DIGITAL FUTUREcongress

03.11.2022

Gute IT-Verträge

– Geld sparen und Konflikte vermeiden –

Roman Pusep

Rechtsanwalt, Fachanwalt für IT-Recht
Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht

WERNER Rechtsanwälte Informatiker, Köln

DIGITAL FUTUREcongress

03.11.2022

Referent: RA Roman Pusep

- Partner, Rechtsanwalt
  Fachanwalt für IT-Recht
  Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht
  Externer Datenschutzbeauftragter (TÜV-Zertifikat)

- **WERNER Rechtsanwälte Informatiker**
  Oppenheimstraße 16, 50668 Köln
- Telefon 0 221 / 97 31 43 – 73
  roman.pusep@werner-ri.de
  https://www.werner-ri.de

WERNER | R | I
RECHTSANWÄLTE
INFORMATIKER

Die Präsentation

- ... gibt es kostenlos und zur freien Verfügung
- ... unter der Website https://www.werner-ri.de
- ... unter „TEAM“ => „PARTNER“ => „Roman Pusep“
- ... und dann unten unter „VORTRÄGE“

Vorträge:

- **Gute IT-Verträge**, Geld sparen und Konflikte ve
  Frankfurt am 17.05.2022, Link zur PDF-Datei
- **Blockchain-Basics**: Überblick Technik und Rech
  Veranstaltungsreihe "Innovation & Recht" an d
- Einführung in Funktionsweise und **Systematik**
  Hybridveranstaltung Seminar und Webinar, W
- **Vertragsrecht im IT-Umfeld**, Seminar/Webinar

Vorwort : Themenvielfalt – ein Ausschnitt

- Software-/Dienstleisterwahl
- Rechtswahl & Co.
- Vertragsgegenstand
- Abrechnung / Preisanpassung
- Abnahme
- Gewährleistung und Haftung
- Änderungsmanagement (CR)
- Nutzungsrechte und Lizenzen
- Wartung, Pflege, Support
- Datenschutz
- Cloud-Computing-Verträge
- Projektrettung vs. Exit-Strategien

Vorwort: Diskussion erwünscht

- Was bringt ein guter Vertrag rechtlich?
- Was bringt ein guter Vertrag wirtschaftlich?
- Was bringt ein guter Vertrag technisch/faktisch?

Lassen Sie uns mit einander sprechen!

Agenda

- **<u>Software-/Dienstleisterwahl</u>**
- Rechtswahl & Co.
- Vertragsgegenstand
- Abrechnung / Preisanpassung
- Abnahme
- Gewährleistung und Haftung
- Änderungsmanagement (CR)
- Nutzungsrechte und Lizenzen
- Wartung, Pflege, Support
- Datenschutz
- Cloud-Computing-Verträge
- Projektrettung vs. Exit-Strategien

Was ist unser Ziel ?
- Aha-Erlebnisse
- Neue Perspektiven

Software- und Dienstleisterauswahl

- Software-Auswahl
  - Analyse des Ist-Zustandes
    - Technik (Software, Hardware, sonstige IT)
    - Organisation
    - Fähigkeiten und Erfahrungen
  - Visionen, Ziele, Wünsche ermitteln
  - Nutzer einbeziehen: Einkauf weiß nicht immer, was die Anwender / IT benötigen bzw. wollen
  - Markt-Analyse
  - GAP-Analyse

Software- und Dienstleisterauswahl

- Software-Auswahl
  - Frühzeitig DSB und SiBe einbeziehen:

    Software, die inkompatibel mit eigenen TOMs oder bestehenden Verträgen oder regulatorischen Anforderungen (Gesundheit, KRITIS, BaFin) ist, bringt nichts
- Auswahl der IT-Infrastruktur bzw. IT-Landschaft
  - Eigene IT („on premise “) oder SaaS/ASP oder „Private Cloud“?

Software- und Dienstleisterauswahl

Bitte nicht zu spezifisch suchen

- Dienstleister analysieren
  - Referenzen und Branchenerfahrung und Zertifizierung (z.B. ISO)

    Hier auf die Spitze getrieben und für den „Projekterfolg“ falsch gemacht.

