
Vorlesung FH Dortmund – Fachbereich Informatik – Wintersemester 2023/24

IT-Recht Grundlagen für Informatiker

oder

**was Geschäftsleitung, Vertrieb und Entwicklung schon immer wissen
wollten, aber nicht zu fragen wagten!**

Problem- und praxisorientierte Tipps für die Vertragsgestaltung

Rechtsanwalt Prof. Wolfgang Müller

Fachanwalt für Informationstechnologierecht

Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

Schlichter / Schiedsrichter nach SOBau

Honorarprofessor der Technischen Universität Dortmund und

Lehrbeauftragter der Fachhochschule Dortmund

Schlüter Graf Rechtsanwälte PartG mbB, Dortmund / Hamburg / Dubai

Gewährleistung und Garantie / typische Problemfelder

oder

„Ich garantiere für Alles und Nichts!“

Ein Sachverhalt aus dem realen Leben (Fall 25):

Das Projekt bei der „**Lebensmittel AG**“ ist abgeschlossen.
Alles scheint gut, bis Sie einen Brief von der Geschäftsführung der „**Lebensmittel AG**“ erhalten. Darin wird festgestellt:

„... Bei der Erstellung der Bilanz für das Jahr 2021 werden die Salden falsch berechnet ...“

Sie überlegen, welche Risiken jetzt drohen, insbesondere ob die „**Lebensmittel AG**“ Ansprüche aus:

- **Poenalen,**
- **Garantien oder**
- **Gewährleistung** geltend machen und vielleicht sogar
- **Schadensersatz** fordern kann ...



IT-Recht Grundlagen für Informatiker

Gewährleistung und Garantie / typische Problemfelder

Ein kleiner Nebensachverhalt aus dem realen Leben (Fall 25a):

Als schon alles schief geht, fällt auch noch folgendes auf: Zu Beginn des Projektes hatten Sie ein **NDA** unterschrieben. Darin war unter anderem festgehalten:

(1)...

(2) Der Auftragnehmer ist verpflichtet, alle vom Auftraggeber erhaltenen Informationen räumlich und sachlich getrennt von anderen Informationen aufzubewahren.

(3) Der Auftragnehmer ist verpflichtet, angemessenen Schutz der Daten vor Kenntnissnahme durch unberechtigte Dritte aufrecht zu erhalten.

(4)...

(5) Der Auftragnehmer wird dem Auftraggeber jeden Schaden ersetzen, der dem Auftraggeber aus der schuldhaften Verletzung vorstehender Regelungen entsteht. Darüber hinaus zahlt der Auftragnehmer für jeden Fall des schuldhaften Verstoßes gegen die vorstehenden Regelungen eine Vertragsstrafe in Höhe von € 10.000,-.

Nun fällt dem Auftraggeber auf, dass Sie Daten per e-Mail versandt haben – und außerdem auf der Festplatte Ihres Rechners viele Ordner angelegt sind, darunter auch solche mit seinen Daten.

Im Eskalationsgremium legt Ihnen der Kunde nun eine Rechnung vor ...

IT-Recht Grundlagen für Informatiker

Gewährleistung und Garantie / typische Problemfelder

Ein kleiner Nebensachverhalt aus dem realen Leben (Fall 25a):

Als schon alles schief geht, fällt auch noch folgendes auf: Zu Beginn des Projektes hatten Sie ein **NDA** unterschrieben. Darin war unter anderem festgehalten:

(1)...

(2) Der Auftragnehmer ist verpflichtet, alle vom Auftraggeber übermittelten Daten räumlich und sachlich getrennt von anderen Informationen zu speichern.

(3) Der Auftragnehmer ist verpflichtet, angemessene Maßnahmen zu ergreifen, um die Daten durch unberechtigte Dritte aufrecht zu erhalten.

(4)...

(5) Der Auftragnehmer wird dem Auftraggeber jeden Schaden ersetzen, der dem Auftraggeber aus der schuldhaften Verletzung vorsteht. Darüber hinaus zahlt der Auftragnehmer für jeden Fall des schuldhaften Vorstehens der Regelungen eine Vertragsstrafe in Höhe von ...

Nun fällt dem Auftraggeber auf, dass Sie Daten per e-Mail verschickt haben. Außerdem auf der Festplatte Ihres Rechners viele Ordner angelegt sind, darunter auch welche mit seinen Daten.

Im Eskalationsgremium legt Ihnen der Kunde nun eine Rechnung vor ...



Vorab einiges (Ge-)Wichtiges!!!



Garantie ≠ Gewährleistung

Gewährleistung: gesetzliches Muss!

Garantie: freiwilliges Versprechen, also ein Mehr!!!

Gewährleistung = gesetzliche Sachmängelhaftung

- Bei der gesetzlichen Sachmängelhaftung muss der Verkäufer / der Werkunternehmer für solche Mängel einstehen, die bei Übergabe der Kaufsache / des Werks bereits vorhanden waren.
- Die gesetzliche Sachmängelhaftung umfasst die gesamte Kaufsache / das gesamte Werk.
- Der Umfang der gesetzlichen Sachmängelhaftung ist vorgegeben.



Garantie = freiwilliges Mehr

- Eine Garantie ist das vertraglich vereinbarte Entstehen des Verkäufers / Werkunternehmers für Eigenschaften, die bei oder nach der Übergabe der Kaufsache / des Werks vorhanden sind.
- Die Garantie ist immer eine freiwillige Leistung, deren Umfang und Dauer von dem Verkäufer / Werkunternehmer bestimmt und im Vertrag vereinbart wird.
- Die Garantie geht über die gesetzliche Sachmängelhaftung hinaus.



Garantie = freiwilliges Mehr

- Eine Garantie ist das vertraglich vereinbarte Einverständnis des Werkunternehmers für Eigenschaften, die bei oder nach der Kaufsache / des Werks vorhanden sind.
- Die Garantie ist immer eine freiwillige Leistung, die von dem Verkäufer / Werkunternehmer mit dem Käufer vereinbart wird.
- Die Garantie geht über die gesetzliche Sachmängelhaftung hinaus.



