

Solange die Rundfunkanstalten in den meisten Ländern vom Staat abhängig sind, werden auch die Regierungen keine Maßnahmen gegen sich selbst treffen. Und in jenen Ländern, in denen die wirtschaftlichen Interessen der privaten Sendeunternehmen der Urheber- oder Leistungsschutzbedürftigen Interessen vorgehen, werden die Regierungen ebensowenig bereit sein, die Pflichten i. S. d. Art. 2 Abs. 1 der Konvention zu erfüllen.

Das Ausmaß der Satellitenpiraterie bleibt unbekannt, da es keine konkreten Daten gibt, die statistische Schlußfolgerungen ermöglichen würden. Die allmähliche Privatisierung des Fernseh- und Hörfunks, zu der im Westen tendiert wird, könnte in der Zukunft zu einer Spaltung der Sendeunternehmen in „programmproduzierende“ und „programmkonsumierende“ führen, wobei die letzteren lediglich mit der Verbreitung satellitenübertragenen Sendeguts ihre Programme gestalten würden. Diese Entwicklung könnte eine Zunahme von unerlaubter Verbreitung bewirken und gleichzeitig die Großunternehmen und deren Regierungen zum Eintritt in die Brüsseler Konvention veranlassen. Diese Hypothese will nur darauf hinweisen, daß ein vorhandenes internationales Instrument wie das Brüsseler Übereinkommen zwangsläufig eine positive Aufwertung erfahren könnte und in einer zukünftigen Medienlandschaft von Nutzen sein dürfte.

**Literatur**

*Hubmann H.:* Urheber- und Verlagsrecht, 5. Aufl., München 1984

*Klinter W.:* Satellitenrundfunk und die Problematik des internationalen Urheber- und Leistungsschutzes, Berlin 1973 (zit. Satellitenrundfunk)  
*ders.:* Satellitenrundfunk und die Problematik des internationalen Urheber- und Leistungsschutzes, UFITA 70/1874, S. 41-74  
*ders.:* Die Brüsseler Satellitenkonvention, UFITA 71/1975, S. 221-259  
*Krieger A.:* Urheberrecht und Gewerblicher Rechtsschutz im Zeichen der internationalen Entwicklung, GRUR Int. 1973, S. 213-221  
*Masouye C.:* La réglementation internationale des transmissions par satellites, GRUR Int. 1973, S. 291-295  
*Nordemann W., Vinck K., Hertin P.:* Internationales Urheberrecht und Leistungschutzrecht der deutschsprachigen Länder. Kommentar, 1977  
*Rebbinder M.:* Urheberrechtliche Probleme des Satellitenfernsehens, Fur 16/1972, S. 359-366  
*ders.:* Die elektronischen Medien und das internationale Urheberrecht, UFITA 95/1983, S. 91-101  
*Reinsbagen U.:* Urheberrechtliche Fragen des Satellitenfernsehens, UFITA 67/1973, S. 77-97  
*Ringer B.:* Generalbericht des Brüsseler Übereinkommens, in Schulze E./Voigt K. Schutz vor Satelliten. Aber keinen Konventionsschutz, Wien 1975  
*Steup E.:* Der Schutz des Urhebers bei Satellitensendungen, GRUR Int. 1973, S. 342-346  
*Steup E., Bungeroth E.:* Die Brüsseler Konferenz zum Schutz der durch Satelliten übertragenen Sendungen, GRUR Int. 1975, S. 124-134  
*Ulmer E.:* Urheber und Verlagsrecht, 3. Aufl., Berlin 1980  
*Ungern- Sternberg J. von:* Die Satellitensendungen des Rundfunks. Zur Frage ihres Schutzes durch das Rom-Abkommen, GRUR Int. 1970, S. 303-310

# Programmerstellungsverträge: Aufgabenstellung und geschuldete Leistung<sup>1</sup>

**Christoph Zahrnt**

Die Erstellung von Programmen *sollte* in Phasen erfolgen; Verträge über die Erstellung von Programmen *sollten* das widerspiegeln<sup>2</sup>. Stattdessen werden häufig auf der Grundlage einer vagen Aufgabenstellung Verträge über die Erstellung von Programmen zu Festpreis geschlossen. Der Streit über die geschuldete Leistung ist dann vorprogrammiert.

Sicher ist aus juristischer Sicht, daß der Auftragnehmer ein taugliches Programm zu liefern hat. Bloß gibt es davon viele so wie es viele Arten von Wohnungen gibt oder von Autos, womit so gerne Vergleiche angestellt werden.

Nach welchen Grundsätzen ist die – schlecht definierte – Aufgabenstellung in ein Programm umzusetzen? Wieviel Leistung muß der Auftragnehmer erbringen?

<sup>1</sup> Weiterentwickelte Fassung des Beitrags „Erstellung von DV-Programmen – geschuldete Leistung bei Pauschalpreis“, Der Betrieb 1986, 157 f.

