

Meinhard Erben (Hrsg.)

Allgemeine Geschäftsbedingungen

IT-Verträge wirksam vereinbaren



Meinhard Erben (Hrsg.)

Allgemeine Geschäftsbedingungen

Meinhard Erben (Hrsg.)

Allgemeine Geschäftsbedingungen

IT-Verträge wirksam vereinbaren



Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der
Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über
<<http://dnb.d-nb.de>> abrufbar.

1. Auflage 2011

Alle Rechte vorbehalten

© Gabler Verlag | Springer Fachmedien Wiesbaden GmbH 2011

Lektorat: Peter Pagel

Gabler Verlag ist eine Marke von Springer Fachmedien.

Springer Fachmedien ist Teil der Fachverlagsgruppe Springer Science+Business Media.

www.gabler.de



Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Die Wiedergabe von Gebrauchsnamen, Handelsnamen, Warenbezeichnungen usw. in diesem Werk berechtigt auch ohne besondere Kennzeichnung nicht zu der Annahme, dass solche Namen im Sinne der Warenzeichen- und Markenschutz-Gesetzgebung als frei zu betrachten wären und daher von jedermann benutzt werden dürften.

Umschlaggestaltung: KünkelLopka Medienentwicklung, Heidelberg

Gedruckt auf säurefreiem und chlorfrei gebleichtem Papier

Printed in Germany

ISBN 978-3-8349-2908-2

Vorwort zur 5. Auflage

„Vertrag ist Vertrag, den habe ich schließlich unterschrieben, und jetzt kann man nichts mehr machen.“ – Sehen Sie das als IT-Spezialist auch so? Dann sollten Sie dieses Buch lesen. Denn nach den §§ 305 ff. des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) sind bestimmte vorformulierte Klauseln unwirksam, da sie AGB sind. „AGB? Das ist doch nur das Kleingedruckte!“ – Weit gefehlt. Auch gut lesbare Verträge können Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) darstellen, die den §§ 305 ff. BGB unterliegen. Statistisch ist sogar die überwiegende Mehrzahl aller Verträge als AGB einzustufen und birgt damit die oben genannten Risiken für den Verwender. Sie können ganz oder in Teilen unwirksam sein, worauf sich der Vertragspartner berufen kann – aber nicht muss. Ist eine Klausel unwirksam, so müssen Sie sich nicht daran halten. Wissen Sie schon vorher, dass die Klausel als unwirksam eingestuft wird, so erübrigen sich Verhandlungen darüber. Verhandlungen können sogar schaden, da Sie der (an sich unwirksamen) Klausel damit zur Wirksamkeit verhelfen können.

„Da kann unser Kunde nichts machen, er hat schließlich diesen Absatz hier unterschrieben!“ – Das Obige gilt natürlich für Ihren Vertragspartner ebenso, wenn Sie die IT-Leistungen anbieten: Haben Sie dem Kunden eine unwirksame Klausel in den Vertrag geschrieben, und klingt sie auch noch so rechtskundig und wirksam, so muss sich Ihr Kunde nicht daran halten. Das stellt für Sie ein unternehmerisches Risiko dar, das es einzuschätzen gilt, um keine Überraschungen zu erleben.

Das Buch unterstützt daher einerseits Hersteller, Händler und Lieferanten, die AGB verwenden wollen, bei der wirksamen Ausgestaltung einzelner Regelungen. Dabei bleibt der Rat eines Juristen im Detail allerdings nötig. Andererseits erhalten Kunden so das nötige Rüstzeug, um sicher mit ihren Lieferanten verhandeln zu können. Die einzelnen Kapitel befassen sich unter anderem mit Klauseln, wie sie typischerweise in Lieferbedingungen enthalten sind, mit IT-spezifischen Klauseln in verbreiteten Vertragstypen (insbesondere mit dem Benutzungsrecht an Software) sowie mit allgemeinen und IT-spezifischen Einkaufsbedingungen der Kundenseite. In Kapitel 5 werden die Einkaufsbedingungen für Informationstechnik der öffentlichen Hand (EVB-IT Überlassung Typ A) erläutert.

Verlag und Autoren haben sich entschieden, den Titel des Werks leicht abzuwandeln, um den Fokus auf AGB besser herauszustellen und es deutlicher von dem zeitgleich in diesem Verlag in der zweiten Auflage erscheinenden Buch „Gestaltung und Management von IT-Verträgen“ des gleichen Autorenteam abzugrenzen, das das vorliegende Buch ergänzt und auf das durch eine Vielzahl von Fundstellen verwiesen wird. Seit dem Erscheinen der 4. Auflage vor vier Jahren hat die Rechtsprechung wieder eine Vielzahl von Fragen, die sich insbesondere aus der Großen Schuldrechtsreform und der Integration des früheren AGB-Gesetzes in das BGB (§§ 305 ff.) ergaben, geklärt; Literatur und Praxis haben die Umsetzung der neuen Rechtsprechung präzisiert. Die 5. Auflage der „IT-Verträge“ berücksichtigt dies. Stellungnahmen zu vorhandenen Klauseln wurden angepasst, Stellungnahmen zu neuen Klauseln aufgenommen. Auch das Sachregister wurde ergänzt. Zudem wurde der Text nochmals überarbeitet, um ihn – entsprechend der Zielsetzung des Buches

– für Nicht-Juristen noch verständlicher zu machen. Die Fußnoten verweisen nun auf das Buch Gestaltung und Management von IT-Verträgen und wurden daher komplett neu gefasst. Herstellern, Händlern, Lieferanten und Kunden steht damit ein Werk zur Verfügung, das dem aktuellen Stand der Rechtsprechung entspricht und Zusammenhänge auf eine für Nicht-Juristen verständliche Weise nahe bringt.