    Beispiel: Vergabe der *projektbegleitenden Rechtsberatung und -prüfung für die Entwicklung AI-softwarebasierter Anonymisierung von Videoaufnahmen im datenschutzsensiblen Raum Klassenzimmer*

    Referenzanforderung: *mindestens 2 und maximal 3 Referenzen für die Begleitung IT-datenschutzrelevanter Verfahren für öffentliche Einrichtungen im Land M-V*
- Verhandlungsposition bestimmen
- Unabhängige Software- oder Projekt-Berater

Agenda

- Software-/Dienstleisterwahl
- **Rechtswahl & Co.**
- Vertragsgegenstand
- Abrechnung / Preisanpassung
- Abnahme
- Gewährleistung und Haftung
- Änderungsmanagement (CR)
- Nutzungsrechte und Lizenzen
- Wartung, Pflege, Support
- Datenschutz
- Cloud-Computing-Verträge
- Projektrettung vs. Exit-Strategien

Rechtswahl & Co.

- Rechtswahl
  - Sinnvoll bei internationalen Verträgen.
- Ausschluss CISG/UN-Kaufrecht? => meist JA.
  - So geht‘s nicht:

    Für diesen Vertrag gilt ausschließlich das Recht der Bundesrepublik Deutschland.“

    ... denn UN-Kaufrecht ist deutsches Recht.
  - Formulierung (ERP-Hersteller):

    Für alle vertraglichen und außervertraglichen Ansprüche gilt ausschließlich deutsches Recht ohne UN-Kaufrecht.

Rechtswahl & Co.

- Schlichtungsklauseln / Schiedsgutachten / Schiedsklauseln
  - **Achtung**: Wie in der IT, so gibt es auch im Recht häufig nur vermeintlich feststehende Begriffe.
- Vertragssprache
  - Bei englischen Verträgen und deutschem Recht: deutsche Definitionen in Klammern ergänzen. Beispiel: „Warranty (§ Gewährleistung, §§ 437 ff BGB)“
- führende Sprache bei doppelsprachigen Verträgen
  - Beispiel:
  - *Dieser Vertrag auf Englisch und auf Deutsch verfasst. Bei Widersprüchen geht die deutsche Version vor.*

Rechtswahl & Co.

- Gerichtsstand: Zusätzlicher vs. ausschließlicher
  - Beispiel: „*Gerichtsstand ist Köln.*“

    Diese Klausel begründet einen (zusätzlichen) Gerichtsstand, aber **keinen ausschließlichen**, was aber gewollt war.
  - OLG Hamm, Beschluss vom 08.06.2017, Az. 32 SA 33/17:

    Wortlaut des Vertrages lässt nicht sicher erkennen, ob Gerichtsstand in XX als weiterer Gerichtsstand neben die gesetzlichen Gerichtsstände treten soll oder ob mit ihm alle anderen Gerichtsstände ausgeschlossen werden sollen.
  - **Wichtig**: An § 38 Abs. 1 ZPO denken – Kaufmannseigenschaft kann fehlen, v.a. bei hinzugezogenen Freelancern!

Agenda

- Software-/Dienstleisterwahl
- Rechtswahl & Co.
- **Vertragsgegenstand**
- Abrechnung / Preisanpassung
- Abnahme
- Gewährleistung und Haftung
- Änderungsmanagement (CR)
- Nutzungsrechte und Lizenzen
- Wartung, Pflege, Support
- Datenschutz
- Cloud-Computing-Verträge
- Projektrettung vs. Exit-Strategien

Vertragsgegenstand

- Soll-Leistungen definieren
- Organisation des Projektes definieren
  (vgl. auch Abschnitt Projektmanagement)
  - Strukturen
  - Prozesse/Abläufe
  - Entscheidungswege
  - Verantwortlichkeiten

Vertragsgegenstand

- Formulierung (ERP-Dienstleister)

  Die jeweilige Verantwortung je Leistungspaket ergibt sich aus der ***Anlage 3*** *„Leistungselemente der Vertragspartner“.*
- Anlage 3: =>
- Wichtig: „Verantwortung“ ausdrücklich definieren, Beispiel:
  - *In der Spalte „In Scope“ bedeutet „I“, dass die Leistung im Projektumfang enthalten (in Scope) und „O“, dass die Leistung nicht im Projektumfang enthalten (out of Scope) ist. In der Spalte „(D)elivery object/ (A)ctivity/ (T)emplate“ bedeuten die Begriffe [...]*