<sup>2</sup> vgl. Zahrnt, DV-Verträge Rechtsprobleme – Einführung in die Vertragsgestaltung, München 1985, S. 162 ff.

**Konstellationen in Verträgen**

Ausgangspunkt: (Die Adjektive sind verschiedenen Verträgen entnommen).

- 1.1-4.6 ... (einzelne Funktionen der Programme).
- 4.7 Die erforderlichen Statistiken sind zu programmieren.
- 4.7 Diverse Statistiken sind zu programmieren.
- 4.7 Geeignete Statistiken sind zu programmieren.

**Fall: Angeblich definierte Aufgabenstellung**  
 – (keine weitere Regelung im Vertrag)

**Fall: Gemeinsame Definition**  
 Der Auftragnehmer wird in engster Zusammenarbeit mit dem Auftraggeber ein Pflichtenheft (Definition) erarbeiten und dem Auftraggeber zur Genehmigung vorlegen. Das genehmigte Pflichtenheft ersetzt die bisherige Aufgabenstellung.

**Fall: Erkennbar offene Aufgabenstellung**  
 Der Auftragnehmer wird ein Pflichtenheft erarbeiten/und genehmigen lassen.

Abbildung 1

Es kommen verschiedenartige Konstellationen in der Praxis (Abbildung 1) vor, wie die Aufgabenstellung im Vertrag (von wem) abgefaßt ist. Als Beispiel wird die Behandlung der Erstellung von Statistiken in Verträgen gewählt. Typisch sind insb. die folgenden vertraglichen Konstellationen:

- *Angeblich definierte Aufgabenstellung:* Der Anwender meint, die Aufgabenstellung bereits ausreichend definiert zu haben, und der Lieferant stimmt dem zu (weil's die Konkurrenz auch täte). Tendenziell denkt der Anwender, daß er nach Vertragsabschluß bei der Klärung von Details noch erheblich mitzureden habe. Wie es dann mit der Erstellung von Statistiken oft weitergeht, ist in Abbildung 2 illustriert.
- *Gemeinsame Definition:* Die Parteien wollen die Aufgabenstellung noch gemeinsam ausdefinieren. Der Anwender geht davon aus, daß die Aufgabenstellung nur grob ist.
- *Erkennbar offene Aufgabenstellung:* Aus der Art, wie die Aufgabenstellung dargestellt ist, ergibt sich, daß sie noch ausdefiniert werden muß. Insb. kann sich das darin zeigen, daß nur Schlagworte zur Bezeichnung von Funktionen verwendet werden oder daß es heißt: „Ein Programm wie besprochen“. Für das Vorgehen bei der Definition ist möglicherweise ein Verfahren vorgesehen. Tendenziell denkt der Anwender daran, daß er nach Vertragsschluß zu bestimmen habe, wie zu detaillieren sei. Es liegt nahe, den Fall entsprechend dem der gemeinsamen Definition zu behandeln.

Ausgangspunkt für die rechtliche Analyse ist die Verpflichtung des Auftragnehmers, die Anforderungen des Auftraggebers „zu erforschen und bei der Entwicklung zu berücksichtigen“<sup>3</sup>, nämlich hinsichtlich

- den Einsatzanforderungen, so daß sich das Programm in die betrieblichen Abläufe gut einfügt<sup>4</sup>;
- der Einsatzumgebung des Programms<sup>3</sup>.

**Statistik**

Der AG schreibt in die Aufgabenstellung:

„... (Fakturierung), was als Statistik in Form von vergleichenden Monatswerten aufgelistet werden soll.“

Das Softwarehaus realisiert eine monatliche Liste, die die Summen der bisherigen Monate des Jahres ausweist.

Der AG wünscht zusätzlich eine Summenbildung für das laufende Jahr.

Die Liste kommt mit der Ergänzung (Summenbildung). Der AG wünscht auch eine Auflistung der Vergleichswerte des Vorjahres, weil die Statistik sonst nicht aussagekräftig sei.

Das Softwarehaus baut auch die Vorjahreswerte ein. Die Liste kommt. Der AG wünscht Vergleichswerte für mehrere Jahre, um den Zahlen einen Trend entnehmen zu können.

Abbildung 2

**1. Erstellung gemäß angeblich definierter Aufgabenstellung zu Pauschalpreis**

**1.1 Problemstellung**

Es treten vor allem zwei Probleme auf:

- Die Aufgabenstellung hat eine Lücke, die geschlossen werden muß, sei es, damit das Programm über-

haupt sachgemäß eingesetzt werden kann, oder sei es, damit das Programm so eingesetzt werden kann, wie der Anwender sich das vorstellt.

- Der Anwender legt alle Begriffe der Aufgabenstellung weit aus: Er wünscht aus der Sicht des Lieferanten ein Programm, das alle Anforderungen genau seines Betriebes mit hohem Automationsgrad (hoher DV-Unterstützung), hohem Komfort und gutem Leistungsverhalten abdeckt. Der Lieferant will hingegen aus der Sicht des Anwenders etwas liefern, was EDV zu Fuß sei.