Mit der 5. Auflage scheiden Dr. Christoph Zahrnt und Diplom-Informatiker Michael Kubert aus dem Autorenteam aus, wir danken ihnen für die bisherige Mitarbeit.

Falls Sie Anregungen oder Fragen zum Buch haben, können Sie uns gerne eine E-Mail schreiben: mail@kanzlei-dr-erben.de. Bitte haben Sie Verständnis dafür, dass wir in diesem Rahmen nur Fragen zum Buch beantworten können, nicht aber individuelle Rechtsberatung durchführen. Individuelle Rechtsberatung rund ums IT-Recht können Sie natürlich von KANZLEI DR. ERBEN erhalten, was dann aber auch einen vergütungspflichtigen Vertrag voraussetzt: www.kanzlei-dr-erben.de. Wir bieten auch regelmäßig Seminare zum IT-Recht an.

Heidelberg, Mai 2011

Meinhard Erben
Wolf Günther

Inhaltsverzeichnis

Vorwort zur 5. Auflage.....	5
Einleitung	17
1 Einführung in das AGB-Recht (§§ 305 ff. BGB)	19
1.1 Allgemeines	19
(1) Das AGB-Recht (§§ 305 ff. BGB als Schutzvorschriften).....	19
(2) Zielsetzung	21
(3) Beweislast.....	22
1.2 Wann liegen AGB vor?.....	23
(1) Der Begriff der Allgemeinen Geschäftsbedingungen	23
(2) Umwandlung von AGB in Individualvereinbarungen durch Verhandlungen ...	25
1.3 Wie werden AGB Vertragsbestandteil?.....	26
(1) Einbeziehung der AGB (§ 305 Abs. 2 und 3 BGB)	26
(2) Schutzhüllenverträge	27
(3) Verständlichkeitsgebot/Lesbarkeitsgebot	29
(4) Kollision von AGB beider Vertragspartner	29
1.4 Inhaltskontrolle von AGB.....	30
(1) Inhaltskontrolle im Einzelfall.....	30
(2) Inhaltskontrolle durch das Bundeskartellamt.....	34
(3) Kontrollverfahren nach dem Unterlassungsklagengesetz (Verbandsprozess)	34
1.5 Sonstige Regelungen	35
(1) Überraschende Klauseln (§ 305c Abs. 1 BGB).....	35
(2) Vorrang von Individualvereinbarungen (§ 305b BGB).....	37
(3) Unklarheitenregel (§ 305c Abs. 2 BGB).....	38
(4) Rechtsfolgen bei Nichteinbeziehung und Unwirksamkeit (§ 306 BGB).....	39
(5) Behandlung von Sonderfällen	40
2 Typische AGB-Klauseln in Lieferbedingungen der Lieferanten	41
2.1 Klauseln zum Vertragsabschluss und Vertragsinhalt	41
2.1.1 Zustandekommen des Vertrags.....	41
(1) Freibleibend-Klausel	41
(2) Verbindlichkeit des Vertragsantrags des Kunden.....	42
2.1.2 Geltung von AGB	43
(1) Einbeziehung von AGB in den Vertrag.....	43
(2) Einbeziehung von AGB in die Geschäftsverbindung; Rahmenvereinbarung.....	44
(3) Änderung von AGB.....	44
(4) Widersprechende AGB des Lieferanten und des Kunden	45

2.1.3	Schriftformerfordernis und Vollmacht.....	45
(1)	Vertragsabschluss mit schriftlicher Bestätigung des Lieferanten.....	45
(2)	Weitere Vereinbarungen vor Vertragsabschluss; Geschäftsleitungsvorbehalt (Vollmacht).....	46
(3)	Allgemeines Schriftformerfordernis	48
(4)	Verzicht auf die Schriftform.....	48
(5)	Vollmacht.....	49
(6)	Unbeachtlichkeit vorhergehender Vereinbarungen.....	49
2.1.4	Beteiligung Dritter am Vertragsabschluss	50
(1)	Beratungspflicht des Lieferanten.....	50
(2)	Angaben im Kaufvertrag über Finanzierung (z. B. durch Leasing).....	50
(3)	Zusammenhang mit Verträgen mit Vertriebspartnern.....	51
(4)	Entkoppelung der eigenen Vertragsdokumente.....	51
2.1.5	Sonderfragen zum Leasing.....	51
(1)	Keine Haftung des Leasinggebers für Verzug und Gewährleistung des Lieferanten.....	52
(2)	Übernahmebestätigung.....	53
2.2	Klauseln zur Vertragsdurchführung	54
2.2.1	Lieferbedingungen und Leistungsumfang	54
(1)	Gesonderte Vereinbarung über die Lieferzeit.....	54
(2)	Einhalten der Lieferfrist.....	55
(3)	Lieferzeit unverbindlich	55
(4)	Berechtigung zu Teillieferungen	55
(5)	Änderungen der Lieferzeiten; Rücktrittsrecht des Lieferanten	56
(6)	Verwendung neuwertiger Teile.....	57
(7)	Vorbehalt der Änderung von Konstruktion und Form	57
(8)	Benutzerdokumentation nicht geschuldet.....	58
(9)	Benutzerdokumentation als Maßstab.....	59
(10)	Benutzerdokumentation teilweise in Englisch.....	59
2.2.2	Eigentumsvorbehalt	60
(1)	Erweiterter Eigentumsvorbehalt	60
(2)	Benachrichtigung des Lieferanten bei Pfändung.....	60
2.2.3	Zahlungspflicht des Kunden.....	61
(1)	Kosten der Installation	61
(3)	Preiserhöhungen.....	62
2.2.4	Aufrechnung, Abtretung und Zurückbehaltungsrecht	63
(1)	Aufrechnung durch den Kunden.....	63
(2)	Ausschluss des Zurückbehaltungsrechts.....	63
(3)	Abtretung von Rechten und Pflichten aus dem Vertrag	64
2.2.5	Übergang der Gefahr.....	64
2.2.6	Abnahme.....	65