In scope	Accountable	[redacted]	Client	(D)elivery object (A)ctivity (T)emplate
I	Client	R	R	D
I	Client	R	R	D
I	[redacted]	R	R	D
I	[redacted]	R	R	A
I	[redacted]	R	w/o	T

Vertragsgegenstand

- Wichtig ist der Vertragstyp: Werk-, Dienst-, Kauf-, Leasing- oder auch Mietvertrag
  - Vom Vertragstyp hängen die wechselseitigen Rechte und Pflichten entscheidend ab, und zwar sowohl Hauptpflichten als auch Nebenpflichten
  - Was, in welcher Zeit, zu welchem Preis geschuldet?
  - „Bloße“ Bemühungen oder bestimmter Erfolg?
- Erfolgs-Fragen
  - Wann ist ein Erfolg „bestimmt“?
    (Wollen nicht alle immer „erfolgreich“ sein?)
  - Gibt es in der IT „Mittlere Art und Güte“?

Vertragsgegenstand

- Werkvertrag als „Unfall“
- Beispiel einer Klausel, die alles verändert (hat)?
  - *Die Firma [ERP-Softwarehersteller] liefert der Firma [Kunde] für deren operative Tochtergesellschaften [Tochter 1 bis 3] ein* ***funktionsfähiges ERP-System, bestehend aus*** *den Lizenzen (Anlage 1 Auftrag 20520) und dem Dienstleistungsrahmenvertrag (Anlage 2 Auftrag 20522) mit den geschätzten Tagewerken (Personentage), die zur Einführung erforderlich sind.*

Vertragsgegenstand

- Achtung: Verträge **zu Ende lesen**, nicht von vermeintlich großzügigen Formulierungen des Werkvertrages blenden lassen:
  - Klingt erstmal gut:

    Das folgende Angebot basiert auf den vorab geführten Abstimmungen und beinhaltet die Projektbeschreibung, Zielsetzung, Abgrenzung sowie einzelne Angebotspositionen.
    Es handelt sich um ein Fixpreisangebot in Form eines Werkvertrages.

  - Aber …. ga-a-anz unten im Vertrag:

12 (Opt.)	**Weitere Anpassungen** Nicht benannte Anpassungen können beauftragt werden. Die Abrechnung erfolgt nach Aufwand. Der Stundensatz beträge 110,-€ netto je h. Abgerechnet wird in Slots á 15min. Mit der Abrechnung von Leistungen nach Aufwand erfolgt ein Nachweis der geleistetet Tätigkeit.

Vertragsgegenstand

- Trennung von verschiedenen Bestandteilen ?
- Kann durchaus sinnvoll sein, dann Bestandteile, wie
  - Planung / Blueprint / Feinspezifikation / Scopingphase
  - Hauptleistung (Lieferung, Programmierung, Customizing)
  - Nachbetreuung nach GoLive
  - Wartung / Pflege, Support

Vertragsgegenstand

- Trennung von verschiedenen Bestandteilen ?
- Bei einer Trennung/Aufsplittung: Das Gesamt-Projekt nicht aus den Augen verlieren!
  - Das kann durchaus ambitioniert sein. Ein typisches ERP-Projekt kann folgende Verträge beinhalten (Original aus 2020):
  - Verschwiegenheitsvertrag, Workshopvertrag, Pflichtenheftvertrag, Absichtsvertrag (LOI), Beratungsvertrag, Referenzvereinbarung, Lizenzvertrag, Wartungsvertrag, Servicevertrag, Hostingvertrag, Cloud-Vertrag und AV-Vertrag
  - Aufgabenstellung: Verträge mit einander „verbinden“, z.B. durch synchronisieren der Kündigungsrechte, Vertragsbeginn, Zahlungsbeginn, aufschiebende und auflösende Bedingungen etc.