Es gibt in der Praxis relativ wenig Streit über *Änderungswünsche*: Ein Anwender, der sich auf den Begriff Änderungswunsch einläßt, ist auch bereit, dafür zu zahlen, wenn ihm der Lieferant den Mehraufwand plausibel macht. Das Problem liegt vielmehr darin, daß der Anwender für alle Wünsche, die ihm im Laufe seines Lernprozesses kommen, irgendeine Stelle der vage formulierten Aufgabenstellung findet, aus der er seine Forderung ableiten kann, hilfsweise seine Anforderung als selbstverständlich darstellt.

**1.2 Lücke in der Aufgabenstellung**

Ein Pauschalpreis deckt alle Leistungen ab, die zur Herstellung des in der Aufgabenstellung beschriebenen Werkes erforderlich sind. Dafür wird ein Preis vereinbart, der von dem Leistungsumfang, der tatsächlich zur Durchführung erforderlich wird, unabhängig ist. Der Lieferant übernimmt diejenigen Risiken, die man als Ausführungsrisiko zusammenfassen kann. Beispiele dafür gibt es in der Rechtsprechung zum Bauvertragsrecht:

„Ein Unternehmer wird sich nur dann verpflichten, ein Gebäude zu einem festen Preis zu errichten, wenn er den Umfang und die Ausführungsart der von ihm geforderten Leistungen genau kennt und wenn er mit Abweichungen hiervon nicht zu rechnen braucht. Alle nicht vorher festgelegten Leistungen werden daher im Zweifelsfall mit dem Pauschalpreis nicht abgegolten sein.“<sup>5</sup>

Eine solch genaue Kenntnis der geforderten Leistungen ist wie dargestellt oft nicht gegeben; vielmehr muß der Lieferant erfahrungsgemäß damit rechnen, daß die Aufgabenstellung im Detail differenzierter als geschildert ist (siehe unter 1.3). Doch bezieht sich das nicht auf den Umfang der Aufgabenstellung selber. Dementsprechend dürfte diese Rechtsprechung auch für Verträge über Programmerstellung einschlägig sein.

Zu berücksichtigen ist, daß hier die Aufgabenstellung selten in einer Methode abgefaßt ist, die in ihrer

<sup>3</sup> LG Bad Kreuznach, Urteil vom 9. Juni 1982 (2. O. 82/81); ähnlich LG Bielefeld (Fn 4) und LG Düsseldorf (Fn 4)

<sup>4</sup> LG Bielefeld, Urteil vom 16. Oktober 1985 (7 O 324/83), IuR 1986, 76: hinsichtlich der Verarbeitungszeiten; LG Düsseldorf, Urteil vom 29. April 1985 (11 O 92/84), (*abgedruckt in diesem Heft*) hinsichtlich von erforderlichen Reorganisationsabläufen, die den Betriebsablauf stören.

<sup>5</sup> BGH, Urteil vom 14. Januar 1971 (VII ZR 3/69), WM 1971, 449f. = Schäfer-Finnern Z 2301 — Blatt 35 = Baurecht 1971, 124; siehe auch BGH, Urteil vom 24. Juli 1974, NJW 1974, 1864f.

Konkretheit Leistungsverzeichnissen vergleichbar wäre, sondern daß typischerweise mit funktionalen Aufgabenbeschreibungen gearbeitet wird. Dementsprechend kann sich manches aus dem Zusammenhang ergeben. Außerdem gehört auch zur geschuldeten Leistung, was aufgrund von Verkehrssitte selbstverständlich ist, also nicht ausdrücklich erwähnt werden braucht: Wird eine bestimmte Leistung gefordert, ist das — auch ohne ausdrückliche Benennung in der Leistungsbeschreibung — als Leistungsinhalt geschuldet, was unter Berücksichtigung der jeweiligen örtlichen und sachlichen Gegebenheiten von jedem Fachmann als notwendig erachtet wird oder womit jeder Fachmann rechnen muß<sup>6</sup>.

Als Beispiel sei angeführt, daß elementare Plausibilitätskontrollen erforderlich sind. Oder es darf der Lagerbestand nur dann negativ werden, wenn der Anwender das ausdrücklich zuläßt<sup>7</sup>.

Der Lieferant, der nach dieser Rechtsprechung eine zusätzliche Vergütung verlangt, trägt die Beweislast, daß das fertiggestellte Werk umfangreicher als das ursprünglich beschriebene ist, also auch, daß er eine nicht bereits in der Aufgabenstellung enthaltene Leistung erbracht hat. Der Anwender trägt dann die Beweislast, daß diese Leistung nicht gesondert vergütet werden soll.

### 1.3 Auslegung der Aufgabenstellung

Je grober eine Anforderung „definiert“ ist, desto mehr Auslegungsspielraum besteht hinsichtlich

- des Automationsgrades, d.h. in welchem Umfang das Programm die Aufgaben des Anwenders unterstützen soll.
- der Varianten, in denen diese Aufgabe beim Anwender im Detail abzuwickeln ist, und
- des sonstigen Komforts, mit dem die Aufgabe zu erledigen ist.