(1)	Abnahme mit Übergabe und Demonstration der Betriebsbereitschaft	65
2.3	Klauseln zu Pflichtverletzungen	66
2.3.0	Allgemeines	66
(1)	Pauschalierung von Schadensersatzansprüchen	66
2.3.1	Verzug des Kunden mit der Zahlung.....	67
(1)	Rücknahmerecht des Lieferanten	67
(2)	Verzugszinsen	67
(3)	Einstellen der Leistung durch den Lieferanten	68
2.3.2	Verzug des Kunden mit der Annahme der Leistung.....	69
(1)	Recht des Lieferanten, anderweitig zu verfügen	69
(2)	Rücktritt und Schadensersatz	70
(3)	Ersatz von Kosten der Lagerung.....	70
2.3.3	Ansprüche des Kunden bei Verzug des Lieferanten.....	71
(1)	Entschädigung.....	71
(2)	Rücktrittsrecht	71
(3)	Nachfrist von vier Wochen bei Verzug	72
2.3.4	Gewährleistungspflicht des Lieferanten	72
(1)	Beginn und Dauer der Verjährungsfrist für Ansprüche wegen Mängeln	72
(2)	Ausschluss der Gewährleistung wegen Ablaufs der Rügefrist	73
(3)	Nachbesserungsrecht des Lieferanten	74
(4)	Ausschluss der Gewährleistung bei fehlendem Vertretenmüssen des Lieferanten bzw. bei Änderungen/Eingriffen durch den Kunden	74
(5)	Ausschluss der Gewährleistung für gebrauchte IT-Anlage / bei Verwendung untauglichen Zubehörs	75
(6)	Pflicht des Kunden, Mängel zu melden	76
(7)	Mängelbeseitigung am Sitz des Lieferanten; Kunde überspielt Korrekturmaßnahme	76
(8)	Kosten der Nachbesserung.....	77
(9)	Vergütung des Aufwands bei nicht nachgewiesenem Mangel	78
(10)	Ausschluss der Gewährleistung bei nicht reproduzierbaren Mängeln.....	78
(11)	Wartungsvertrag als Voraussetzung für Gewährleistungsansprüche.....	79
(12)	Verweis auf Dritte.....	79
2.3.5	Einschränkung von Schadensersatzansprüchen des Kunden	80
(1)	Ausschluss der Haftung bei einfacher Fahrlässigkeit	80
(2)	Kein Ersatz für mittelbare Schäden / Haftungsobergrenzen.....	82
(3)	Kein Ersatz bei Verlust von Daten	83
2.4	Klauseln zu Rahmenbedingungen.....	83
2.4.1	Anwendbares Recht	83
2.4.2	Gerichtsstandsvereinbarungen.....	84
2.4.3	Ausfuhrkontrollbestimmungen.....	84
2.4.4	Teilunwirksamkeitsklausel und salvatorische Klausel.....	85