Agenda

- Software-/Dienstleisterwahl
- Rechtswahl & Co.
- Vertragsgegenstand
- **Abrechnung/Preisanpassung**
- Abnahme
- Gewährleistung und Haftung
- Änderungsmanagement (CR)
- Nutzungsrechte und Lizenzen
- Wartung, Pflege, Support
- Datenschutz
- Cloud-Computing-Verträge
- Projektrettung vs. Exit-Strategien

Abrechnung und Preisanpassung

- **Ziel:** Ausgewogenes Verhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung:
  - Lieferant soll motiviert bleiben vs. Kunde soll seine wirtschaftliche Verhandlungsstellung nicht verlieren
  - Formulierungsbeispiel
    - *Zahlungen sind innerhalb von 30 Tagen und ohne Abzug (wie Skonto) fällig.*

      Von den monatlichen Rechnungsbeträgen darf der Auftraggeber 15 % zunächst als Sicherheit einbehalten. Die einbehaltene Summe wird innerhalb von 30 Tagen nach Erreichen des jeweiligen [...] Zahlungsmeilensteins zur Zahlung fällig, ohne dass es einer gesonderten Rechnungstellung bedarf.

Abrechnung und Preisanpassung

- **Ziel:** Ausgewogenes Verhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung:
  - Lieferant soll motiviert bleiben vs. Kunde soll seine wirtschaftliche Verhandlungsstellung nicht verlieren
  - Formulierungsbeispiel
    - *Zahlungen sind innerhalb von 30 Tagen und ohne Abzug (wie Skonto) nach Rechnungseingang und Eingang einer detaillierten und daher **prüffähigen** (§ 650g Abs. 4 Satz 2 BGB) Leistungsaufstellung fällig.*

      Von den monatlichen Rechnungsbeträgen darf der Auftraggeber 15 % zunächst als Sicherheit einbehalten. Die einbehaltene Summe wird innerhalb von 30 Tagen nach Erreichen des jeweiligen [...] Zahlungsmeilensteins zur Zahlung fällig, ohne dass es einer gesonderten Rechnungstellung bedarf.

Abrechnung und Preisanpassung

- **Problemstellung (1)**: Es ist Time-and-Material (TM) vereinbart und der Aufwand ist schwer zu schätzen.
  - Risiko: Das Projekt ist „in budget“ schwer realisierbar.
  - Lösung: Prozesse entwickeln, um „Selbstbedienung“ oder „Goldene Wasserhähne“ zu verhindern.
  - Formulierungsideen: .....

Abrechnung und Preisanpassung

- **Problemstellung (1)**: Es ist Time-and-Material (TM) vereinbart und der Aufwand ist schwer zu schätzen.
  - Formulierungsideen:
    - *Es gilt § 648 BGB. [...]*

      oder
    - *Hinsichtlich der Vergütung gilt ein Höchstpreis in Höhe von [...]*
  - Weitere Mechanismen: .....

Abrechnung und Preisanpassung

- **Problemstellung (1)**: Es ist Time-and-Material (TM) vereinbart und der Aufwand ist schwer zu schätzen.
  - Weitere Mechanismen: Die Qualität der Arbeit bestimmen:
    - Qualifikation des Personals
    - Austausch des Personals / Einarbeitungszeiten
    - Leistungsnachweise (Wer, wann, was gemacht … war es erforderlich?)
    - **Einhaltung** von Vorgehensmodellen (Wasserfall oder Agil, wie Scrum)
    - Beschränkter Einsatz von Werkzeugen oder OpenSource
    - Einhaltung von Standards: Programmiergrundsätze

Abrechnung und Preisanpassung

- **Problemstellung (2)**: Es ist Time-and-Material (TM) vereinbart und der Lieferant soll „angeregt“ werden, möglichst schnell zu arbeiten.
  - Formulierungsideen (Vertrag mit ERP-Dienstleister):
    - *Bis zum Erreichen von 105 % des geschätzten Aufwandes werden die tatsächlich anfallenden Leistungstage nach Aufwand und nach der Preisliste abgerechnet.*

      Übersteigenden die tatsächlich anfallenden Leistungstage den geschätzten Aufwand um mehr als 105 %, so werden weitere Leistungstage ebenfalls nach Aufwand und nach der Preisliste abgerechnet, jedoch mit den folgenden ***stufenweisen Abschlägen****: […]*