IT-Recht Grundlagen für Informatiker

Gewährleistung und Garantie / typische Problemfelder

Gewährleistung / Abgrenzung von Gewährleistung und Garantie

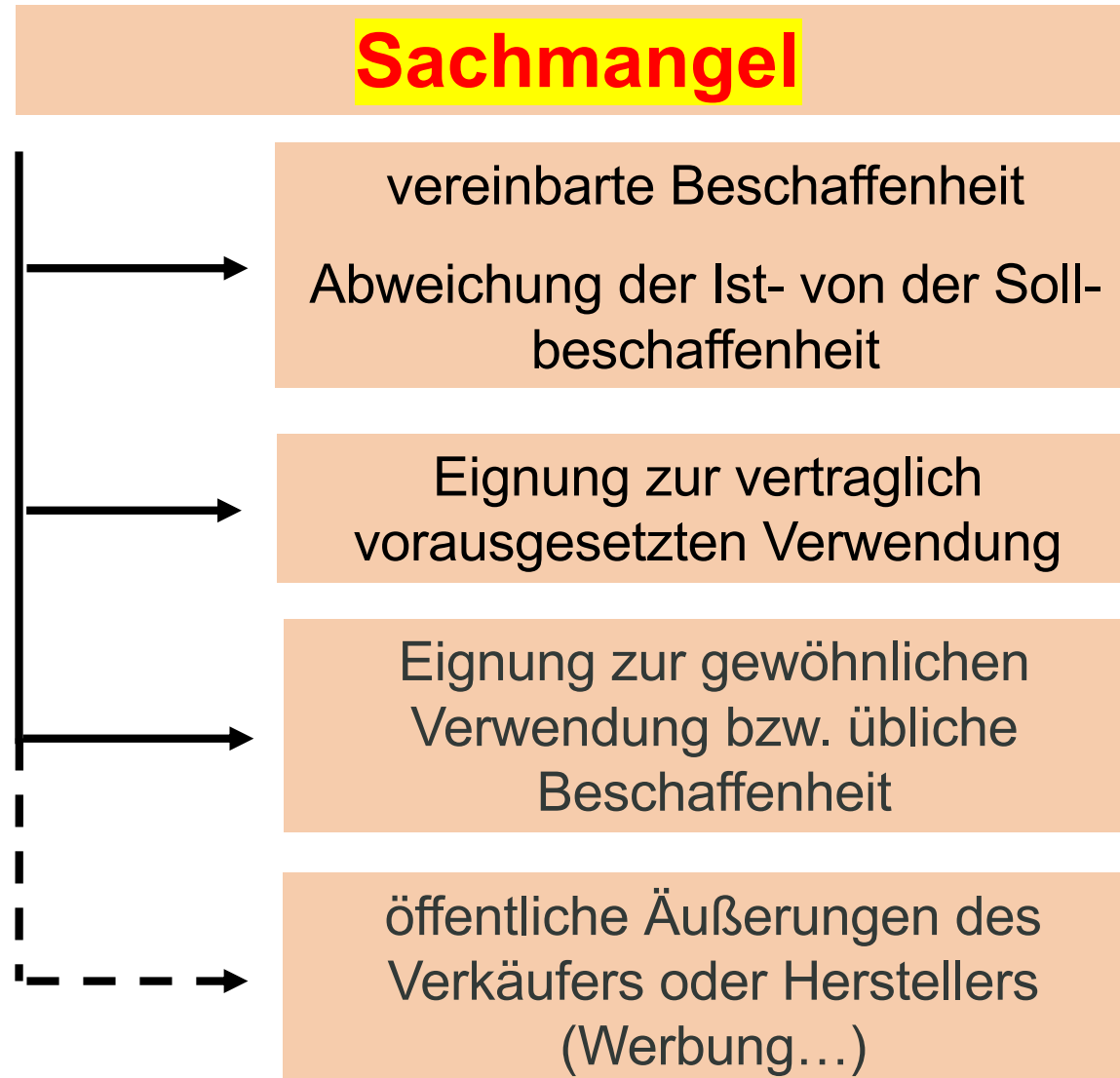
Bis zum 31.01.2021 galt hinsichtlich eines Sachmangels § 434 BGB a.F.:

434 Sachmangel. (1) ¹Die Sache ist frei von Sachmängeln, wenn sie bei Gefahrenübergang die vereinbarte Beschaffenheit hat. Soweit die Beschaffenheit nicht vereinbart ist, ist die Sache frei von Sachmängeln,

1. wenn sie sich für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung eignet, sonst
2. wenn sie sich für die gewöhnliche Verwendung eignet und eine Beschaffenheit aufweist, die bei Sachen der gleichen Art üblich ist und die der Käufer nach der Art der Sache erwarten kann.

Zu der Beschaffenheit nach Satz 2 Nr. 2 gehören auch Eigenschaften, die der Käufer nach den öffentlichen Äußerungen des Verkäufers, des Herstellers (§ 4 Abs. 1 und 2 des Produkthaftungsgesetzes) oder seines Gehilfen insbesondere in der Werbung oder bei der Kennzeichnung über bestimmte Eigenschaften der Sache erwarten kann, es sei denn, dass der Verkäufer die Äußerung nicht kannte und auch nicht kennen musste, dass sie im Zeitpunkt des Vertragsschlusses in gleichwertiger Weise berichtigt war oder dass sie die Kaufentscheidung nicht beeinflussen konnte.

2) Ein Sachmangel ist auch dann gegeben, wenn die vereinbarte Montage durch den Verkäufer oder dessen Erfüllungsgehilfen unsachgemäß durchgeführt worden ist. Ein Sachmangel liegt bei einer zur Montage bestimmten Sache ferner vor, wenn die Montageanleitung mangelhaft ist, es sei denn, die Sache ist fehlerfrei montiert worden.



IT-Recht Grundlagen für Informatiker

Gewährleistung und Garantie / typische Problemfelder

Gewährleistung / Abgrenzung von Gewährleistung und Garantie

Seit dem 01.01.2022 gilt hinsichtlich eines Sachmangels § 434 BGB n.F.:

434 Sachmangel. (1) Die Sache ist frei von Sachmängeln, wenn sie bei Gefahrübergang den subjektiven Anforderungen, den objektiven Anforderungen und den Montageanforderungen dieser Vorschrift entspricht.

(2) Die Sache entspricht den subjektiven Anforderungen, wenn sie

1. die vereinbarte Beschaffenheit hat,
2. sich für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung eignet und
3. mit dem vereinbarten Zubehör und den vereinbarten Anleitungen, einschließlich Montage- und Installationsanleitungen, übergeben wird.

Zu der Beschaffenheit nach Satz 1 Nummer 1 gehören Art, Menge, Qualität, Funktionalität, Kompatibilität, Interoperabilität und sonstige Merkmale der Sache, für die die Parteien Anforderungen vereinbart haben.

(3) Soweit nicht wirksam etwas anderes vereinbart wurde, entspricht die Sache den objektiven Anforderungen, wenn sie

1. sich für die gewöhnliche Verwendung eignet,
2. eine Beschaffenheit aufweist, die bei Sachen derselben Art üblich ist und die der Käufer erwarten kann unter Berücksichtigung

a) der Art der Sache und

b) der öffentlichen Äußerungen, die von dem Verkäufer oder einem anderen Glied der Vertragskette oder in deren Auftrag, insbesondere in der Werbung oder auf dem Etikett, abgegeben wurden,

3. der Beschaffenheit einer Probe oder eines Musters entspricht, die oder das der Verkäufer dem Käufer vor Vertragsschluss zur Verfügung gestellt hat, und

IT-Recht Grundlagen für Informatiker

Gewährleistung und Garantie / typische Problemfelder

Gewährleistung / Abgrenzung von Gewährleistung und Garantie

4. mit dem Zubehör einschließlich der Verpackung, der Montage- oder Installationsanleitung sowie anderen Anleitungen übergeben wird, deren Erhalt der Käufer erwarten kann.

Zu der üblichen Beschaffenheit nach Satz 1 Nummer 2 gehören Menge, Qualität und sonstige Merkmale der Sache, einschließlich ihrer Haltbarkeit, Funktionalität, Kompatibilität und Sicherheit. Der Verkäufer ist durch die in Satz 1 Nummer 2 Buchstabe b genannten öffentlichen Äußerungen nicht gebunden, wenn er sie nicht kannte und auch nicht kennen konnte, wenn die Äußerung im Zeitpunkt des Vertragsschlusses in derselben oder in gleichwertiger Weise berichtigt war oder wenn die Äußerung die Kaufentscheidung nicht beeinflussen konnte.

(4) Soweit eine Montage durchzuführen ist, entspricht die Sache den Montageanforderungen, wenn die Montage

1. sachgemäß durchgeführt worden ist oder
2. zwar unsachgemäß durchgeführt worden ist, dies jedoch weder auf einer unsachgemäßen Montage durch den Verkäufer noch auf einem Mangel in der vom Verkäufer übergebenen Anleitung beruht.

(5) Einem Sachmangel steht es gleich, wenn der Verkäufer eine andere Sache als die vertraglich geschuldete Sache liefert

Eine Sache ist frei von Sachmängeln i.S.d. § 434 BGB

wenn sie bei **Gefahrübergang**
(d.h. regelmäßig bei Übergabe
an den Käufer)

den
subjektiven
Anforderungen

den
objektiven
Anforderungen

und den
Montage-
Anforderungen

entspricht!