(1)	Teilunwirksamkeitsklausel	85
(2)	Salvatorische Klausel.....	85
3	IT-spezifische AGB-Klauseln der Lieferanten	87
3.1	Klauseln zur Überlassung von Software-Produkten (Standardsoftware)	87
3.1.1	Ansprüche wegen Mängeln (Gewährleistung)	88
(1)	Mängelfreiheit nicht geschuldet	88
(2)	Form der Mängelmeldung	89
(3)	Ausschluss der Gewährleistung bei Änderungen durch den Kunden.....	89
(4)	Einsatz der Software-Produkte nur auf dafür freigegebenen Typen von IT-Anlagen	90
(5)	Einschränkung/Ausschluss des Rücktritts.....	91
(6)	Keine Kombinierbarkeit der Funktionen bei Software-Produkten	92
(7)	Löschen von Kopien bei Vollzug des Rücktritts	93
(8)	Mängelbeseitigung durch neue Version/Auswechllösung	94
(9)	Verbot für bestimmte Einsatzbereiche.....	95
(10)	Kein vorausgesetzter Gebrauch geschuldet.....	95
(11)	Einschränkung der Rechtsmängelhaftung.....	96
(12)	Abweichung von der vereinbarten Beschaffenheit	96
3.1.2	Benutzungsrecht im Allgemeinen.....	97
(1)	Nutzungsrecht nur in Verbindung mit dem Abschluss eines Pflegevertrags.....	98
(2)	Eigentumsvorbehalt am Datenträger.....	98
(3)	Nutzungsrecht ruht bei Zahlungsverzug.....	98
(4)	Urheberrechtsschutz unterstellt	99
(5)	Software-Produkte als Betriebsgeheimnisse.....	99
(6)	Weitergabeverbot.....	100
	(6.1) Lieferung der Quellprogramme.....	101
	(6.2) Lieferung der Objektprogramme.....	101
	(6.3) Langfristige Benutzungsmöglichkeit	101
	(6.4) Systemsoftware	102
	(6.5) Weitergabeverbot bei größenbezogener Vergütung.....	102
	(6.6) Weitergabeverbot bei Mehrfacheinsatz	102
	(6.7) Weitergabeverbot bei Überlassung als „Lizenzvertrag“	103
	(6.8) Weitergabeverbot bei Nutzungsrecht für eine Unternehmensgruppe	103
	(6.9) Weitergabeverbot bei urheberrechtlich nicht geschütztem Programm	103
(7)	Weitergabe an Dritte unter Bindung des Zweiterwerbers/ nur mit Zustimmung des Lieferanten	103
	(7.1) Bindung des Zweiterwerbers an den Überlassungsvertrag	103
	(7.2) Zustimmungsvorbehalt.....	105
(8)	Verbot von Änderungen / Änderungen nur mit Zustimmung des Lieferanten.....	105

(9)	Kopierbeschränkungen/Kopierverbote	107
(10)	Verbot der Mängelbeseitigung	107
3.1.3	Umfang des Benutzungsrechts	108
(1)	Installation und Einsatz der Software-Produkte auf irgendeiner/einer bestimmten IT-Anlage.....	108
(2)	Benutzung von gebündelten Software-Produkten nur auf einem PC.....	110
(4)	Keine Benutzung auf einer anderen IT-Anlage/Zentraleinheit	112
	(4.1) Benutzung ausgeschlossen	113
	(4.2) Benutzung vergütungspflichtig	114
	(4.3) Benutzung zustimmungsbedürftig	114
(5)	Benutzung für RZ-Dienstleistungen.....	114
(6)	Kein Vorzugspreis bei Lieferung einer neuen Version	115
(7)	Ausschluss des Anspruchs auf eine nach Wechsel des Typs der IT-Anlage erforderliche Variante	115
(8)	Benutzung über das Internet.....	117
3.1.4	Klauseln zur Bindung des Benutzungsrechts an bestimmte Typen von IT-Anlagen	120
(1)	Einsatz von Anwendungssoftware nur auf freigegebenen Typen von IT-Anlagen	120
(2)	Einsatz von Systemsoftware nur auf freigegebenen Typen von Hardware	121
(3)	Bindung des Einsatzes von Anwendungssoftware an Herstellerhardware	122
3.1.5	Programmschutz.....	122
(1)	Pflichten des Kunden	122
	(1.1) Vernichtungsgebot oder Rückgabe bei Benutzungsende	123
	(1.2) Vertragsstrafe.....	123
	(1.3) Erlöschen des Benutzungsrechts	123
(2)	Technische Maßnahmen des Lieferanten.....	124
(3)	Kontrollrechte des Lieferanten	124
(4)	Verbot der Kenntnisgabe der Quellprogramme an Dritte	125
(5)	Verbot des Dekompilierens.....	126
3.1.6	Besonderheiten bei Miete	127
(1)	Mängelhaftung (Gewährleistung).....	127
(2)	Vermietungsverbot.....	128
(3)	Erhöhung des Mietzinses	128
3.2	Klauseln zur Erstellung von Programmen	128
3.2.1	Erstellungsphase	128
(1)	Erstellung der Spezifikation.....	128
(2)	Wunsch des Kunden wie vom Lieferanten bestätigt.....	129
3.2.2	Leistungspflichten	130
(1)	Einschränkungen der Lieferpflicht des Lieferanten	130
	(1.1) Keine bzw. eingeschränkte Lieferung der Quellprogramme	130