      …

Abrechnung und Preisanpassung

- **Problemstellung (2)**: Es ist Time-and-Material (TM) vereinbart und der Lieferant soll „angeregt“ werden, möglichst schnell zu arbeiten.
  - Formulierungsideen (Vertrag mit ERP-Dienstleister):
    - ***Im Gegenzug*** *honoriert der Auftraggeber eine überdurchschnittliche Projektarbeit des Auftragnehmers, d.h. eine Projektfertigstellung mit weniger als den geschätzten Aufwand.*

      Unterschreiten die tatsächlichen Aufwände geschätzten Aufwand, erhält der Auftraggeber für bis zum geschätzten Aufwand tatsächlich nicht benötigte Leistungstage (PT) folgenden ***Bonus für jeden nicht benötigten*** *Leistungstag: [...]*

Abrechnung und Preisanpassung

- Einseitige Anpassungsklauseln („**Vergütungs-Einbahnstraße**“)
  - Negativ-Beispiel: *Die Vergütung unterliegt einer Preisanpassung. Erhöht sich der Verbraucherpreisindex um mehr als 5 % seit Vertragsbeginn, so erhöht sich ab dem nachfolgenden Kalendermonat automatisch die vertraglich vereinbarte Vergütung im gleichen Verhältnis.*
  - Statistische Preisreihen sind Verwaltungsaufwand und nicht kalkulierbar.
  - AGB-rechtliche Frage: Welche Preisreihe ist die richtige und angemessene?
- Staffelpreise: Einfach und transparent
  - Beispiel: *Mit dem Beginn eines jeden Kalenderjahres erhöht sich das Entgelt nach Ziffer X.X um 4 %, so dass gilt: Neues Entgelt = 1,04 x altes Entgelt, erstmals jedoch zum 01.01.2025.*

Abrechnung und Preisanpassung

- Einseitige Kostenanpassungen **nur** mit Begründung **und** Widerspruch
  - *Sofern nach Vertragsschluss ein Software-Modul um zusätzliche Funktionen erweitert wird oder die Eigenkosten des Lizenzgebers steigen, kann der Lizenzgeber, die Vergütung nach billigem Ermessen angemessen entsprechend Art und Umfang der Erweiterung oder* ***Kostensteigerung*** *mit einer Ankündigung von sechs Wochen zu erhöhen. Unwesentliche Erweiterungen sowie Aktualisierungen bereits vorhandener Funktionen und unwesentliche Kostenerhöhungen bleiben außer Betracht.*
  - Wie soll der Kunde die Kosten eines Softwareanbieters prüfen?
  - Muss der Softwareanbieter wirtschaftlich „die Hose herunterlassen“ und seine Kalkulation offenlegen?
  - Führt faktisch jährlichen zu Preisverhandlungen. Wollen Sie das?

Agenda

- Software-/Dienstleisterwahl
- Rechtswahl & Co.
- Vertragsgegenstand
- Abrechnung / Preisanpassung
- **<u>Abnahme</u>**
- Gewährleistung und Haftung
- Änderungsmanagement (CR)
- Nutzungsrechte und Lizenzen
- Wartung, Pflege, Support
- Datenschutz
- Cloud-Computing-Verträge
- Projektrettung vs. Exit-Strategien

Abnahme

- Abnahme nach § 640 BGB klar definieren (förmliche Abnahme)
- Abnahmeverlauf und Abnahme**abbruch** definieren
  - *Treten während der Abnahmeprüfung Mängel der Mängelklasse 1 oder mindestens 10 Mängel der Mängelklasse 2 auf, liegt die Abnahmereife nicht vor. Der Auftraggeber kann die Abnahme abbrechen und nach unverzüglicher Nachbesserung und erneuter Mitteilung der Abnahmereife durch den Auftragnehmer neu beginnen. Mängel der Mängelklasse 3 verhindern die Abnahme nicht. [ggf. Kostenerstattung]*
  - Voraussetzung:
    - Mängelklassen definieren und
    - Verschiedene Abnahmekonstellationen durchdenken

Abnahme

- Abnahme nur mit Protokoll (Beweiserleichterung)
- Vorsicht vor der konkludenten Abnahme / Abnahmefiktion
- Teil-Abnahmen vorsehen, dann aber auch Folgen regeln, wie Verjährung sowie Schlussabnahme ausdrücklich regeln
- Corona-Risiken regeln: z.B. ein Mitarbeiter zu Abnahme ist nicht verfügbar, ein Dienst ist mangels Helpdesk nicht bedienbar oder Abnahme ist wegen Kontaktbeschränkungen (zeitweise) unmöglich.

