

Universität St. Gallen
Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis
17. November 2006

Aktuelle Rechtsfragen zu IT-Verträgen

Kostenüberschreitungen

Dr. Wolfgang Straub, LL.M.



Überblick

- Gesetzliche Vergütungserhöhungsmöglichkeiten
- Analyse von Kostenrisiken
- Vertragliche Instrumente zur Risikominimierung/Risikoverteilung
- Haftung für unsorgfältige Kostenschätzungen

Vergütungserhöhungsmöglichkeiten

Beispiel Softwareentwicklungsvertrag

Die Anpassung von Schnittstellen sowie Zusatzaufwand wegen Projektverzögerungen führt zur Überschreitung eines Kostendaches um 60%. Die Parteien streiten sich darüber, wer den Zusatzaufwand zu tragen hat.

3

Vergütungserhöhungsmöglichkeiten

Typische Vergütungsmodelle

- **Keine Preisbestimmung** → Bemessung nach Aufwand (,cost + fee')
- **Aufwandsabhängige Vergütungen**, eventuell verbunden mit Kostenschätzungen, Preisbandbreiten etc.
- **Fixpreise** (z.B. Pauschalpreise)
- **Nutzungsabhängige Vergütungen** (z.B. MIPS)
- **Erfolgsabhängige Komponenten** (z.B. nach Umsatz eines Webshops)

4

Vergütungserhöhungsmöglichkeiten

Werkverträge

- **Fixe Vergütung** → Anpassung bei Eintritt unvorhersehbarer übermässiger Aufwandserhöhung (Art. 373 Abs. 2 OR)
- **Ungefähre Kostenschätzung** → Rücktrittsmöglichkeit bei erheblicher Überschreitung (vgl. Art. 375 Abs. 1 OR)
- Jederzeitiges Rücktrittsrecht gegen volle Entschädigung (Art. 377 OR)

5

Vergütungserhöhungsmöglichkeiten

Werkverträge: Überschreitung einer Kostenschätzung

- **Vorliegen einer Kostenschätzung**
- Überschreitung ohne Zutun des Bestellers
- **Übermässigkeit** der Überschreitung → Mit welchen Toleranzen mussten die Parteien realistischerweise rechnen?
- Informations- und **Abmahnpflichten**
- **Vertragsauflösungsmöglichkeit** (auch Teilrücktritt?)
- Dispositives Recht

6

Vergütungserhöhungsmöglichkeiten

Werkverträge: Eintritt ausserordentlicher Umstände

- **Übermässige** Erhöhung des Aufwandes: Missverhältnis zwischen Gesamtpreis und Gesamtleistung
- Objektivierter **Unvorhersehbarkeit** bei Vertragsschluss
- Sofortige **Anzeigepflicht**
- Möglichkeit zu **Vertragsauflösung** oder **Kostenerhöhung**
- Keine lineare **Kostenerhöhung**, sondern nur Weitergabe der ‚übermässigen‘ Kosten
- **Ausübung** durch Klage?
- Dispositives Recht

7

Vergütungserhöhungsmöglichkeiten

Auftragsrecht

- **Fixe Vergütungen/Kostendächer** → Analoge Anwendung von Art. 373 OR
- **Auflösungsrecht** nach Art. 404 OR → Ersatz des bisherigen Aufwandes und Entschädigung bei Unzeitigkeit
- **Kostenschätzungen**: Keine Unzeitigkeit der Auflösung bei erheblicher Überschreitung

8

Vergütungserhöhungsmöglichkeiten

Beispiel IT Outsourcing

Durch Outsourcing eines Rechenzentrums sollten Kosten gesenkt werden. Es zeigt sich jedoch, dass die während den ersten 5 Jahren real bezahlten Kosten um 18% über dem Budget liegen. Dies ist auf höhere Transitionskosten (intern und extern) und auf nicht budgetierte ‚Out-of-Scope-Leistungen‘ zurückzuführen.