Die Sache entspricht den subjektiven Anforderungen, wenn sie

1. vereinbarte Beschaffenheit hat,
(= Abweichung der Ist- von der Soll-
Beschaffenheit)

Liegt in der Hand der
Parteien!!!

2. sich für die nach dem Vertrag
vorausgesetzte Verwendung
eignet,

Liegt ggf. in der Hand
des Richters!!!

3. mit dem vereinbarten Zubehör
und den vereinbarten Anleitungen,
einschließlich
Montageanleitungen, übergeben
worden ist

Liegt in der Hand der
Parteien!!!

Die Sache entspricht den **subjektiven** Anforderungen, wenn sie

1. vereinbarte Beschaffenheit hat,
(= Abweichung der Ist- von der Soll-
Beschaffenheit)

Liegt in der Hand der
Parteien!!!

Zur vereinbarten Beschaffenheit gehören

- **Art**,
- **Menge**,
- **Qualität**,
- **Funktionalität**,
- **Kompatibilität**,
- **Interoperabilität** und
- **sonstige Merkmale** der Sache,

für die Parteien Anforderungen vereinbart haben!



Die Sache entspricht den objektiven Anforderungen, wenn sie

1. sich für die gewöhnliche Verwendung eignet,

Liegt in der Hand des Sachverständigen!!!

2. eine Beschaffenheit aufweist, die bei Sachen derselben Art üblich ist und die der Käufer erwarten kann („mittlerer Art u. Güte“) unter Berücksichtigung

- a) der Art der Sache und
- b) der öffentlichen Äußerungen, die von dem Verkäufer oder einem anderen Glied der Vertragskette oder in deren Auftrag, insbesondere in der Werbung oder auf dem Etikett abgegeben wurden.

Liegt in der Hand des Sachverständigen!!!

IT-Recht Grundlagen für Informatiker

Gewährleistung und Garantie / typische Problemfelder

Gewährleistung / Sachmangel

Die Sache entspricht den objektiven

Der Verkäufer ist durch die öffentlichen Äußerungen nicht gebunden,

- wenn er sie nicht kannte **und** auch nicht kennen konnte,
- wenn die Äußerung im Zeitpunkt des Vertragsschlusses in derselben oder in gleichwertiger Weise berichtigt war oder
- wenn die Äußerung die Kaufentscheidung nicht beeinflussen konnte!

- b) der öffentlichen Äußerungen, die von dem Verkäufer oder einem anderen Glied der Vertragskette oder in deren Auftrag, insbesondere in der Werbung oder auf dem Etikett abgegeben wurden.

Liegt in der Hand des Sachverständigen!!!



Die Sache entspricht ferner den objektiven Anforderungen, wenn sie

3. der Beschaffenheit einer Probe oder eines Musters entspricht, die oder das der Verkäufer dem Käufer vor Vertragsschluss zur Verfügung gestellt hat und

Liegt in der Hand des Sachverständigen!!!

4. mit dem Zubehör einschließlich der Verpackung, der Montage- oder Installationsanleitung sowie anderen Anleitungen übergeben wird, deren Erhalt der Käufer erwarten kann.

Liegt in der Hand des Sachverständigen!!!

Die Sache entspricht ferner den **objektiven** Anforderungen, wenn sie

3. der Beschaffenheit einer Probe oder eines Musters entspricht, die oder das der Verkäufer dem Käufer vor Vertragsschluss zur Verfügung gestellt hat und

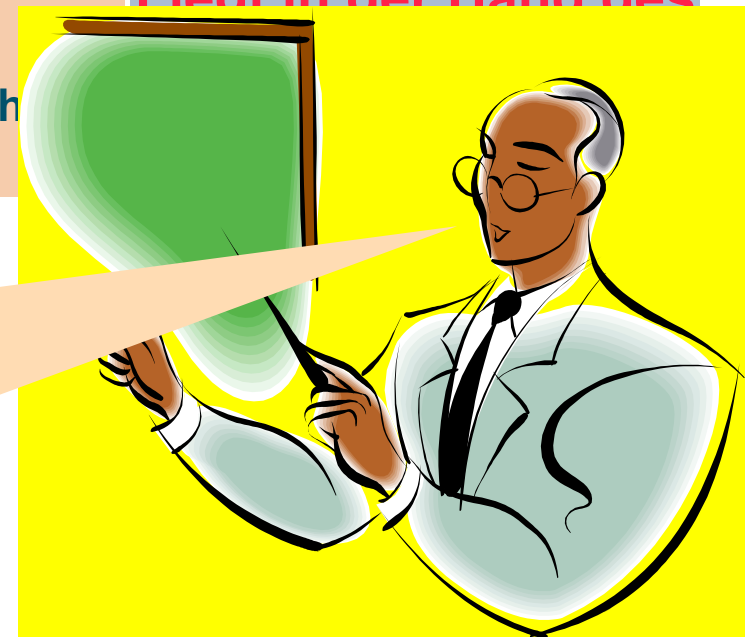
Liegt in der Hand des Sachverständigen!!!

4. mit dem Zubehör einschließlich der Verpackung, der Montage- oder Installationsanleitung sowie anderen Anleitungen übergeben wird, deren Erhalten der Käufer erwarten kann.

Liegt in der Hand des

Zu der **üblichen** Beschaffenheit gehören

- **Menge**,
 - **Qualität** und
 - **sonstige Merkmale** der Sache,
- einschließlich ihrer **Haltbarkeit**, **Funktionalität**, **Kompatibilität** und **Sicherheit**.



Soweit eine **Montage durchzuführen ist,
entspricht die Sache den Montageanforderungen,
wenn die Montage**

1. sachgemäß durchgeführt worden ist
oder

**Liegt in der Hand des
Sachverständigen!!!**

2. zwar unsachgemäß durchgeführt
worden ist, dies jedoch weder auf einer
unsachgemäßen Montage durch den
Verkäufer noch auf einem Mangel in
der vom Verkäufer übergebenen
Anleitung beruht.

**Liegt in der Hand des
Sachverständigen!!!**

Einem Sachmangel steht es gemäß § 434 Absatz 5 gleich, wenn der Verkäufer eine andere Sache als die vertraglich geschuldete Sache liefert.





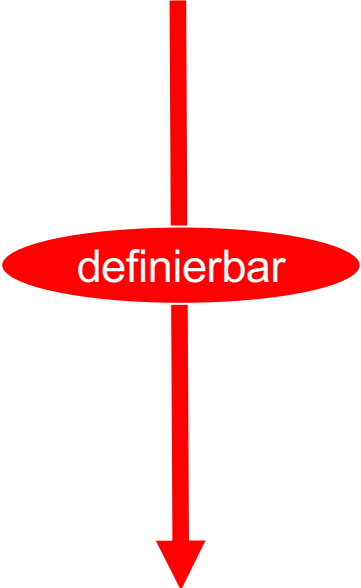
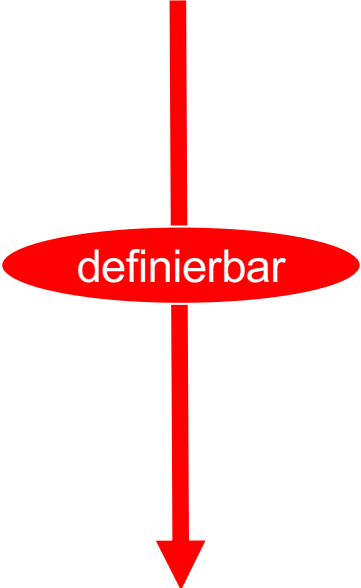
Jetzt noch zum Rechtsmangel i.S.d. § 435 BGB:

Rechtsmangel

am zu übertragenden Gegenstand oder herzustellenden Werk bestehen **Rechte Dritter**, die nicht im Vertrag vereinbart wurden (etwa Nutzungsbeschränkung)

Vereinbarung eines (bestimmten) Verwendungszwecks ist dafür ohne Bedeutung

Rechte bei Vorliegen eines Mangels (Überblick)

| Kaufvertrag | | Werkvertrag | Dienstvertrag |
|--------------------|--|--|--|
| 1. Stufe: | | <u>Nacherfüllung:</u> Nachbesserung oder Neulieferung |  |
| | | Wahl durch | |
| Auftraggeber | | Auftragnehmer | |
| | | nach Ablauf gesetzter Frist |  |
| 2. Stufe: | | Selbstvornahme Minderung oder Rücktritt und Schadensersatz | |
| | | | Schadensersatz |

IT-Recht Grundlagen für Informatiker

Gewährleistung und Garantie / typische Problemfelder

Gewährleistung / Rechte / 1. Stufe

1. Stufe

| Kaufvertrag | Werkvertrag |
|---|--|
| <u>Nachbesserung</u> oder <u>Neulieferung</u> | |
| Wahl des | |
| <u>Auftraggebers</u> | <u>Auftragnehmers</u> |
| Auftragnehmer kann gewählte Art bei unangemessener Belastung ablehnen | nach Fristsetzung: zusätzlich <u>Selbstvornahme</u> auch bei unverschuldeten Mängeln |
| gilt für Sach- und Rechtsmängel | |

2. Stufe

| Kaufvertrag | | Werkvertrag | |
|-------------|--|-----------------------|----------------|
| 1. Stufe: | <u>Nacherfüllung</u> : <u>Nach</u> besserung oder <u>Neu</u> lieferung | | |
| | Wahl durch | | |
| | Auftrag <u>geber</u> | Auftrag <u>nehmer</u> | |
| 2. Stufe: | nach Ablauf gesetzter Frist: | | |
| | | | Selbstvornahme |
| | Minderung oder Rücktritt und Schadensersatz | | |

Rücktritt und Minderung

■ **Rücktritt**

- nur bei erheblichen Mängeln
- grundsätzlich Ablauf gesetzter Nacherfüllungsfrist, außer Verweigerung der Nacherfüllung, Fehlschlagen der Nachbesserung (grundsätzlich 2 Versuche)
oder
Nacherfüllung unzumutbar oder unmöglich.

■ **Minderung**

- auch bei unerheblichen Mängeln
- grundsätzlich Ablauf gesetzter Nacherfüllungsfrist, außer Verweigerung der Nacherfüllung, Fehlschlagen der Nachbesserung (grundsätzlich 2 Versuche)
oder
Nacherfüllung unzumutbar oder unmöglich.

Selbstvornahme

Selbstvornahme (nur bei Werkvertrag)

- Ablauf gesetzter Nacherfüllungsfrist
- Nacherfüllung ist nicht erfolgt. Verschulden des Auftragnehmers ist nicht erforderlich!
- Auftraggeber kann Mangel auf Kosten des Auftragnehmers beseitigen (lassen) und dafür Vorschuss verlangen

Dumm gelaufen!!!



Schadensersatz

Schadensersatz

- **Verzugsschaden** tritt neben den Erfüllungsanspruch – Kosten der Rechtsverfolgung / Inkasso
- Schadensersatz „**statt der Leistung**“
 - Ersatz des Minderwerts oder
 - Zurverfügungstellung der Leistung und Schadensersatz für die Nichterfüllung des ganzen Vertrages
- Schadensersatz **wegen Nebenpflichtverletzung** (Beratungsverschulden, Warn- und Schutzpflichten)



Poenale ≠ Schadensersatz

Schadensersatz: gesetzliches **Muss!**

Poenale: Vertragsstrafe, also freiwillig vereinbarte Zahlung

e ≠ Schaden



Auf
Auftragnehmerseite
besteht keinerlei
Grund eine Poenale zu
akzeptieren!!!

gesetzliches **Muss!**

strafe, also freiwillig v



Auf
Auftraggeberseite
besteht stets Grund
eine Poenale zu
fordern!!!

Beginn der Mängelansprüche

| Kaufvertrag | Werkvertrag |
|--|---|
| Ablieferung Software: Dokumentation! | Abnahmeerklärung (Ansprüche schon zuvor möglich) |
| | Abnahmethemen: <ul style="list-style-type: none">- Abnahmeprüfung- Abnahmeerklärung<ul style="list-style-type: none">• rügelose Abnahme (= Genehmigung)• Vorbehalte• Abnahmefiktionen |

Verjährung der Mängelansprüche

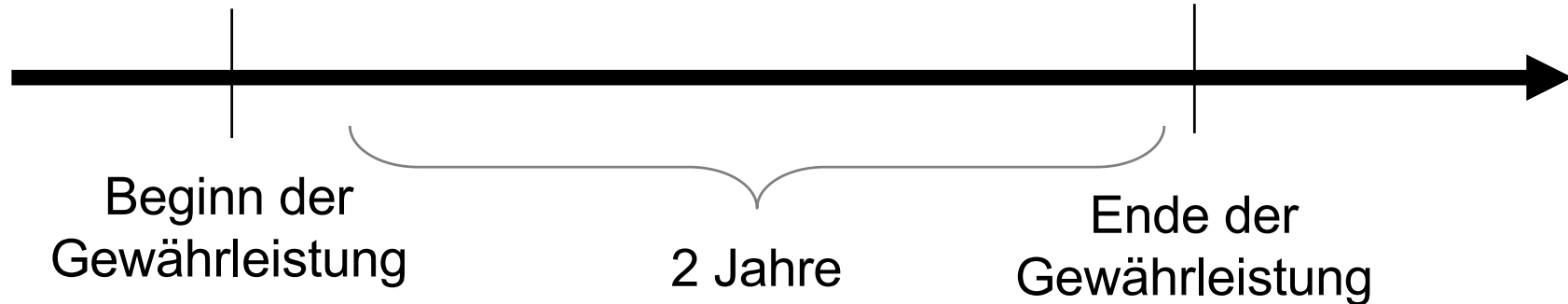
| Kaufvertrag | Werkvertrag |
|---|--|
| 2 Jahre ab <u>Ablieferung</u> | grundsätzlich 3 Jahre ab <u>Abnahme</u> |
| keine Verkürzung für Regress bei Verbraucherkauf | 2 Jahre bei Herstellung, Veränderung, Wartung einer Sache oder Planungs- und Überwachungsleistungen dafür |
| Sonderregeln für Bauwerke etc. | Sonderregeln für Bauwerke etc. |
| Verkürzungsmöglichkeiten B-2-B: <ul style="list-style-type: none">- individuell auf Null- im „Kleingedruckten“ (AGB) auf 1 Jahr | |