Agenda

- Software-/Dienstleisterwahl
- Rechtswahl & Co.
- Vertragsgegenstand
- Abrechnung / Preisanpassung
- Abnahme
- **Gewährleistung und Haftung**
- Änderungsmanagement (CR)
- Nutzungsrechte und Lizenzen
- Wartung, Pflege, Support
- Datenschutz
- Cloud-Computing-Verträge
- Projektrettung vs. Exit-Strategien

Gewährleistung und Haftung

- Kosten der Mangelsuche
  - Regelungswunsch des Anbieters:
    - *Stellt sich bei der Überprüfung der gemeldeten Störung durch [Anbieter] heraus, dass kein gewährleistungspflichtiger Mangel der Software vorlag, so trägt der Lizenznehmer die gesamten Kosten der Überprüfung und Fehlerbeseitigung.*

Gewährleistung und Haftung

- Kosten der Mangelsuche
  - Sinnvolle Ergänzung durch Kunden
    - *Stellt sich bei der Überprüfung der gemeldeten Störung durch [Anbieter] heraus, dass kein gewährleistungspflichtiger Mangel der Software vorlag, so trägt der Lizenznehmer die gesamten Kosten der Überprüfung ~~und Fehlerbeseitigung~~, die erforderlich waren, um festzustellen, dass ein Gewährleistungsfall nicht vorlag.*
    - *Die Kosten der Fehlerbeseitigung übernimmt der Kunde nur, wenn der Anbieter nach der Untersuchung und Feststellung, dass ein Mangel nicht vorliegt, dem Kunden die Fehlerbeseitigung anbietet und der Kunde das Angebot annimmt.*

Gewährleistung und Haftung

- Typische Haftungsbeschränkungen des Anbieters sind bekannt
  - Verletzung von Leben, Körper oder Gesundheit
  - Vorsätzliche Pflichtverletzung (selbst oder durch Organe/Mitarbeiter)
  - Leichte Fahrlässigkeit nur bei Verletzung von Kardinalpflichten
  - Garantiehaftung, Produkthaftungsgesetz etc.
- Häufig vergessen:
  - Auch der Kunde hat Pflichten und kann haften. Daher: Symmetrische Regelung für beide Parteien durchdenken/vereinbaren
  - Vorschlag: *Die **wechselseitige** Haftung **der Parteien** für Schäden gleich welcher Art ist ausgeschlossen. Dieser Ausschluss gilt nicht für [...]*

Agenda

- Software-/Dienstleisterwahl
- Rechtswahl & Co.
- Vertragsgegenstand
- Abrechnung / Preisanpassung
- Abnahme
- Gewährleistung und Haftung
- **Änderungsmanagement (CR)**
- Nutzungsrechte und Lizenzen
- Wartung, Pflege, Support
- Datenschutz
- Cloud-Computing-Verträge
- Projektrettung vs. Exit-Strategien

Änderungsmanagement (Change-Request)

CR-Verfahren = Vertragsänderung

- Klares Verfahren mit Kriterien festlegen
  - Organisation klären
  - Zuständigkeiten/Vollmachten bestimmen
    - Darf nur der Kunde ein CR anstoßen oder auch der Auftragnehmer?
    - Umfang der Pflicht der Auftragnehmers zum CR?
    - Welche Personen dürfen verbindliche Erklärungen abgeben?
  - Angebotsinhalte (Lastenheft/Projektplan/User Story etc.)
  - Formalien regeln
  - Fristen vereinbaren
  - Verletzungen sanktionieren?

Keinen Papier-Tiger schaffen !

Änderungsmanagement (Change-Request)

- **Einseitige** Leistungsänderungsvorbehalte
  - Die Meisten Änderungsklauseln in AGB unwirksam
    - sie können aber technisch zwingend erforderlich sein und
    - auch im Interesse des Auftraggebers sein (technisch, wirtschaftlich)
  - Häufige Updates
    - => Können nachteilig für das operative Geschäft sein
  - Änderungen beim „Stand der Technik“ sollten nachvollziehbar sein (Stichwort: „aufgedrängte Innovation“)

Agenda

- Software-/Dienstleisterwahl
- Rechtswahl & Co.
- Vertragsgegenstand
- Abrechnung / Preisanpassung
- Abnahme
- Gewährleistung und Haftung
- Änderungsmanagement (CR)
- **Nutzungsrechte und Lizenzen**
- Wartung, Pflege, Support
- Datenschutz
- Cloud-Computing-Verträge
- Projektrettung vs. Exit-Strategien

Nutzungsrechte und Lizenzmanagement

Gesetz lesen, bitte !