(1.2) Keine Lieferung von Entwicklungswerkzeugen	131
(1.3) Benutzerdokumentation nur, falls vereinbart	131
(2) Vergütung, insbesondere von Nebenkosten, durch den Kunden	132
3.2.3 Abnahme	133
(1) Keine Meldung eines schweren Mangels innerhalb einer bestimmten Frist	134
(2) Produktive Nutzung	134
3.2.4 Benutzungsumfang	135
(1) Benutzungsrecht des Kunden	135
(2) Einsatz nur auf bestimmten Typen von IT-Anlagen	135
(3) Änderungen durch den Kunden	136
3.2.5 Programmschutz	136
(1) Kenntnisgabe der Quellprogramme an Dritte	136
(2) Geheimhaltungspflichten des Lieferanten	137
3.2.6 Einschränkung der Mängelbeseitigungspflicht des Lieferanten	138
(1) Kosten der Selbstvornahme	138
(2) Keine Pflicht zur Mängelbeseitigung in Vorprodukten	138
3.2.7 Einschränkung von weiteren Mängelhaftungsansprüchen („Gewährleistungsansprüchen“) des Kunden	139
(1) Ausschluss des Rücktritts	139
(2) Pauschale Mindestfrist zur Mängelbeseitigung	139
(3) Entkoppelung mehrerer Verträge	140
3.3 Klauseln zur Wartung/Reparatur von Hardware	140
3.3.1 Wartungspflicht des Lieferanten	141
(1) Vereinbarung einer Beendigungsmöglichkeit	141
(2) Beginn mit Installation	142
3.3.2 Leistungspflichten des Lieferanten	142
(1) Verbrauchsmaterial/Ersatzteile	143
(2) Austausch durch gebrauchte Teile	143
(3) Instandhaltung auf Abruf	143
(4) Bestimmte Reparaturen außerhalb der Pauschale	144
3.3.3 Zahlungspflicht des Kunden	144
(1) Vorauszahlungspflicht	144
(2) Preisvorbehalt des Lieferanten	144
3.3.4 Wartung nach Zeit und Material / zu Reparaturaufträgen	145
(1) Berechnungsgrundlage	145
(2) Austauschteile	146
3.3.5 Haftung des Lieferanten	147
3.4 Klauseln zur Pflege von Software-Produkten	147
3.4.1 Pflegepflicht des Lieferanten	147
(1) Ablehnung des Lieferanten in den Überlassungs-AGB, Pflegeleistungen zu erbringen	147

(2)	Benutzungsrecht nur bei Fortdauer des Pflegevertrags	148
(3)	Mindestlaufzeit	148
(4)	Kündigungsrecht	149
(5)	Beginn mit Installation	149
(6)	Fristsetzung	150
3.4.2	Leistungspflichten des Lieferanten	150
(1)	Anpassung an geänderte Rechtsvorschriften	150
(2)	Maßgebliche Version	151
3.4.3	Benutzungsrecht des Kunden	152
(1)	Änderungen durch den Kunden	152
3.4.4	Zahlungspflicht des Kunden	153
(1)	Gesonderte Erstattung von Reisekosten	153
(2)	Preisvorbehalte auf die Pflegepauschale	154
(3)	Zusätzliche Vergütung bei Ablehnung der Fernpflege	154
(4)	Förmliches Inverzugsetzen nicht notwendig	155
3.4.5	Haftung des Lieferanten	155
4	AGB-Klauseln der Auftraggeber (Kunden)	
	(„Einkaufsbedingungen“)	157
4.1	Klauseln zum Vertragsabschluss und zum Vertragsinhalt	158
(1)	Abwehrklausel	158
4.2	Klauseln zur Vertragsdurchführung	158
4.2.1	Lieferbedingungen und Leistungsumfang	158
(1)	Veränderung der Liefertermine	158
(2)	Lieferzeit	159
(2.1)	Neuer Termin bei Lieferverzögerungen	159
(2.2)	Keine Rechte des Lieferanten bei Ruhen der Arbeit	159
(2.3)	Begrenzte zusätzliche Vergütung bei vom Lieferanten nicht verschuldeter Terminverzögerung	160
(3)	Erfüllungsort	160
(4)	Meistbegünstigungsklausel	160
4.2.2	Zahlungspflicht des Kunden	161
(1)	Vereinbarung eines Zahlungsziels	161
4.2.3	Abtretung	161
(1)	Abtretungsverbot	161
(2)	Abtretung von Rechten und Pflichten	162
4.2.4	Übergang der Gefahr	162
(1)	Gefahrtragung	162
4.2.5	Abnahme	163
(1)	Gegenzeichnung des Abnahmeprotokolls	163
(2)	Kunde erklärt Abnahme bei Vertragsgemäßheit der Programme	163

(3)	Übergabe und Gutbefund der Unterlagen.....	164
(4)	Probezeit vor Abnahme	164
4.2.6	Eigentums- und Nutzungsrechte	165
(1)	Eigentum an den Unterlagen/Übertragung der Nutzungsrechte	165
(2)	Haftung des Lieferanten bei bestehenden Schutzrechten Dritter	166
4.2.7	Geheimhaltungspflicht des Lieferanten	166
(1)	Geheimhaltung von Know-how und anderen Informationen.....	166
(2)	Datenschutz	168
(3)	Rechte an den Arbeitsergebnissen	168
4.2.8	Abwerbung.....	168
4.2.9	Mitteilung über Vorlieferanten.....	169
4.3	Klauseln zu Pflichtverletzungen	169
4.3.1	Ansprüche des Kunden bei Verzug des Lieferanten.....	169
(1)	Mahnung und Fristsetzung nicht erforderlich.....	169
(2)	Verschulden nicht erforderlich	170
(3)	Vertragsstrafe zusätzlich	170
4.3.2	Mängelhaftungspflicht (Gewährleistungspflicht) des Lieferanten	171
(1)	Verlängerung der gesetzlichen Verjährungsfrist	171
(2)	Gewährleistungsfrist bei Nachbesserung	172
(3)	Mängelbeseitigung nach Abnahme	172
(4)	Vorhandensein von Mängeln.....	174
(5)	Überlassene Unterlagen	174
(6)	Unklarheiten der Aufgabenstellung	175
(7)	Lieferant übernimmt Garantie für Mängelfreiheit.....	175
(8)	Berechtigung zur Selbstvornahme	176
(9)	Rückgriff bei Weiterverkäufen an Unternehmer	176
(10)	Gewährleistung bei Rechtsmängeln	177
(11)	Keine unverzügliche Rügepflicht.....	178
5	Beispiel: EVB-IT Überlassung Typ A.....	179
5.1	Gegenstand des Vertrages.....	179
5.2	Art und Umfang der Leistung	180
5.3	Nutzungsrechte*	181
5.4	Außerordentliche Kündigung der Nutzungsrechte*	183
5.5	Vergütung.....	184
5.6	Verzug	184
5.7	Gewährleistung	187
5.8	Schutzrechtsverletzung.....	190
5.9	Sonstige Haftung	192