IT-Recht Grundlagen für Informatiker

Gewährleistung und Garantie / typische Problemfelder

Gewährleistung / Rechte / Verjährung / Kauf

Ablieferung/Übergabe
der Sache*

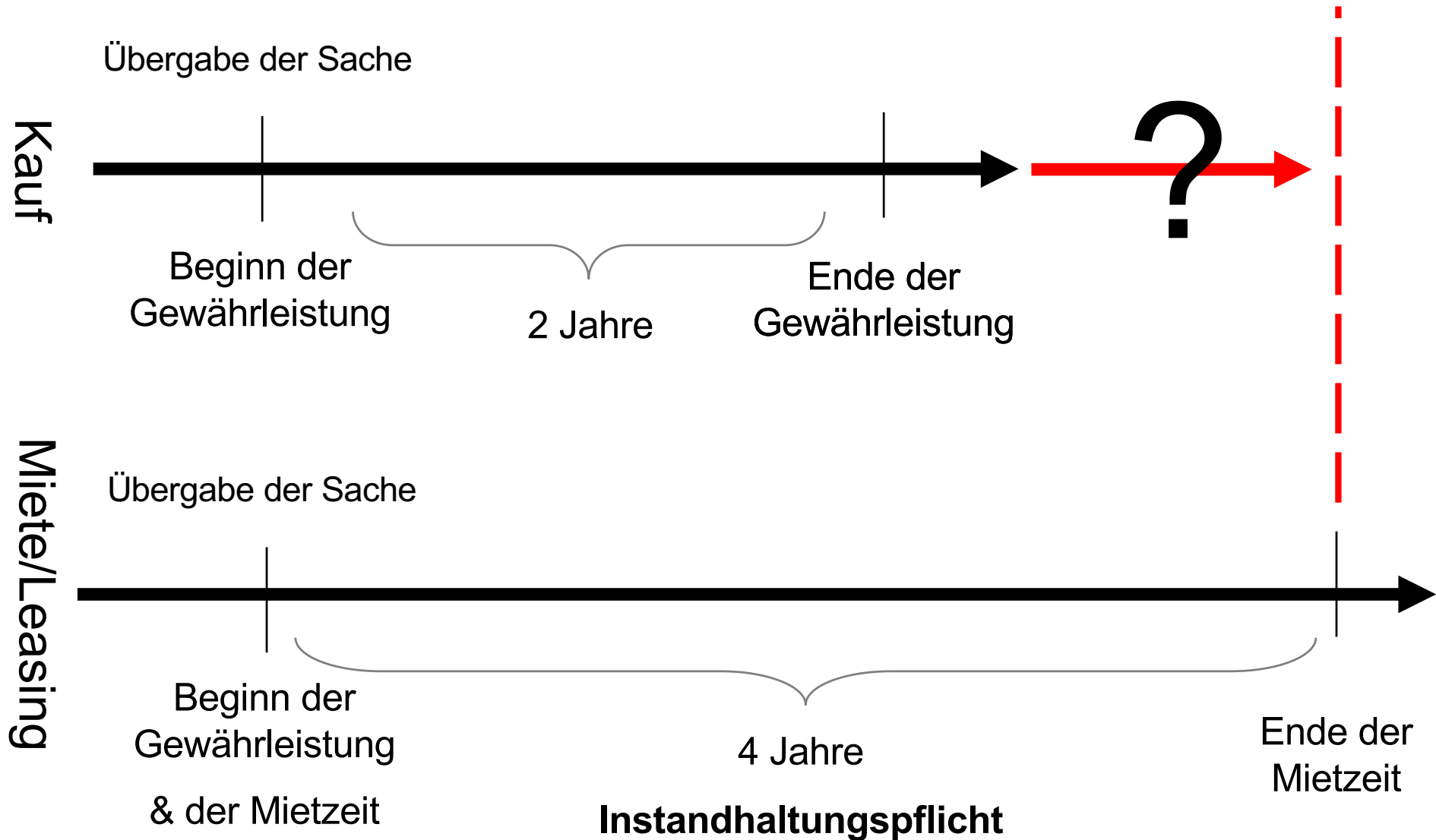


*** Software: Dokumentation!**

IT-Recht Grundlagen für Informatiker

Gewährleistung und Garantie / typische Problemfelder

Gewährleistung / Rechte / Verjährung / **Miete + Leasing**

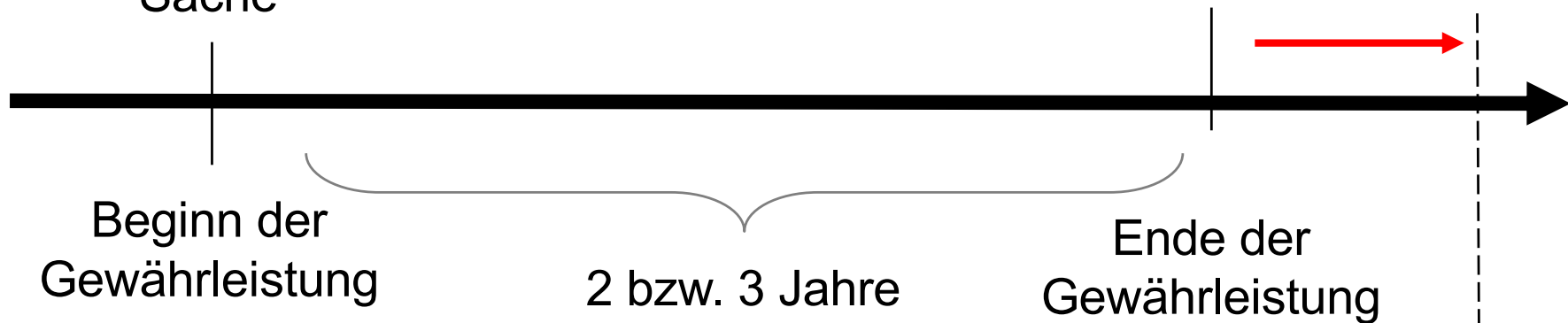


IT-Recht Grundlagen für Informatiker

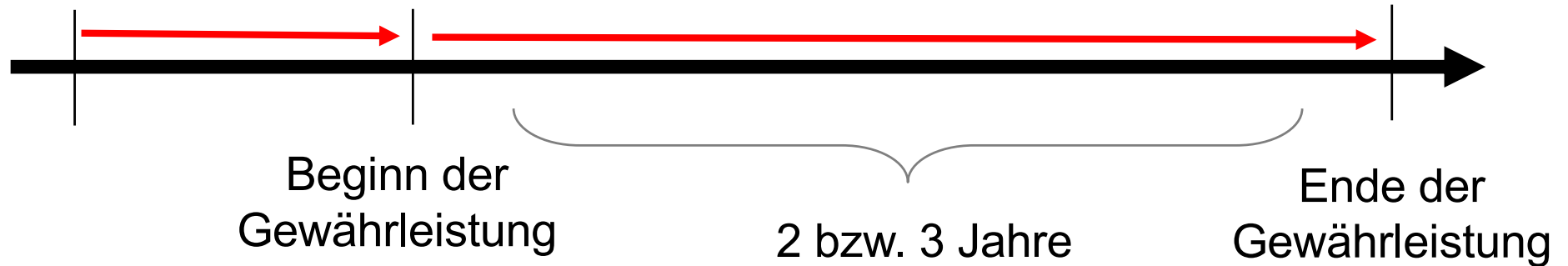
Gewährleistung und Garantie / typische Problemfelder