- Nutzungs- und Verwertungsarten (§ 15 UrhG) – Grundsatz:
  - Sollte jeder Vertragsverantwortliche gelesen (und verstanden) haben!
  - Körperliche **Verwertung**: Vervielfältigung*, Verbreitung und Ausstellung
  - Öffentliche **Wiedergabe**: Vortrag / Aufführung / Vorführung, öffentliche Zugänglichmachung, Sendung, Wiedergabe durch Bild- oder Tonträger
- *Software-Besonderheiten in § 69c UrhG
  - Software = Computerprogramm nach § 69a UrhG?
- Einfache und ausschließliche Nutzungsrechte (§ 31 Abs. 2, 3 UrhG)
  - Prüfen, was benötigt wird; ggf. absichern und etwas mehr regeln.

Agenda

- Software-/Dienstleisterwahl
- Rechtswahl & Co.
- Vertragsgegenstand
- Abrechnung / Preisanpassung
- Abnahme
- Gewährleistung und Haftung
- Änderungsmanagement (CR)
- Nutzungsrechte und Lizenzen
- **Wartung, Pflege, Support**
- Datenschutz
- Cloud-Computing-Verträge
- Projektrettung vs. Exit-Strategien

Wartung, Pflege, Support

- Warum überhaupt Wartung?
  - Weil der Anbieter ansonsten (also nur innerhalb der Gewährleistung) viel weniger leistet; dies ist meist nicht ausreichend für operatives Geschäft
- Beispielformulierung (aus Wartungsvertrag Software für Papierlos-Logistik)
  - *Die Leistungen gemäß den Ziffern X.X (Support), X.X (Updates), X.X (Neue Softwareversionen), X.X (Geräteanschlüsse) und X.X (Anpassung an Systemumgebung) sind nicht Bestandteil der Gewährleistung. Hierfür ist ein gültiger Wartungsvertrag (gemäß Ziffer X.X) Voraussetzung. Ohne gültigen Wartungsvertrag gelten im Gewährleistungsfall von Ziffer X.X abweichende Reaktions- und Bearbeitungszeiten: [...]*

Wartung, Pflege, Support

- Klare Regelungen und Definitionen
  - Was ist der Leistungsumfang?
  - Was sind Reaktionszeiten?
  - Was sind Bearbeitungszeiten?
  - Was sind Wiederherstellungszeiten?
  - Was sind Servicezeiten?
  - Wie erfolgt die Fehlermeldung und Rückmeldung (Ticketsystem)?
  - Wer darf sich an Support wenden, in welcher Sprache?

Agenda

- Software-/Dienstleisterwahl
- Rechtswahl & Co.
- Vertragsgegenstand
- Abrechnung / Preisanpassung
- Abnahme
- Gewährleistung und Haftung
- Änderungsmanagement (CR)
- Nutzungsrechte und Lizenzen
- Wartung, Pflege, Support
- **Datenschutz**
- Cloud-Computing-Verträge
- Projektrettung vs. Exit-Strategien

Datenschutz

- Verantwortlichkeit für die Datenverarbeitung (Art. 4 Nr. 7 DS-GVO)
  - Entscheidend, wer die Zwecke und Mittel der Verarbeitung **bestimmt**
  - Unerheblich, wer die Daten tatsächlich verarbeitet, solange weisungsgemäß
- Verarbeitungsgrundsätze und Auskunftspflichten
  - Wichtig: Keine zwecklose Datenverarbeitung; Tools eventuell abschalten (Art. 5 Abs. 1 und Abs. 2 DS-GVO) !
  - Datenschutz-Auskünfte sollten „per Mausklick“ möglich sein

Datenschutz

- Auftragsverarbeitungs-Verträge (AV-Verträge, AVV)
  - Vor (übereiltem) Abschluss prüfen, ob wirklich AV-Verhältnis vorliegt
  - Rechtsfolgen beidseits bedenken:
    - Verantwortlicher wird **für AV-Dienstleister verantwortlich**
    - AV-Dienstleister **ist weisungsgebunden** und muss z.B. Daten löschen
  - AV-Vertrag ist nur wirksam, wenn er den Anforderungen aus Art. 28 Abs. 3 DS-GVO erfüllt.