9

Vergütungserhöhungsmöglichkeiten

Dienstleistungen mit Langzeitcharakter (z.B. Outsourcing, ASP, Wartung)

- **Zeitdauer**
- Oft **Rahmencharakter** (z.B. Wartung)
- Oft messbare **Erfolge** (SLAs)

Analoge Anwendung von Art. 373 Abs. 2 OR

10

Vergütungserhöhungsmöglichkeiten

Vergütungserhöhung aus allgemeinen Grundsätzen

- Korrektur offensichtlicher **Rechnungsfehler** (Art. 24 Abs. 3 OR)
→ Abgrenzung zu Willensmängeln
- Vom Kunden zu vertretender **Zusatzaufwand**
 - Präzisierung der Spezifikationen oder Zusatzbestellung?
 - Mitwirkungspflichten
 - Unrichtige Angaben des Kunden → Überprüfungspflicht?
 - Suchaufwand für externe Störungsursachen→ Mitverantwortung des Leistungserbringers bei Verletzung von Abmahnpflichten
- **Clausula rebus sic stantibus**: Schwerwiegende, unvorhersehbare Äquivalenzstörung → Konkretisierung in Art. 373 Abs. 2 OR

11

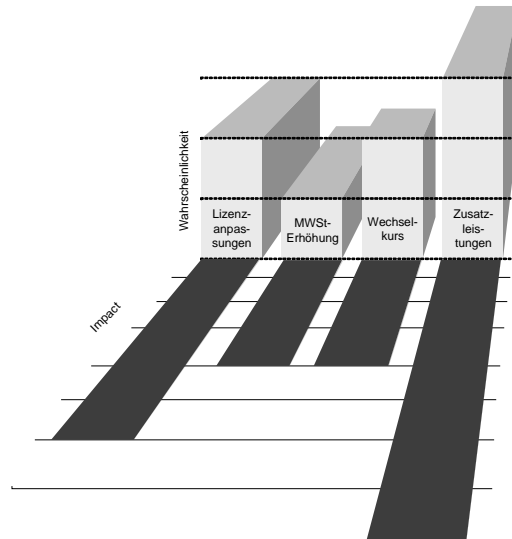
Risikoanalyse

Kostenüberschreitungen sind ein generisches Risiko in IT-Projekten

- Analyse der konkreten Kostenrisiken
- Klärung der Verantwortlichkeitssphären
- Reduktion/Überwälzung durch vertragliche Instrumente
- Interdependenzprobleme
- Risiken beim Vertragsvollzug

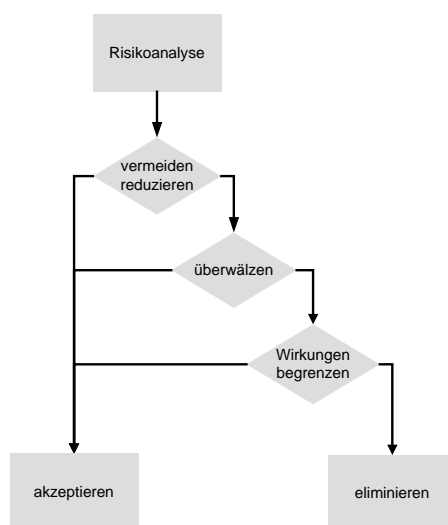
12

Risikoanalyse



13

Risikoanalyse



14

Risikoanalyse

Sphäre des Leistungsbezügers Leistungsdefinition / Changes Mitwirkungspflichten ...	Schnittstellenprobleme ...	Sphäre des Leistungserbringers Verteuerung von Produktionsfaktoren Gewährleistung ...
---	-------------------------------	---

15

Vertragliche Instrumente

Verantwortlichkeitsmatrix

Projektaktivitäten	Verantwortlichkeit	
	Leistungserbringerin	Bestellerin
Disasterbackup		
• Erstellen Drehbuch	A/V	M
• Test	M	A/V
Netzwerk		
• Physikalischer Connectivityaufbau	A/V	I
• Neukonfigurierung Firewalls	A/V	M
• Installationen und Anschlüsse Kundennetzwerk	A/V	M
• Neuverkabelung Backupstandort	A/V	K