Gewährleistung / Rechte / Verjährung / Werkvertrag

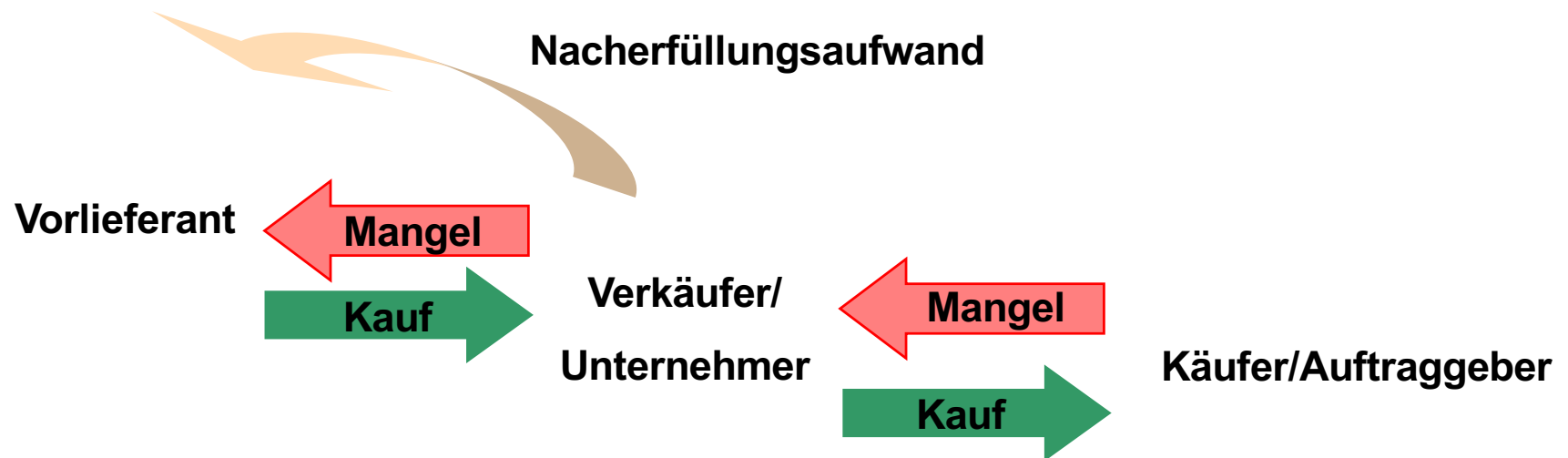
Fertigstellung =
Abnahme der
Sache



Fertigstellung Abnahme



Regress beim Verkauf



§ 439 Abs. 2 + 3 (neu) BGB:

(2) Der Verkäufer hat die zum Zwecke der Nacherfüllung erforderlichen Aufwendungen, insbesondere Transport-, Wege-, Arbeits- und Materialkosten zu tragen.

(3) Hat der Käufer die mangelhafte Sache gemäß ihrer Art und ihrem Verwendungszweck in eine andere Sache eingebaut oder an eine andere Sache angebracht bevor der Mangel offenbar wurde, ist der Verkäufer im Rahmen der Nacherfüllung verpflichtet, dem Käufer die erforderlichen Aufwendungen für das Entfernen der mangelhaften und den Einbau oder das Anbringen der nachgebesserten oder gelieferten mangelfreien Sache zu ersetzen.

...

(5) Der Käufer hat dem Verkäufer zum Zweck der Nacherfüllung zur Verfügung zu stellen.

(6) Liefert der Verkäufer zum Zwecke der Nacherfüllung eine mangelfreie Sache, so kann er vom Käufer Rückgewähr der mangelhaften Sache nach Maßgabe der §§ 346 bis 348 verlangen. Der Verkäufer hat die ersetzte Sache auf seine Kosten zurückzunehmen.

**Es kommt
noch
besser!**



Regress beim Verkauf



§ 445 a Rückgriff des Verkäufers (1) Der Verkäufer kann beim Verkauf einer neu hergestellten Sache **von dem Verkäufer, der ihm die Sache verkauft hatte (Lieferant), Ersatz der Aufwendungen verlangen, die er im Verhältnis zum Käufer nach § 439 Absatz 2, 3 und 6 Satz 2 sowie nach § 475 Absatz 4 und 6 zu tragen hatte, wenn der vom Käufer geltend gemachte Mangel bereits beim Übergang der Gefahr durch den Verkäufer vorhanden war oder auf einer Verletzung der Aktualisierungspflicht gemäß § 475b Absatz 4 beruht.**

(2) Für die in § 437 bezeichneten Rechte des Verkäufers gegen seinen Lieferanten bedarf es wegen des vom Käufer geltend gemachten Mangels der sonst erforderlichen Fristsetzung nicht, wenn der Verkäufer die verkaufte neu hergestellte Sache als Folge Ihrer Mangelhaftigkeit zurücknehmen musste oder der Käufer den Kaufpreis gemindert hat.

(3) Die Absätze 1 und 2 finden auf die Ansprüche des Lieferanten und der übrigen Käufer in der Lieferkette gegen die jeweiligen Verkäufer entsprechende Anwendung, wenn die Schuldner Unternehmer sind.

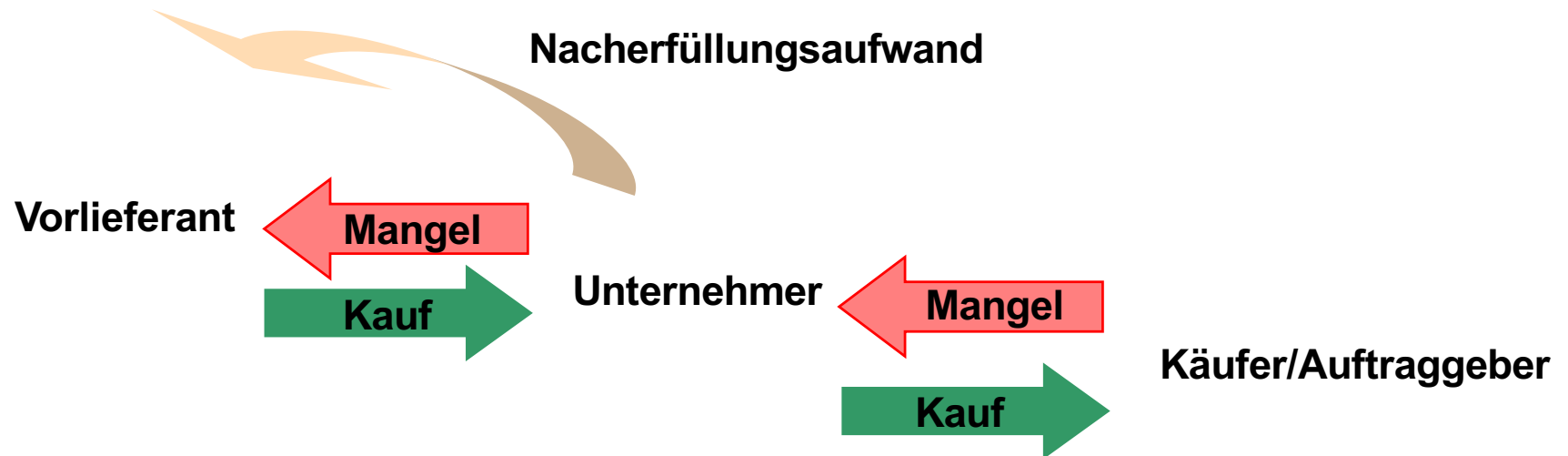
(4) § 377 des Handelsgesetzbuchs bleibt unberührt.

§ 445 b Verjährung von Rückgriffsansprüchen (1) Die in § 445a Absatz 1 bestimmten Aufwendungsersatzansprüche **verjähren in zwei Jahren ab Ablieferung der Sache.**

(2) Die Verjährung der in den §§ 437 und 445a Absatz 1 bestimmten Ansprüche des Verkäufers gegen seinen Lieferanten wegen des Mangels einer verkauften neu hergestellten Sache **tritt frühestens zwei Monate nach dem Zeitpunkt ein, in dem der Verkäufer die Ansprüche des Käufers erfüllt hat.**

(3) Die Absätze 1 und 2 finden auf die Ansprüche des Lieferanten und der übrigen Käufer in der Lieferkette gegen die jeweiligen Verkäufer entsprechende Anwendung, wenn die Schuldner Unternehmer sind.

Regress beim Verkauf



- Rückgriff des Verkäufers jeweils gegen den Vorlieferanten gesetzlich zwingend;
- Mangelsprüche aus Kaufvertrag mit Vorlieferant ohne Fristsetzung
- Ersatz für Aufwendungen zur Nacherfüllung gegenüber Käufer;
- Verjährung: tritt frühestens 2 Monate nach Erfüllung der Ansprüche des Käufers ein.