Wie auslegungsfähig Aufgabenstellungen häufig sind, würde sich schnell zeigen, wenn man den Lieferanten und den Anwender jeweils getrennt (einen Ausschnitt) ein Stückweit detaillieren lassen würde.

Die Auslegung ist deswegen so (kosten)erheblich, weil nach der sogenannten 80:20-Regel folgendes gilt: Mit 20% des Aufwands läßt sich ein Programm erstellen, das 80% der Anforderungen des Anwenders (was auch immer das sein mag) abdeckt<sup>7a</sup>. Geht man von 100% für die perfekte Lösung aus, so kosten die letzten 20% Leistung 80% des Aufwands. (Das erklärt auch, warum viele Projekte so lange Zeit als zu 95% fertig gemeldet werden.) Die Parteien müssen sich also irgendwo in der Mitte treffen, ohne daß es Anhaltspunkte geben würde, wo diese Mitte liegen soll. Von der Höhe der Vergütung kann kaum auf diese Mitte geschlossen werden.

(1) Grundsätzlich ist es Sache des Lieferanten als Werkunternehmers, das Werk zu gestalten<sup>8</sup>. Er ist also für das Ausfüllen der Gestaltungsspielräume verantwortlich<sup>9</sup>. Diese können, wie unter 1.2 dargelegt, gewaltig sein, insb. wenn es nicht nur um eine Automa-

tion 1:1 geht, sondern auch als ersten Schritt um die Erarbeitung eines Soll-Konzepts als Grundlage für die Automation.

Dabei hat der Lieferant insb. zu berücksichtigen, daß das Programm gerade die spezifischen Anforderungen dieses Anwenders abdecken soll. Diese Anforderungen ergeben sich gerade aus dem spezifischen Betrieb/dem spezifischen technischen Prozeß des Anwenders. Der Betrieb ist in der Regel historisch gewachsen und hat ein nur schwer ermittelbares Geflecht formeller und informeller Anweisungen, die nunmehr alle formalisiert werden sollen. Wäre die Situation nicht so spezifisch, könnte der Anwender sich ja ein preiswertes Standardprogramm beschaffen.

Das bedeutet, daß der Lieferant die spezifische Situation des Anwenders (allerdings in der Regel als Zielsituation) im Programm abbilden muß. Es bleibt ihm aber ein erheblicher Spielraum hinsichtlich des Automationsgrades und des sonstigen Komforts. Das Problem der Varianten der Arbeitsabläufe tritt in der Regel hinter das Problem des Automationsgrades zurück (bei einem niedrigen Automationsgrad werden die Varianten zwangsweise im Kopf des Benutzers abgehandelt).

Die Benutzeroberfläche muß der Lieferant weitgehend mit dem Anwender abstimmen, d.h. insb. die Gestaltung der Bildschirmmasken und der Listbilder (das ist relativ aufwandsneutral). Das entspricht in etwa der Frage, welche Kacheln der Bauherr den innerhalb der vorgegebenen Preisgruppen wünsche.

<sup>6</sup> BGH, ... Schäfer-Finnern Z 2410 Blatt 37

<sup>7</sup> Zu diesem Beispiel gibt es inzwischen auch ein Sachverständigen Gutachten (LG Mannheim 1 O 58/86) des Sachverständigen Prof. Dr. Friedrich: „Das strittige Programm läßt ohne Warnung zu, daß vom vorhandenen Artikelbestand eine Abgangsmenge subtrahiert wird, so daß im Ergebnis eine negative Bestandsmenge resultiert. Das ist gefährlich, denn Leerverkäufe sind möglich, d.h. es wird fakturiert, ohne die dem Kunden berechnete Menge aus dem Lagerbestand liefern zu können.“

Es gibt Programme, die ein solches Verfahren überhaupt nicht zulassen. Es gibt auch Programme, die im vorliegenden Fall eine Warnung ausgeben, um die Fakturierung zu ermöglichen, z. B. wenn der Lagerzugang bereits auf der Laderampe steht. ... Der Sachverständige sieht einen leichten Mangel als gegeben, da die betrieblichen Folgen als ungewollten und unbemerkten negativen Lagerbuchbestandes erheblich sein können.“

<sup>7a</sup> Ähnlich der Sachverständige Prof. Dr. Frie in seinem Gutachten LG Nürnberg-Fürth, Urteil vom 9. Februar 1984 (1 HK O 9059/82), Band 2 PE 23.

<sup>8</sup> OLG Celle, Urteil vom 8. November 1985 (11 U 212/84), IuR 1986, 311, das deutlich von der Festlegung der geschuldeten Leistung nach Vertragsschluß durch den Auftragnehmer spricht.