Legende

A Ausführung M Mitarbeit V Verantwortung K Konsultation I Information

16

Vertragliche Instrumente

Fixpreise

- Unsicherheiten führen zu **Risikozuschlägen** → Who is the cheapest risk avoider/risk insurer?
- Bei unvorhergesehenen übermässigen Aufwandserhöhungen kann es dennoch zu **Anpassungen** kommen
→ vertraglich limitieren/präzisieren

17

Vertragliche Instrumente

Mehrstufige Kostenbestimmung

- Erste **ungefähre Kostenschätzung** des Gesamtprojekts
- Erarbeiten der Detailspezifikationen **nach Aufwand** (eventuell mit Kostendach)
- **Fixpreis** nach Erarbeiten der Detailspezifikationen

18

Vertragliche Instrumente

Kostendach = Preisobergrenze für variable Vergütungen

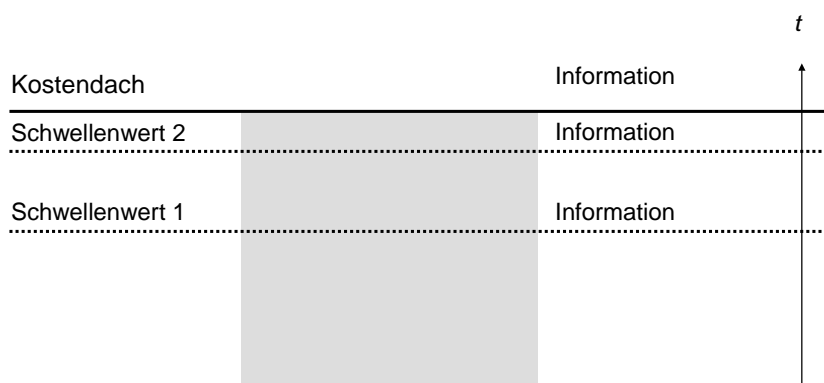
Betrifft das ganze **Preis-Leistungsverhältnis**

- präzise Definition der umfassten Leistungen (z.B. funktionale Leistungsbeschreibung mit Vollständigkeitsklausel)
- Verantwortung für Schnittstellen/Kompatibilität/Portabilität klären
- Anpassung bei Bestellungsänderungen