5.10	Verjährung	193
5.11	Datenschutz, Geheimhaltung und Sicherheit.....	193
5.12	Schriftform	194
5.13	Anwendbares Recht	194
5.14	Salvatorische Klausel.....	195
5.15	Begriffsbestimmungen	195
	Literaturverzeichnis	197
	Sachregister	199

Einleitung

Das AGB-Recht schränkt die Vertragsfreiheit bei der Ausgestaltung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) und damit die Möglichkeit ein, von den nachgiebigen Regelungen des Zivilrechts, vor allem des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB), abzuweichen. Klauseln, die nicht im zulässigen Bereich liegen, sind unwirksam. Sie werden durch das geltende Recht ersetzt. Genau das möchte derjenige, der solche Klauseln verwendet, aber vermeiden. Der Versuch, dies durch Aufnahme einer Bestimmung zu umgehen, nach der unwirksame Klauseln durch solche ersetzt werden, die den unwirksamen wirtschaftlich möglichst nahe kommen, aber gerade noch zulässig sind, wird fehlschlagen: Denn auch eine solche Klausel ist unwirksam¹. Das kann sich sehr nachteilig für den Verwender von AGB auswirken. Verwendet er in AGB z. B. eine Haftungsbeschränkung, die nicht den Anforderungen des AGB-Rechts entspricht, ist diese unwirksam, d. h. der Verwender haftet unbegrenzt! Daher bleibt der Rat eines Juristen für die Ausgestaltung im Detail nötig.

Das Buch soll denjenigen, der AGB verwenden will, also in erster Linie den Anbieter, dabei unterstützen, diese wirksam zu gestalten.

Das Buch soll ebenso dem Kunden, dem AGB vorgelegt werden, aufzeigen, inwieweit er den einzelnen Klauseln widersprechen kann. Denn über unwirksame Klauseln braucht er nicht zu verhandeln. Sie bleiben trotz seiner Unterschrift unwirksam. Bei unwirksamen Einschränkungen der Schadensersatzpflicht des Lieferanten z. B. kann der Kunde ruhig abwarten: Wenn es wirklich zu einem Schaden kommt, kann er immer noch darauf hinweisen, dass die Klausel unwirksam ist. Trotz ihrer Unwirksamkeit sollte der Kunde dagegen solchen Klauseln widersprechen, die die Abwicklung des Projekts betreffen, weil es auf sie mit hoher Wahrscheinlichkeit bei der Projektdurchführung ankommt und damit Ärger über solche Klauseln vorprogrammiert ist, so z. B. bei einer Klausel: „Mit Übergabe und Demonstration der Betriebsbereitschaft gilt die Abnahme der Leistung als erklärt“². Denn der Kunde wird in der Regel zunächst einmal eine Frist für die Überprüfung der Leistung in Anspruch nehmen wollen, bevor er die Abnahme erklärt.

Diese Aussagen werden Leser, die keine juristischen Kenntnisse haben, möglicherweise überraschen. Kapitel 1 „Einführung in das AGB-Recht (§§ 305 ff. BGB)“ schafft deshalb eine Verständnisgrundlage.

Kapitel 2 befasst sich mit Klauseln, wie sie in Lieferbedingungen typischerweise enthalten sind. Diese Klauseln sind nur beschränkt IT-spezifisch. Es wird hier von einem Liefervertrag über Hardware und Software ausgegangen, wobei die spezifischen Fragen des Benutzungsrechts an Software in diesem Kapitel ausgeklammert sind.

¹ vgl. Kapitel 2.4.4 (2).

² vgl. Kapitel 2.2.6 (2).

Kapitel 3 befasst sich mit den IT-spezifischen Klauseln in verbreiteten Vertragstypen, insbesondere mit dem Benutzungsrecht an Software.

In Kapitel 4 werden die Rollen getauscht: Es befasst sich mit allgemeinen und mit IT-spezifischen Einkaufsbedingungen der Kundenseite.

In Kapitel 5 wird ein Muster der Einkaufsbedingungen der öffentlichen Hand (EVB-IT) als geschlossenes AGB-Werk aus der Praxis erläutert. Dieses wird auch von Auftragnehmerseite verwendet. Bei den Ausführungen wird auf Klauseln mit der jeweiligen Thematik in den Kapiteln 1 bis 3 verwiesen.