<sup>9</sup> Insofern bedarf es nicht des Rückgriffs auf §§ 315 ff. BGB. Da die Geldleistung festliegt, würde anderenfalls § 316 BGB eingreifen und prinzipiell zum selben Ergebnis führen. Die §§ 315 ff. BGB passen insb. dann nicht, wenn die Auffassung von Udo Kornblum, Die Rechtsnatur der Bestimmung der Leistung in den §§ 315-319 BGB, AcP 168 (1968), 415 ff. richtig ist, daß nur eine Entscheidung billig ist.

Der Lieferant hat bei seiner Arbeit zu berücksichtigen, daß er ein Werk zu liefern hat, das üblichen Ansprüchen genügt<sup>10</sup>.

Gegen die extensive Auslegung der Aufgabenstellung (Anwender: „Ich will haben, was ich brauche.“) spricht auch die Rechtsprechung zur Lückenschließung (vgl. unter 1.2). Wenn der Lieferant nur dasjenige an Leistung übernehmen will, was er eindeutig aus der Aufgabenstellung heraus entnehmen kann, so will er auch nicht das alles erbringen müssen, was ein Anwender in die Aufgabenstellung hineinlegen kann. Der Anwender darf nach Treu und Glauben auch nicht ein solches Werk erwarten (Beschreibungsrisiko).

(2) Die extensive Auslegung dürfte insb. dann unzulässig sein, wenn der Auftraggeber die Aufgabenstellung formuliert hat. Der Lieferant weiß zwar, daß der Anwender seine eigene Situation meint, braucht sich aber nicht darauf einzustellen, was der Anwender an Detail und an Zielvorstellung nicht äußert. Denn die schriftliche Formulierung wäre sinnlos, wenn sie vom Auftragnehmer nicht normal verstanden werden dürfte. Denn sonst müßte der Auftragnehmer vor Vertragsschluß beim Auftraggeber detailliert ermitteln, was sich dieser vorstellt. Er müßte nahezu die vollständige Definition vor Vertragsschluß erstellen, die doch in Ausführung der vertraglichen Pflichten erstellt werden soll. Die vom Auftraggeber formulierte Aufgabenstellung wäre dann nicht mehr maßgeblich. Wenn der Auftraggeber sie aber zum Vertragsgegenstand machen will, muß sie maßgeblich sein.

Ein besonderes Problem stellen allerdings Begriffe in von Anwendern formulierten Aufgabenstellungen dar, die auf die betriebliche Situation des Anwenders verweisen. Wenn der Anwender formuliert, daß bestimmte Daten „rechtzeitig“ zur Verfügung gestellt werden müssen, heißt das, daß sie entsprechend den betrieblichen Anforderungen zeitgerecht zur Verfügung zu stellen sind. Der Lieferant trägt also das Risiko, wenn er sich die Beschreibung hier nicht präzisieren läßt.

Das gilt also nicht bei der Verwendung normaler Begriffe, die nur in der Praxis des Anwenders in besonderer Weise verstanden werden; es sei denn, daß sie erkennbar vom Anwender in einem speziellen Sinn verwendet worden sind.

## 1.4 Sonstige Eigenschaften

Zu den anderen Eigenschaften als den Funktionen, also insb. zum Leistungsverhalten, zum Komfort oder zur EDV-technischen Qualität, wird selten etwas geregelt. Hier wird dann das nach Treu und Glauben unter besonderer Berücksichtigung der Verkehrssitte Übliche geschuldet. Was das allerdings ist, ist jenseits des Trivialen kaum geklärt. Zu diesem Problemkreis gelten die Ausführungen unter 1.3 zur Auslegung der Aufgabenstellung entsprechend.

<sup>10</sup> Es liegt nahe, von einem Werk von mittlerer Art und Güte zu sprechen, wenn das auch nicht korrekt ist; denn der davon sprechende § 243 BGB bezieht sich nur auf Gattungsschulden.

## 2. Gemeinsame Detaillierung der Definition bei Pauschalpreis

### 2.1 Problemstellung

Bereits dann, wenn die Aufgabenstellung schon von vornherein festliegt (erster Fall, siehe unter 1.), muß der Anwender bei der Programmerstellung mitarbeiten, nämlich zumindest Informationen liefern. Der Anwender kann sich seine Mitwirkung auch vertraglich vorbehalten, indem er auch die endgültige Definition mitgestaltet (zweiter Fall) oder sich wenigstens in Ergänzung der formlosen Mitarbeit die Genehmigung der Definition vorbehält (dritter Fall, siehe unter 2.4).

### 2.2 Rechtliche Analyse

Da die Parteien gemeinsam arbeiten, kommt eine Anwendung von §§ 315 oder 316 BGB auch analog nicht in Betracht. Die rechtliche Analyse muß dem gerecht werden, daß es hier nicht nur um die Detaillierung von etwas geht, was bereits im Vertrag festgelegt ist, sondern daß erhebliche Gestaltungsfreiräume bestehen.