Ein Sachverhalt aus dem realen Leben:

Das Implementierungsprojekt bei der „**Lebensmittel AG**“ läuft schleppend. Der Kunde fragt laufend nach Änderungen und Ergänzungen im Projektablauf. Sie erkennen, dass die Zeitplanung in Gefahr gerät, Verzögerungen drohen.

Der Projektleiter der „**Lebensmittel AG**“ schreibt erste „böse“ Briefe und droht mit Konsequenzen, insbesondere Kündigung des Projektes und Schadensersatz. Sie sind aber der Ansicht, dass der Kunde seine Mitwirkungspflichten nicht erfüllt und auch deswegen das Projekt notleidend ist.

Sie wollen Ihre Inhouse-Juristen zu Rate ziehen. Zur Vorbereitung fragen die Juristen nach Informationen zum **aktuellen Status** im Projekt ...

Was ist möglichst vorzulegen?

Dokumentation der Vertragsdurchführung

- **wichtige nachträgliche Änderungen müssen in nachweisbarer (vertraglicher) Form vereinbart werden**
- **der Schriftwechsel ist auszuwerten und zu archivieren**
- **zu dokumentieren sind:**
 - Änderungen / Erweiterungen des Leistungsgegenstandes
 - Vorliegen von Leistungsvoraussetzungen / Leistungshindernisse
 - Fortschreibung von Terminen
 - Abnahmetests, auftretende Probleme, Teilabnahmen und Endabnahmen
 - Hinweise auf Risiken
 - auftretende Störungen, deren Meldung und Beseitigung
 - Fristenkontrolle
 - Leistungsaufforderungen (Mahnungen)
 -

Dokumentation der Vertragsdurchführung

- **wichtige nachträgliche Änderungen müssen in nachweisbarer (vertraglicher) Form vereinbart werden**
- **der Schriftwechsel ist auszuwerten und zu akzeptieren**
- **zu dokumentieren sind:**
 - Änderungen / Erweiterungen des Leistungsgegenstandes
 - Vorliegen von Leistungsvoraussetzungen
 - Fortschreibung von Terminen
 - Abnahmetests, auftretende Probleme, Teilnahmen
 - Hinweise auf Risiken
 - auftretende Störungen, deren Meldung und Behebung
 - Fristenkontrolle
 - Leistungsaufforderungen (Mahnungen)
 -



Achtung:

Ein **schlampig formulierter** oder **unzureichend definierter** Leistungsgegenstand, ist stets der ungeliebte Zwilling der Sachmängelgewährleistung!



Folgen mangelhafter Formulierung:

- **keine sichere Projektsteuerung wegen Unklarheit über Leistungsinhalt, Leistungszeitpunkte und Leistungserbringung!**
- **Gefahr stillschweigender Vertragsänderungen!**
- **Probleme in Bezug auf die Gewährleistung!**
- **Schwierigkeiten für die Durchsetzbarkeit von Ansprüchen!**
- **erhöhtes Haftungsrisiko!**
- **Auswirkungen auf die Bilanzierung!**



Garantie (Übersicht)

- verschiedene **Arten** der Garantie
- Inhalt und typische **Formulierungen**
- Worauf ist bei Abgabe einer Garantie zu achten?

Garantie = freiwilliges **Mehr!**

- eine Garantie ist das vertraglich vereinbarte Entstehen des Verkäufers / Werkunternehmers für Eigenschaften, die bei oder nach der Übergabe der Kaufsache / des Werks vorhanden sind
- die Garantie ist immer eine freiwillige Leistung, deren Umfang und Dauer von dem Verkäufer / Werkunternehmer bestimmt und im Vertrag vereinbart wird
- die Garantie geht über die gesetzliche Sachmängelhaftung hinaus

Arten der Garantie

■ Beschaffenheitsgarantie

- Hersteller / Verkäufer garantiert bestimmte Beschaffenheit der Sache

■ Haltbarkeitsgarantie

- bestimmte Beschaffenheit für bestimmte Dauer, keine Beeinträchtigung durch Verschleiß oder Abnutzung

■ Hersteller- und Verkäufergarantie

- Herstellergarantie begründet zusätzliches Vertragsverhältnis mit dem Hersteller
- bei Garantiefällen sind Gewährleistungsansprüche aus dem Kauf gegen Verkäufer und aus Garantie gegen Hersteller möglich

■ „zugesicherte Eigenschaft“

Inhalt und typische Formulierungen

Der Begriff „**Garantie**“ muss nicht verwendet werden. Gleichbedeutend sind:
„**voll einstehen**“ oder „**zusichern**“



Beispiele:

- „Der Auftragnehmer **garantiert**, dass das System zu 99 % der jährlichen Einsatzzeit betriebsbereit ist.“
- „Der Auftragnehmer **sichert zu**, dass das System zu 99 % der jährlichen Einsatzzeit betriebsbereit ist.“

Garantien (wenn denn dann doch!?)

→ Worauf ist bei Abgabe einer Garantie zu achten?

- **Verständlichkeit der Beschreibung**
- **Erfüllbarkeit**
- **zeitliche Beschränkung**
- **Beschränkung der Garantieansprüche (Garantieleistung und Haftung)**
- **Verbrauchergarantie: Verständlichkeit, Hinweis auf gesetzliche Rechte, auf Verlangen in Textform**
- **gesetzliche Vermutung: Sachmangel während Garantiedauer löst Rechte aus Garantie aus**
- **Bilanzielle Auswirkung beachten – Rückstellungen!**

Garantien (wenn denn dann doch!?)

→ Worauf ist bei Abgabe einer Garantie zu achten?

- Verständlichkeit der Beschreibung
- Erfüllbarkeit
- zeitliche Beschränkung
- Beschränkung der Garantieansprüche (Garantieleistung)
- Verbrauchergarantie: Verständlichkeit, Hinweis auf Gewährleistung auf Verlangen in Textform
- gesetzliche Vermutung: Sachmangel während Garantiezeit aus Garantie aus
- Bilanzielle Auswirkung beachten – Rückstellungen!



Garantien (wenn der Hersteller)

→ Worauf ist bei Abgabe zu achten?

**Gar
nicht!!!**

**Merxs Dir
endlich!!!**



- ...prüche (Garantieleistung)
- ...ständigkeit, Hinweis auf g...
- ...m
- ...mangel während Garar...
- ...achten – Rückstellungen!



Achtung!

**Für das Fehlen „garantierter
Eigenschaften“ kann man
seine Haftung nicht
ausschließen, § 444 BGB!!!**

Garantien (wenn denn dann doch!?)

→ Worauf ist bei Abgabe einer Garantie zu achten?

- **Verständlichkeit der Beschreibung**
- **Erfüllbarkeit**
- **zeitliche Beschränkung**
- **Beschränkung der Garantieleistung**
- **Verbrauchergarantie: Verständlich und auf Verlangen in Textform**
- **gesetzliche Vermutung: Sachmangel aus Garantie aus**
- **Bilanzielle Auswirkung beachten**

Beispiel für eine gute Garantie:

**„Garantierter Höchstgewinn:
1.000.000 EURO!“***

Ein Sachverhalt aus dem realen Leben (Fall 27):

Sie haben mit der „**Lebensmittel AG**“ die Implementierung der von Ihnen gelieferten SAP Software werkvertraglich zu einem Festpreis vereinbart.

Die Leistungsbeschreibung hält dazu exakt fest, welche Leistungen von Ihnen geschuldet sind.

Die „**Lebensmittel AG**“ möchte nunmehr, dass Sie noch weitere Leistungen erbringen, die aber nicht vertraglich vereinbart sind.