Das Buch baut auf dem zeitgleich in diesem Verlag in der zweiten Auflage erscheinenden Buch „Gestaltung und Management von IT-Verträgen“ auf und ergänzt dieses. Um Wiederholungen zu vermeiden, wird darauf umfangreich verwiesen. Das Buch verzichtet weitgehend auf Literatur- und Rechtsprechungshinweise.

1 Einführung in das AGB-Recht (§§ 305 ff. BGB)

1.1 Allgemeines

(1) Das AGB-Recht (§§ 305 ff. BGB als Schutzvorschriften)

Im deutschen Recht gilt die Vertragsfreiheit. Dies bedeutet, dass die Vertragspartner grundsätzlich vereinbaren können, was sie wollen, auch wenn das Gesetz eigentlich etwas anderes vorsieht („Jeder ist seines Glückes Schmied.“).

➤ Beispiel:

Nach dem Gesetz hat derjenige, der einen Anspruch gegenüber einem anderen hat, dem anderen zugleich aber auch etwas schuldet, grundsätzlich das Recht, seine Leistung zurückzuhalten, bis auch der andere seine Leistung erbracht hat (Zurückbehaltungsrecht³). In Verträgen wird dieses Recht meist ausgeschlossen.

Es gibt aber einige so genannte zwingende Rechtsvorschriften, die die Vertragsfreiheit einschränken. Von diesen darf also auch durch vertragliche Vereinbarungen nicht abgewichen werden. Zwingend sind Rechtsvorschriften, wenn der Gesetzgeber einen Vertragspartner schützen will, z. B. weil er aufgrund seiner Position besonders schutzbedürftig ist (z. B. Arbeitnehmer, Wohnungsmieter, aber auch derjenige, gegenüber dem AGB verwendet werden⁴), und nicht nur – wie im Regelfall – einen Interessenausgleich zwischen den Vertragsparteien herbeiführen will, der auch ganz anders erreicht werden könnte. Im BGB sind zwingende Vorschriften die Ausnahme.⁵ Im Bereich von IT-Verträgen gibt es – außer den §§ 305 BGB – fast keine praxisrelevanten zwingenden Rechtsvorschriften.

Die allgemeine Grenze für die Vertragsfreiheit wird in individuell ausgehandelten Verträgen im Wesentlichen dadurch bestimmt, dass Verträge nicht sittenwidrig sein dürfen. Wenn jemand aber die Vertragsfreiheit nutzt, um AGB zu formulieren, die unverändert zum Vertragsbestandteil werden sollen, wird die Grenze enger gezogen. Die §§ 305 ff. BGB schränken die Vertragsfreiheit bei der Ausgestaltung von AGB und damit die Möglichkeit ein, von den nachgiebigen Regelungen des BGB abzuweichen.⁶ Klauseln in AGB dürfen zwar etwas von den gesetzlichen Regelungen abweichen – würde das nicht zugelassen

³ siehe Kapitel 1.5.(4) und 2.2.4 (2).

⁴ siehe sogleich (2).

⁵ Gestaltung und Management, 1.2.

⁶ vgl. Gestaltung und Management, Kapitel 4.3.

werden, wäre von der Vertragsfreiheit nicht mehr viel übrig. Sie dürfen aber nicht *unangemessen* (= *grob*) abweichen, insbesondere nicht gegen Treu und Glauben verstoßen.⁷

Die §§ 305 ff. BGB regeln also nicht den Inhalt von AGB-Klauseln, sondern erklären Klauseln für unwirksam, die von den gesetzlichen Regelungen, insbesondere Treu und Glauben, grob abweichen. Sie enthalten zwar Kataloge von Klauseln (vgl. §§ 308, 309), aber nur in dem Sinne, dass diese Kataloge Klauseln auflisten, die bestimmt oder wahrscheinlich unwirksam sind. Die §§ 305 ff. BGB beschränken also nur die Zulässigkeit von Abweichungen im Bereich des nachgiebigen Rechts. Welche Unterschiede sich in der Zulässigkeit von Vereinbarungen ergeben, zeigt beispielhaft **Abbildung 1.1**, welche zeigt, wann die vertragliche Haftung ausgeschlossen werden kann:

Abbildung 1.1 Inhaltskontrolle am Beispiel des Haftungsausschlusses

In ausgehandelten Verträgen

ist

Haftung des	für:	Vorsatz	grobe Fahrlässigkeit	einfache Fahrlässigkeit
_ gesetzl. Vertreters:	nicht ausschließbar	} ausschließbar	} ausschließbar	} ausschließbar
_ Erfüllungsgehilfen:	ausschließbar			

In AGB

ist

Haftung des	für: ...	Vorsatz	grobe Fahrlässigkeit	einfache Fahrlässigkeit
_ gesetzl. Vertreters:	nicht ausschließbar	nicht ausschließbar	nur begrenzt einschränkbar	
_ Erfüllungsgehilfen:	nicht ausschließbar	manchmal ausschließbar	nur begrenzt einschränkbar	

Wie oben bereits erwähnt, können zwingende Vorschriften⁸ des BGB nicht abbedungen werden, weder durch AGB noch Individualvereinbarung. Erwähnenswert sind die §§ 444, 536d und 639 BGB, die zwingend festlegen, dass man sich bei Arglist bzw. übernommenen Garantien nicht auf eine Vereinbarung zum Haftungsausschluss berufen kann.

⁷ siehe Kapitel 1.4 (1).