Die Parteien beschließen also, erst einmal zusammenzuarbeiten, um die endgültige Aufgabenstellung zu ermitteln. Wäre der Vertrag erst einmal nur für die Dauer der Definitionsphase geschlossen worden, hätte es sich um einen Dienstvertrag gehandelt. Der Vertrag läßt sich schlecht als Vorvertrag einordnen, weil in Erfüllung dieses Vertrages erheblich gearbeitet werden soll.

Die Parteien sind sich erst einmal nur über das Ansteuern dieses Zwischenziels sowie über die Vergütung für die Gesamtleistung einig. Sie müssen sich hinsichtlich dieses Zwischenziels zusammenraufen. Insofern nehmen sie von vornherein in Kauf, daß sie sich nicht einigen. Dementsprechend sollte man von einem potentiellen Einigungsmangel sprechen<sup>11</sup>. Daß diese Einordnung richtig ist, zeigt auch die häufig verwendete äquivalente Formulierung: „Die detaillierte Aufgabenstellung wird gemeinsam erarbeitet und wird dann Vertragsbestandteil.“ Einigen sich die Parteien nicht, entfällt der Vertrag mit Wirkung für die Zukunft. Dieser Zeitpunkt kann bei enger Zusammenarbeit jederzeit eintreten, nicht erst mit der Vorlage der zu genehmigenden Definition.

Die Parteien sind verpflichtet, sich um Einigung zu bemühen. Die Einhaltung dieser Verpflichtung läßt sich aber nicht voll überprüfen. Maßstab dürfte entsprechend § 162 BGB sein, ob eine Partei den Eintritt der Einigung gegen Treu und Glauben verhindert hat<sup>12</sup>.

<sup>11</sup> vgl. auch OLG Celle, Urteil vom 3. Juli 1981 (2 U 216/80), Zahrut, DV-Rechtsprechung Band 1 K/M-13, zu einer ähnlichen Situation, wo auch erst nach Vertragsschluß Klarheit geschaffen werden sollte.

<sup>12</sup> Sehr ähnlich ist das Ergebnis, wenn man berücksichtigt, daß die Definitionsphase der Sache nach ein Dienstvertrag ist. Gemäß § 627 BGB kann jede Seite kündigen. Nimmt man keine Dienste höherer Art ein, ist § 627 BGB entsprechend anzuwenden, da die gemeinsame Erarbeitung der Definition ein besonderes Vertrauensverhältnis voraussetzt. Der AG kann der Kündigung zur Unzeit gemäß § 628 BGB widersprechen, insb. die Fertigstellung des Pflichtenhefts verlangen. Er muß dann aber auch eine angemessene Vergütung zahlen: im Zweifel nach Aufwand.

### 2.3 Vergütung bei Scheitern der Zusammenarbeit

M.E. steht dem Lieferanten ein dem geleisteten Teil des Werkes entsprechender Anteil an der Vergütung zu. Der Anwender erhält in aller Regel eine brauchbare Leistung, nämlich Klarheit über sein Automationsvorhaben. Zu berücksichtigen ist auch, daß der Lieferant in der Regel bereits ein vielfaches an Aufwand von dem hatte, was diesem Anteil an der Vergütung entspricht. Die regelmäßige Ursache für die Nichteinigung liegt nämlich darin, daß der Anwender eine wesentlich größere Lösung als ursprünglich vom Lieferanten angenommen haben will. Dementsprechend kostet auch die Detaillierung der Aufgabenstellung ein vielfaches an Aufwand als geplant.

Auf jeden Fall hat der Anwender nur dann Anspruch auf Nutzung des Zwischenergebnisses, wenn er diese Vergütung leistet.

### 2.4 Erkennbar offene Aufgabenstellung

Ausgangspunkt ist die Rechtsprechung, daß der Auftragnehmer die Anforderungen des Anwenders ermitteln muß.

Gerade wenn die Erstellung und die Genehmigung eines Pflichtenhefts vorgesehen ist, zeigt das, daß doch kräftig detailliert werden muß und daß der Anwender dabei kräftig mitreden will.

Offen ist, inwieweit der Anwender mitreden darf, wenn keine Genehmigung vorgesehen ist.

Das LG Landau<sup>13</sup> hat zu recht festgestellt, daß eigentlich nur der Anwender über seine Anforderungen entscheiden kann. Das legt nahe, daß er die endgültige Definition genehmigen darf und — was das LG Landau nahelegt — auch muß, auch wenn das nicht vereinbart ist. Das Urteil läßt aber nicht erkennen, ob die Genehmigung so weit wie hier (siehe 3) verstanden werden kann. Im konkreten Fall ging es nur um die Bestätigung der Übereinstimmung des Pflichthefts mit den geäußerten Wünschen (nicht um die Frage, inwieweit der Anwender Wünsche äußern darf, weil er zu genehmigen hat).