Sie fragen sich, wie Sie nun am besten vorgehen ...

Gut wäre z.B. ein ...

Change-Request-Verfahren

These:

Jedes IT-Projekt zur Erstellung oder Anpassung von Software bedeutet
zwangsläufig Änderungen im Rahmen der Durchführung!



Hugh!

„Gewollte“ Änderungen:

- vorhersehbare notwendige Anpassungen an geänderte Gegebenheiten (neue Filialen)
- notwendige Anpassungen in Bezug auf veränderte Fremd- / Drittsoftware (Änderungen des Betriebssystems)
- notwendige Anpassungen an gesetzliche Änderungen (Erhöhung der Umsatzsteuer)

„Ungewollte“ Änderungen:

- Lücken des Projektvertrags
- missverständliche Leistungsbeschreibung („Mehrsprachigkeit, gute Performance, Lizenz“)
- im Projekt angelegte ungewollte Eigendynamik („kann ich das auch noch haben?!”)
- immanente Eigendynamik (z.B. „Entwicklergespräche“, „Hey Joe“)

„Gewollte“ Änderungen:

„Ungewollte“ Änderungen:

Achtung:

Nicht ordnungsgemäß dokumentierte **Änderungen** lösen
zwangsläufig Gewährleistungs- und Haftungsansprüche
aus!!!

- notwendige Anpassungen an gesetzliche Änderungen (Erhöhung der Umsatzsteuer)

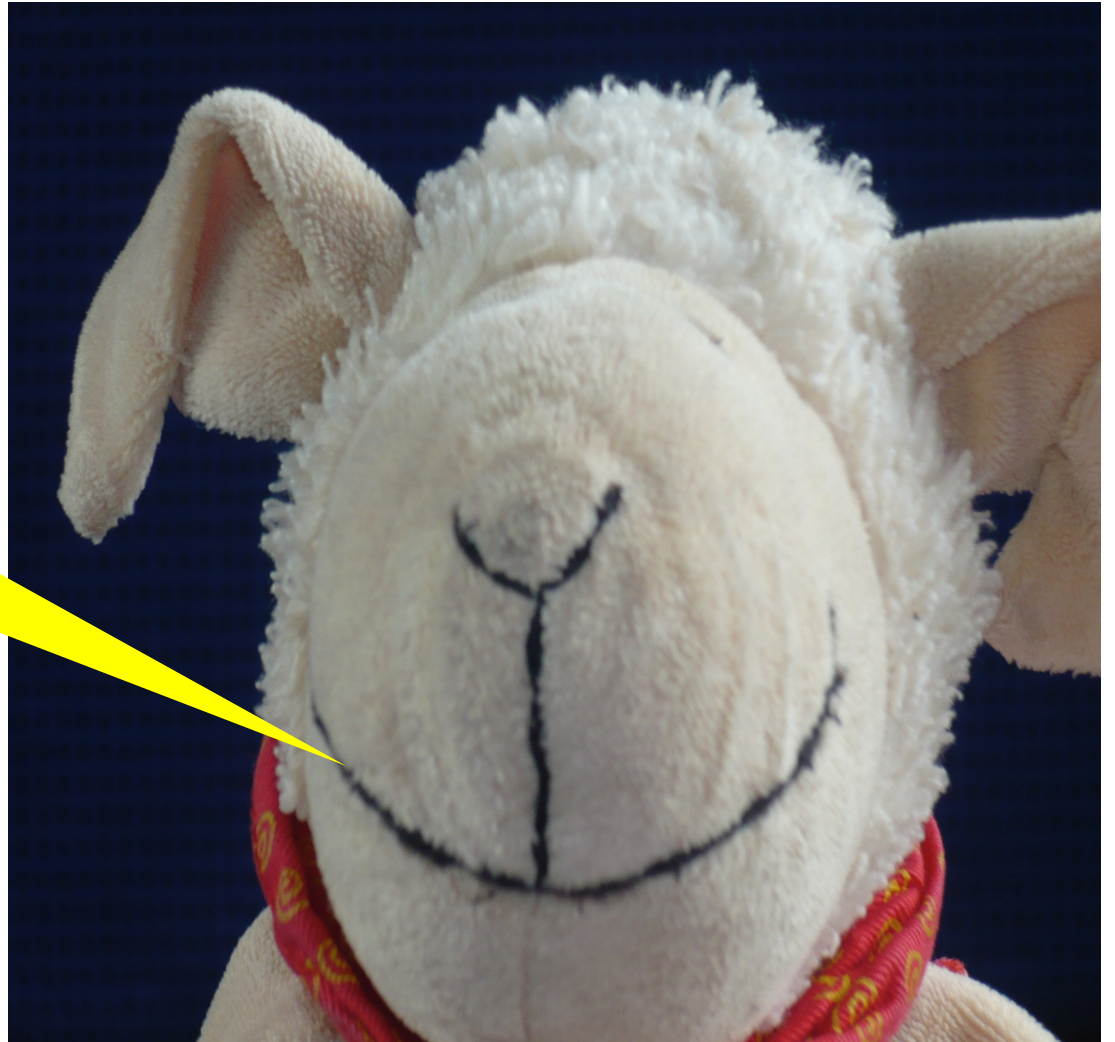
„Entwicklergespräch“)



„Must`s“ beim Change Request Verfahren:

- **Definition** eines Change Request Verfahrens
- Freiheit in der Angebotserstellung
- Vergütungsfrage klären
- Angebotserstellung ↔ **Pre-Sales Aufwand**
- Change Request selbst
- Verfahren **einhalten** und **dokumentieren**
- Auswirkung auf **Fristen** berücksichtigen

**Und
nochmals:**



Soweit der **Auftraggeber** sich nicht an die „Spielregeln“ hält müssen Sie zwingend und unverzüglich reagieren!



Deshalb:

Reagieren Sie **nicht** oder **zu spät** haben Sie den „schwarzen Peter“!!! Der Erfolg hat viele Väter, der Misserfolg in der Regel nur einen!!!

Soweit der **Auftraggeber** sich nicht an die „Spielregeln“ hält müssen Sie zwingend und unverzüglich reagieren!



Reagieren Sie!!!

z.B. durch eine ...

Behinderungsanzeige

- ▶ **einseitige *empfangsbedürftige* Willenserklärung**

Behinderungsanzeige dient

- ▶▶ der Information des Auftraggebers über aufgetretene Störung
- ▶▶ der Warnung des Auftraggebers
- ▶▶ der Möglichkeit, die Behinderung abzustellen

- ▶ **der Auftragnehmer hat in der Behinderungsanzeige anzugeben,**

- ▶▶ Tatsachen, aus denen sich für den Auftraggeber mit hinreichender Klarheit die Gründe der Behinderung ergeben
- ▶▶ ob und wann seine Arbeiten nicht oder nicht wie vorgesehen ausgeführt werden können

Behinderungsanzeige

Tipp:

- Es ist ratsam, grundsätzlich eine Behinderung schriftlich, unter Angabe der detaillierten Gründe und Auswirkungen anzuzeigen.
- Formulierungen wie „**unzureichend fertig gestellte Fremdgewerke**“ reichen dabei nicht aus!
- Rechtsabteilung rechtzeitig einbeziehen und Eskalation abstimmen.

werden können

Herzlichen Dank für ihre Aufmerksamkeit

Rechtsanwalt Prof. Wolfgang Müller
Fachanwalt für Informationstechnologierecht
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht
Schlichter / Schiedsrichter nach SOBau
Honorarprofessor der Technischen Universität Dortmund
Lehrbeauftragter der Fachhochschule Dortmund

Schlüter Graf Rechtsanwälte PartG mbB, Dortmund / Hamburg / Dubai