19

Vertragliche Instrumente

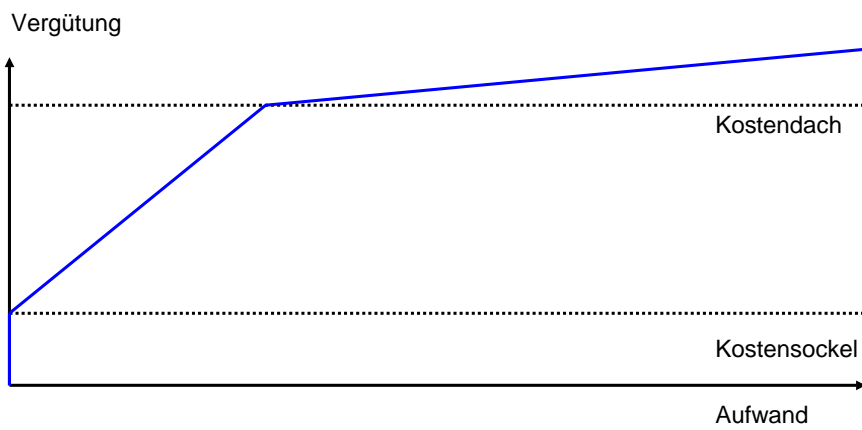
Kostendach + Kosteninformation



20

Vertragliche Instrumente

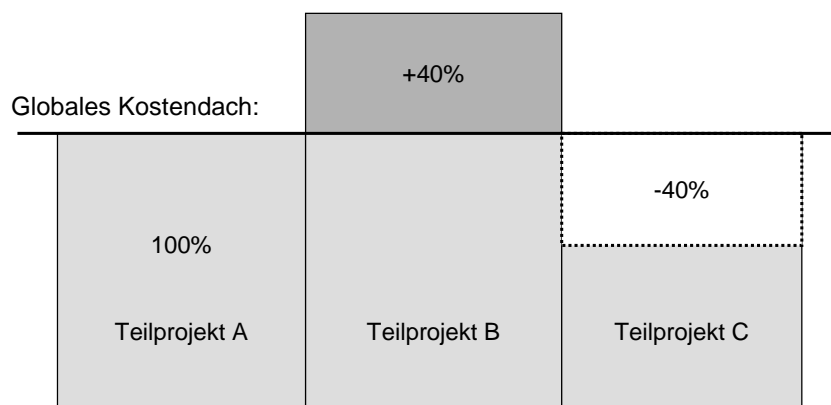
Nichtlineare Vergütung/Incentives



21

Vertragliche Instrumente

Kostendach + Microbudgetausgleich



22

Vertragliche Instrumente

Flexibilisierung von Vergütungen nach unten

- Degressive Preismodelle
- Beteiligung an Einsparungen/Effizienzgewinnen
- Umsatzmengenrabatte
- Benchmarking der vereinbarten Leistung
- Ersatz von nicht mehr benötigten Leistungen

23

Vertragliche Instrumente

Flexibilisierung von Vergütungen nach oben

- Berücksichtigung von **Währungsrisiken**
- Anpassung an **externe Kostenfaktoren** (Gleitklauseln, Substitutionsklauseln)
- **Indexierung** von Arbeitsleistungen
- **Generelles Preiserhöhungsrecht** → Limitierungsmöglichkeiten
 - Fixpreis während bestimmter Dauer
 - Nachweis von Kostenfaktoren
 - Nur bei Preiserhöhung gegenüber allen Kunden
 - Wartungsgebühr nach Individualisierungsgrad
- Koordination mit **Vertragsauflösungsmöglichkeiten**

24

Vertragliche Instrumente

Benchmarking

- **Verfahren:** Einholen von Parallelofferten oder Beurteilung durch einen Benchmarker?
- **Vergleichbarkeit der Leistungen** (Einzelleistungen oder Gesamtpaket?)
- **Anpassungsformel** (Schwellenwert, Anpassung auch nach oben?)
- **Verfahrenskosten/Bevorschussung**
- **Periodizität** (Zulässigkeit eines erneuten Benchmarking?)

25

Vertragliche Instrumente

Vertragsvollzug

- Kosteninformationsmechanismen
- Kostenkontrolle durch Leistungsbezüger
- Niederschwelliges Konfliktlösungsverfahren (Eskalationsprozedere, Schiedsgutachten)
- Verzicht auf Leistungsverweigerung bei Auseinandersetzungen über Vergütung → Recht zur Hinterlegung von Zahlungen vorsehen

26

Haftung für Kostenschätzungen

Beispiel Kostenschätzung

Ein externer Berater wird zur Projektierung einer Migration beigezogen. Seine Kostenschätzung wird um 15% überschritten, weil einzelne Datensätze manuell migriert werden müssen.

27

Haftung für Kostenschätzungen

Typische Konstellationen

- Zu tiefe ungefähre Kostenschätzung bei Vertragsverhandlungen
- Zu tiefe Offerte aufgrund unzutreffender Angaben des Kunden
→ Preisanpassung nur wenn keine Überprüfungspflicht bestand
- Nachträgliche aufwandserhöhende Faktoren werden nicht rechtzeitig kommuniziert
- Externe Berater machen zu tiefe Kostenschätzung

28

Haftung für Kostenschätzungen

Rechtsfolgen

- **Schlechterfüllung** eines Auftrags oder Verletzung sonstiger vertraglicher Informationspflichten
- **Ersatz des Vertrauensschadens:**
 - Hätte der Auftraggeber bei korrekter Information Kosten gespart?
 - Anrechnung von Vermögensvorteilen, welche im Rahmen der Zweckbestimmung realisiert werden können
 - Beeinflussung des Vertrauens durch Toleranzangaben
- **Eventuell Minderung der Honorarforderung**
- **Vermutung der Unsorgfalt** bei Überschreitungen > 10%?

29

Fragen, Anregungen, Kritik?

Wolfgang Straub
Deutsch Wyss & Partner
Effingerstrasse 17/Postfach 5860
CH-3001 Bern
031 381 44 25

30