## 3. Die Genehmigung des Pflichtenheftes/der endgültigen Definition

### 3.1 Abgrenzung

Die Parteien können die Abnahme von Teilergebnissen, also Teilabnahmen vereinbaren. Das ist etwas anderes als die Billigung/Abnahme von Zwischenergebnissen. Zu unterscheiden von solchen auf die Abnahme zielenden Erklärungen ist weiterhin die Genehmigung einer vom Lieferanten mit oder ohne enge Zusammenarbeit mit dem Anwender vorgenommenen Detaillierung der Aufgabenstellung (Abschluß der Definition). Bei der Definition bestehen wie dargelegt oft unvermeidbar oder gewollt Entscheidungsräume, die gefüllt werden müssen. Insoweit kann der Anwender ein erhebliches Interesse daran haben, die endgültige Definition zu überprüfen. Denn anderenfalls hat er nur Anspruch auf ein seine Bedürfnisse in mittlerer Art und Weise abdeckendes Werk; er kann dann nur vorbringen, daß der Lieferant ihn nicht nach seinen Wünschen gefragt habe.

### 3.2 Wirkung der Genehmigung

Das Dokument wird die neue verbindliche Aufgabenstellung:

- Die Wirklichkeit des Anwenders ist im Hinblick auf das zu erstellende Programm umfassend und richtig dargestellt.
- Entscheidungsräume des Anwenders sind wunschgemäß erfüllt worden.
- Die gewählte Zielsituation entspricht den Wünschen des Anwenders.

Der Anwender sagt sinngemäß: „Das will ich!“ und, wenn der Lieferant eine Verbesserung der Vertragsbedingungen verlangt: „Nein, denn auf das definierte Programm habe ich Anspruch.“ Er sagt nicht vorrangig: „Das habe ich geprüft, das ist fehlerfrei (im Verhältnis zur Vorgabe).“

Die Bedeutung der Genehmigung zeigt sich beispielhaft dann, wenn die Definition einen Punkt der ursprünglichen Aufgabenstellung nicht oder in engerer Weise enthält. Der Anwender verzichtet dann auf diesen Punkt insgesamt bzw. auf die Differenz<sup>14</sup>. Das ist insbesondere deswegen berechtigt, weil es sich bei der Definitionsphase um einen Prozeß des gegenseitigen Gebens und Nehmens handelt.

Das LG Landau<sup>13</sup> hat dieses Ergebnis bereits aus der Pflicht des Anwenders abgeleitet, solche Papiere, die Anforderungen des Anwenders detailliert darstellen sollen, zu überprüfen. Die Überprüfungspflicht wird daraus abgeleitet, daß der Anwender alleine dafür kompetent sei — unbeschadet der evtl. erforderlichen Unterstützung durch einen EDV-Fachmann.

Abzulehnen ist das Urteil des LG Düsseldorf<sup>4</sup>, wonach sich der Inhalt der Leistungspflicht nicht nur aus den Vertragsverhandlungen, sondern auch aus dem Pflichtenheft, das vereinbarungsgemäß genehmigt worden war, ergebe. Heißt es in der Auftragsbestätigung „Programm wie besprochen“, so soll das Pflichtenheft vorrangig Klarheit schaffen.

### 3.3 Auslegung des Pflichtenhefts

So wie die vom Anwender verfaßte Aufgabenstellung gegen diesen auszulegen ist (vergleiche 1.), so ist die endgültige Definition gegen den Lieferanten auszulegen: Soweit er Begriffe verwendet, die in der Praxis des Anwenders in einem bestimmten Sinne verwendet werden, darf der Anwender diese in seinem Sinne verstehen.

Ein ständiges Praxisproblem liegt darin, daß das Pflichtenheft nicht so genau detailliert ist, daß ein Programmierer es „mit nach Hause nehmen und danach programmieren kann“. Die Begriffe sind oft immer

<sup>13</sup> LG Landau, Urteil vom 15. November 1983 (HK O 120/81), (abgedruckt in diesem Heft)

<sup>14</sup> Anders LG Nürnberg-Fürth, Urteil vom 30. November 1984 (2 HKO 1497/82), IuR 1986, 74f., für den Sonderfall, daß keine Genehmigung vereinbart war und der AG zwar das Pflichtenheft abgezeichnet, aber erklärt hat, daß die ursprüngliche Aufgabenstellung maßgeblich bleibe. Das Urteil ist schon deswegen richtig, weil eine Reihe von Positionen, die im Vertrag aufgeführt waren, im Pflichtenheft überhaupt nicht erwähnt waren. Insofern deckt sich das Urteil mit den Ausführungen unter (3) zur pauschalen Definition im Pflichtenheft.

noch vage. Greift man das Beispiel der Statistiken auf, so findet sich der Satz, daß die erforderlichen Statistiken zu programmieren sind, umgewandelt in die Formulierung:

„Statistiken: — Artikelstatistik — Umsatzstatistik  
— Vertreterstatistik — Kundenstatistik.“

Hinsichtlich Lücken gilt wie bei der Auslegung der Aufgabenstellung (siehe 1.2), daß „Minimalforderungen ... auch ohne ausdrückliche Erwähnung im Pflichtenheft“ zu erfüllen sind<sup>13</sup>.