Datenschutz

- Auftragsverarbeitungs-Verträge (AV-Verträge, AVV)
  - Verantwortlicher muss kontrollieren,
    - ob die Anforderungen aus Art. 28 Abs. 1 erfüllt sind, auch laufend während der AV: TOMs
    - ob auch die Unter-Auftragsverarbeiter ordnungsgemäß eingebunden sind, und auch wofür sie herangezogen werden … Beispiel **DPA**:

Services by Third Party Providers for HEC Services

Subprocessor Name	Subprocessor Address	Subprocessor Role

Es folgen 55 (!) Unter-AV-ler ?!

Agenda

- Software-/Dienstleisterwahl
- Rechtswahl & Co.
- Vertragsgegenstand
- Abrechnung / Preisanpassung
- Abnahme
- Gewährleistung und Haftung
- Änderungsmanagement (CR)
- Nutzungsrechte und Lizenzen
- Wartung, Pflege, Support
- Datenschutz
- **Cloud-Computing-Verträge**
- Projektrettung vs. Exit-Strategien

Cloud-Computing-Verträge

- **Latenz** prüfen und Höchstgrenzen vereinbaren!
- **Verfügbarkeit** in Prozent (%) regeln
  - Wichtig: Der Zeitintervall (Jahr, Monat, Woche, Tag). Auswirkungen:
    - 99 % p.a. (3,6 Tage = 86,4 Std.)
    - 99 % p.m. (0,3 Tage = 8,0 Std.)
    - 99 % p.w. (0,07 Tage = 1,7 Std.)
  - Messpunkte, Messtechnik, Messverfahren durchdenken
  - Oft sinnvoll: Nach verschiedenen Elementen der Software zu differenzieren
  - Regelung hinsichtlich Downtime (maximale Nichterreichbarkeit am Stück)

Berechnungsformel bzw. -methode angeben **und** durchrechnen!

Agenda

- Software-/Dienstleisterwahl
- Rechtswahl & Co.
- Vertragsgegenstand
- Abrechnung / Preisanpassung
- Abnahme
- Gewährleistung und Haftung
- Änderungsmanagement (CR)
- Nutzungsrechte und Lizenzen
- Wartung, Pflege, Support
- Datenschutz
- Cloud-Computing-Verträge
- **Projektrettung vs. Exit-Strategien**

Projektrettung vs. Exit-Strategien

- Mögliche Maßnahmen zur Projektrettung
  - Regelungen zur Liquidität,
    - wie Darlehen, Bonus, Vorschuss
  - Veränderung des Leistungsumfangs,
    - wie eine Verringerung oder höhere Standardisierung (statt hohem Anteil an Individualsoftware)
  - Teil-Lösungen,
    - wie Auslagerung eines Auftragsteils auf anderen Auftragnehmer, entweder direkt oder als Unterauftragnehmer
  - Form: Zusatzvereinbarung oder Änderungsvertrag

Projektrettung vs. Exit-Strategien

- Bei jedem IT-Vertrag wichtig, denn **IT-Projekte scheitern** ☺
- Voraussetzungen und vor allem Folgen regeln
  - Freie Kündigung und Kündigungs**folgen** für § 648 BGB
  - Alternative: Sonderkündigungsrechte
  - Unterstützung beim Export und Migration
  - Etwaiger Parallelbetrieb
  - Vorleistungspflichten und Zurückbehaltungsrechte
  - Weiternutzung der Software (für etwaige Backups und Weiterentwicklung)
  - Rechte an sonstigem projektrelevantem Know-how und an Werken sowie an der Dokumentation

Gleiche Überlegungen aber auch für Exit ohne Scheitern!

Vielen Dank für Ihre Mitarbeit.

Empfehlen Sie uns weiter!

WERNER | R | I
RECHTSANWÄLTE
INFORMATIKER

https://www.werner-ri.de