grundsätzlich nicht an eine Form gebunden, ausser dies wird vom Gesetz verlangt.
- ▶ Stufen: Formlos - Einfache Schriftlichkeit - Qualifizierte Schriftlichkeit - Öffentliche Beurkundung - Eintrag in ein öffentliches Register - Öffentliche Beurkundung & Eintrag in ein öffentliches Register

EINTEILUNG VERTRÄGE

- ▶ **Nominatverträge** (gesetzliche geregelte Vertragsformen - zwingend oder dispositive Bestimmungen: „klare Regelung“)
- ▶ **Innominatverträge** (gesetzlich NICHT geregelte Vertragsformen - Vertragsfreiheit: bei Unklarheiten entscheidet das Gericht i.d.R. analog zum dominierenden Nominatvertrag)

VERTRÄGE IM INFORMATIKKONTEXT

Nominatverträge

- ▶ Kaufvertrag (Standardsoftware, Infrastruktur)
- ▶ Auftrag (Consulting, Installation, Entwicklung, Projektmanagement, SLA)
- ▶ Werkvertrag (kundenspezifische Software, Softwareerweiterung, Infrastruktur)
- ▶ Miete (Hardware)
- ▶ Zusammengesetzte Verträge (Hosting, Projektumsetzung, Entwicklung, Lizenzierung)
- ▶ Arbeitsverträge

Innominatverträge

- ▶ Leasing
- ▶ Lizenzvertrag
- ▶ Factoring-Vertrag
- ▶ Escrow-Agreement
- ▶ Software-Entwicklungsvertrag
- ▶ Service Level Agreement (SLA)

CHECKLISTE VERTRAGSINHALT

- ▶ Spezifikation Vertragsleistung
- ▶ Preis, Zahlungsbedingungen
- ▶ Erfüllungszeit und -ort
- ▶ Abnahmeverfahren
- ▶ Vorgehen bei Mängel, Nachbesserung
- ▶ Haftung für Mängel
- ▶ Konventionalstrafe
- ▶ Geheimhaltung, Datenschutz
- ▶ Gerichtsstand, anwendbares Recht

WENN ES SCHWIERIG WIRD – TYPISCHE FÄLLE...

- ▶ (angeblich) keine oder zu späte Lieferung...
- ▶ Mangelhaftes Produkt/Garantieleistungen...
- ▶ Fehlende Zahlung...
- ▶ Mehrere an der Leistungserfüllung Beteiligte...
- ▶ Unklares Abnahmeverfahren...
- ▶ Übermässige Bindung
- ▶ andere Mängel (Nichtigkeit, Unmöglichkeit, Übervorteilung etc.)

Wenn es schwierig wird - „Papier“ (Beweismittel) produzieren!

VERZUG

- ▶ Man unterscheidet Gläubiger- und Schuldnerverzug (Art. 91/102 OR)
- ▶ **Verzug und Mahnung:** normalerweise erst mit ausdrücklichem Hinweis, dass die geschuldete Leistung nun fällig ist!
- ▶ Mitwirkungspflichten
- ▶ Verzugsfolgen allgemein (Art. 103 ff OR)

SCHLECHT- ODER NICHTERFÜLLUNG?

- ▶ Mängelrügen (197, 367 OR)
- ▶ **Nichterfüllung ≠ Schlechterfüllung**
- ▶ Schlechterfüllung ≠ kleinere Mängel & Anpassungen!
- ▶ Grundsätzlich kommt dem Anbieter als Spezialist eine besondere Aufklärungspflicht und Haftung zu!

ACHTUNG: Produktivnutzung der Software impliziert regelmässig, dass das System tauglich ist & über keine grösseren Mängel verfügt!

Einzelne Verträge: WERKVERTRAG

Unternehmer verpflichtet sich zur Erstellung eines Werkes gegen Entgelt.

- ▶ Bestimmung des Preises: Fixpreis, nach Aufwand, Kostendach. Was bei Überschreitung des vereinbarten Preises?
- ▶ Gewährleistungspflichten: Abnahmeverfahren des Werkes in vereinbarter Qualität am Schluss. Garantie i.d.R. analog Kaufvertrag.
- ▶ Rücktritt und Schadenersatz: Hat der Besteller ein Rücktrittsrecht? Was „kostet“ ihn das?

Einzelne Verträge: AUFTRAGSVERHÄLTNIS

Tätig werden im Interesse des Auftraggebers. Es ist kein Resultat geschuldet.

- ▶ Kann grundsätzlich jederzeit beendet werden (OR 404). Achtung! Gilt jedoch nicht bei „**atypischen**“ Verträgen, wenn Kündigungsfrist vereinbart! (z.B. Support-Vertrag)
- ▶ Rechenschaftspflicht des Auftragnehmers. Er muss dem Auftraggeber aufzeigen, was er wann im Rahmen des Auftrags unternommen hat.
- ▶ Haftung für Handeln im Interesse des Auftraggebers. Aber keine Haftung für den Eintritt eines bestimmten Erfolges.

Einzelne Verträge: EINZELARBEITSVERTRAG

- ▶ Inhalt & Abgrenzung zu **Auftrag, Werkvertrag, Agenturvertrag, einfache Gesellschaft**
- ▶ Arbeitnehmer, Selbständig (Auftrag/Werkvertrag) oder Scheinselbständig? Indizien für Anstellungsverhältnis:
 - ▶ regelmässige und dauernde Tätigkeiten für denselben „Auftraggeber“
 - ▶ Einordnung/Unterordnung in einer Projektorganisation des „Auftraggebers“
 - ▶ kein Tragen unternehmerischer Risiken
 - ▶ weder mit Kundenakquisition noch mit Projektmanagement befasst
 - ▶ dem Kunden gegenüber für Projektausführung und allfällige Mängel nicht verantwortlich
 - ▶ Inkasso nicht selbständig durchführen

ARBEITSRECHT – TYPISCHE FRAGEN 1

- ▶ Zustandekommen, Kettenverträge, befristete/unbefristete Verträge
- ▶ Lohn, Leistungslohn, Bonus, Gratifikation
- ▶ Überstunden/Überzeit, Kompensation
- ▶ Probezeit, Kündigung
- ▶ Lohnfortzahlungspflichten Krankheit, Militär etc.

ARBEITSRECHT – TYPISCHE FRAGEN 2

- ▶ Nachvertragliche Konkurrenzverbote
- ▶ Haftpflicht
- ▶ Arbeitszeugnis
- ▶ ArG (Anwendbarkeit, Gesundheitsschutz, Arbeits- und Ruhezeiten, Familienpflichten)

PERSONALVERLEIH (BODYSHOPPING/-LEASING)

- ▶ AVG (BG über die Arbeitsvermittlung und den Personalverleih)
- ▶ Bewilligungspflichtiges Gewerbe mit Pflicht zur Hinterlegung einer Kautions
- ▶ Regelmässig Fragen zu Weisungsrecht, Kündigung, Konkurrenzverbot

ZUSAMMENARBEITSVERTRÄGE

- ▶ Händlervertrag (Vertriebsvertrag)
- ▶ Agenturvertrag
- ▶ **(Achtung!) Einfache Gesellschaft** (Haftung)

WAS NEHME ICH VON HEUTE MIT?

▶

▶

▶