Soweit die Definition teilweise erkennbar pauschal gehalten ist, bedeutet das,

- daß auf ein anderes, insb. früheres Dokument zur Ausfüllung dieses Punktes Bezug genommen/verwiesen werden soll oder
- daß sich die endgültige Realisierung uneingeschränkt nach den betrieblichen Anforderungen des Anwenders richten soll. Das ist dann anzunehmen, wenn es nur um die Umsetzung bereits bestehender Anforderungen geht, nicht aber noch das

Verfahren gestaltet werden muß (Stichwort: Soll-Konzept). Das dürfte grundsätzlich im Fall der Aufzählung von Statistiken einschlägig sein (soweit sich nicht ergibt, daß die Statistiken deswegen umfangreicher sein sollen, weil zusätzliche Daten zur Verfügung stehen).

- oder daß die Detaillierung später nachgeholt werden soll. Dann bedarf die spätere Detaillierung der Genehmigung. Dabei wird es nur ausnahmsweise zu Differenzen in der Größenerdnung kommen können, daß man von einem Einigungsmangel sprechen kann.

Bedarf es noch der Abgrenzung des Umfangs der Automation oder der Gestaltung, so obliegt diese weiterhin dem Lieferanten. Dabei ist aber zu berücksichtigen, daß die Beschreibungsebene inzwischen die des konkreten Bedarfs des Anwenders ist. Der Anwender darf dann m. E. davon ausgehen, daß er das bekommt, was er will (wenn der Lieferant ihn fragt und er seinen Lernprozeß fortsetzt).

## Entscheidungen

### ZIVILRECHT

# Überprüfung des Pflichtenhefts

Urteil des LG Landau vom 15. November 1983 (HK O 120/81)

### Nichtamtliche Leitsätze

1. Bei einem Vertrag über die Erstellung von Programmen ist der Auftraggeber verpflichtet, das Pflichtenheft, das seine Wünsche und Vorstellungen genau definieren soll, auf Richtigkeit zu überprüfen.

2. Minimalforderungen an ein Individualprogramm werden auch dann geschuldet, wenn das Pflichtenheft sie nicht aufführt.

3. Hat der Auftraggeber das Pflichtenheft überprüft, Änderungswünsche geäußert und das daraufhin überarbeitete Pflichtenheft noch einmal (zur Prüfung) erhalten, kann er sich nicht mehr darauf berufen, daß die gemäß Pflichtenheft erstellten Programme für ihn unzureichend seien.

### Paragrafen BGB

### Stichworte

Anforderungen des AG, insb. anwendungsbezogene — Maßgeblichkeit bei Individualprogrammen; Pflichtenheft — Bedeutung bei Individualprogrammierung — Lücken; Programmerstellungsvertrag — rechtliche Einordnung.

### Tatbestand

Die Beklagte, ein Holzhandelsunternehmen, bestellte bei der Klägerin einen Bürocomputer samt Standard- und Individualprogrammen.

„Voraussetzung für die Erstellung derartiger Programme ist eine sogenannte Systemanalyse, d.h. eine genaue Beschreibung der Aufgaben, zu deren Bewälti-

gung die Programme geeignet sein sollten. Die erste von der Klägerin erstellte Analyse wurde nach Besprechung mit Mitarbeitern der Beklagten abgeändert und der Beklagten mit Schreiben vom 18. Juni 1979 zugesandt. Es erfolgten daraufhin weitere Besprechungen, die Klägerin änderte die Analyse nochmals und übersandte die geänderte Ausführung der Beklagten mit einem Schreiben vom 28. November 1979. Die Beklagte wurde dabei darauf hingewiesen, daß mit der Programmerstellung begonnen werde, wenn sie bis zum 3. Dezember 1979 keine Wünsche zur Änderung der Analyse mehr mitteilen werde. Für die Richtigkeit der von der Beklagten gemachten Angaben zur Analyse übernehme die Klägerin keine Haftung. Änderungswünsche, welche die Beklagte erst nach Beginn der Programmerstellung mitteile, könnten nur gegen einen Aufpreis berücksichtigt werden.

In der Folgezeit lieferte die Klägerin die Programme an die Beklagte aus und stellte Rechnung ...

Bei der Benutzung der von der Klägerin gelieferten Datenverarbeitungsanlage sowie der Programme kam es im Betrieb der Beklagten zu Schwierigkeiten. Die Beklagte zahlte deshalb die Rechnung nicht.“ ...

Die Klägerin klagte die ausstehende Restvergütung ein. „... Die der Beklagten gelieferten Programme entsprächen der von ihr — der Beklagten — genehmigten, Ende November 1979 übersandten, Systemanalyse. Die Programme seien fehlerfrei erstellt und auch vollständig, da in ihnen alles geregelt sei, was nach den Parteivereinbarungen habe geregelt werden sollen. ... Es sei zwar möglich, daß die Programme — wie die Beklagte behauptete — nicht einem üblichen organisato-