⁸ zum Begriff vgl. Gestaltung und Management, 1.2.

§ 310 BGB legt den Anwendungsbereich der §§ 305 bis 309 BGB fest. Er verwendet dazu die Definitionen des Verbrauchers und Unternehmers aus den §§ 13 bzw. 14 BGB: Ein Verbraucher ist danach „jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu einem Zwecke abschließt, der weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden kann“. Ein Unternehmer ist hingegen eine natürliche oder juristische Person, die „bei Abschluss eines Rechtsgeschäfts in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit handelt“. Damit sind auch Freiberufler einbezogen.

➤ Beispiele:

Herr Meier ist Geschäftsführer einer Softwarefirma. Wenn er nun bei der Firma Müller einen Laptop bestellt, hängt es davon ab, ob er diesen für sich privat (= Verbraucher) oder für die Firma (= Unternehmer) braucht. Typischerweise wird sich an der Verwendung von Firmenbriefpapier oder der Zeichnung („Meier, GF“) erkennen lassen, ob Herr Meier als Verbraucher oder Unternehmer handelt.

Die Unterscheidung ist wichtig für die Inhaltskontrolle⁹ nach dem AGB-Recht: Unternehmer werden in geringerem Maße als Empfänger von AGB geschützt als Verbraucher, da der Gesetzgeber annimmt, Unternehmer seien rechtskundiger und rechtsgewandter als Verbraucher.

Das Unterlassungsklagengesetz (UkLaG) vervollständigt die §§ 305 ff. BGB. Es regelt ein Verfahren, wie gerichtlich außerhalb eines konkreten Rechtsstreits festgestellt werden kann, ob eine Klausel den §§ 305 ff. BGB widerspricht.¹⁰

(2) Zielsetzung

Die §§ 305 ff. BGB sollen die Vertragspartner des Verwenders von AGB schützen. Man geht davon aus, dass der Verwender eine gewisse Marktmacht hat, die kontrolliert werden muss. Der Gedanke des Verbraucherschutzes wurde durch die Einführung des § 310 Abs. 3 BGB noch erheblich verstärkt¹¹. Man geht weiterhin davon aus, dass der Verwender seine AGB mit juristischer Beratung in seinem Interesse vorformuliert hat und damit einen erheblichen Verhandlungsvorsprung hat. Das Gesetz will den Missbrauch dieser Stellung des Verwenders verhindern, insbesondere durch die Inhaltskontrolle¹²: Nur solche Abweichungen vom BGB sind zulässig, die den anderen Vertragspartner nicht *unangemessen* benachteiligen.

⁹ Kapitel 1.4.

¹⁰ dazu unten 1.4 (3).

¹¹ dazu unten 1.4.

¹² Kapitel 1.4.

Die §§ 305 ff. BGB greifen auch dann korrigierend ein, wenn sich der andere Vertragspartner mit der Geltung der AGB des Verwenders einverstanden erklärt hat, z. B. sie unterzeichnet hat. Anders ist es, wenn die Vertragspartner über die AGB so viel verhandelt haben, dass sie zu Individualvereinbarungen geworden sind.¹³

Die §§ 305 ff. BGB greifen – wenn auch nicht so stark – ebenfalls ein, wenn ein Unternehmer¹⁴ seine AGB gegenüber einem anderen Unternehmer oder gegenüber einem öffentlichen Auftraggeber verwendet.¹⁵ Dabei spielen die Größe und die Marktstellung des anderen Vertragspartners keine Rolle.

Also sollte der Verwender die gesetzlichen Regelungen, insbesondere die von Treu und Glauben, bei der Formulierung seiner AGB beachten. Dies empfiehlt sich für die Lieferantenseite häufig ohnehin, um mit den eigenen AGB vor Auftraggebern bestehen zu können.

(3) Beweislast

Wer sich auf den Schutz der §§ 305 ff. BGB beruft, muss beweisen, dass es sich bei der von ihm angegriffenen Klausel um eine Allgemeine Geschäftsbedingung handelt.

Gedruckte, fotokopierte sowie auf andere Weise vervielfältigte Dokumente legen den Schluss nahe, dass sie vorformuliert¹⁶ worden sind. Trifft dies zusammen mit anderen typischen Merkmalen von AGB, z. B. der abstrakten Bezeichnung der Vertragsparteien als „Kunde“ etc., gehen die Gerichte davon aus, dass es sich um AGB handelt, wenn derjenige, der die AGB verwendet, nichts vortragen kann, was diesen Anschein erschüttert.

Der Beweis ist dagegen schwer zu führen, wenn AGB in den individuellen Vertragstext eingebettet werden.¹⁷ Dann muss der Kunde nachweisen, dass der Lieferant die Klausel mit dem gleichen Inhalt auch in anderen Verträgen verwendet.

Ist der Beweis erbracht, muss der Verwender den Entlastungsbeweis führen, und zwar, dass die Klausel verhandelt worden ist und damit ihren Charakter als AGB-Klausel verloren hat. Daran sind nach der Rechtsprechung strenge Anforderungen zu stellen. Besondere Fragen der Beweislast¹⁸ werden bei den jeweiligen Paragraphen behandelt.

¹³ Kapitel 1.2 (2).

¹⁴ Gestaltung und Management, Kapitel 4.4.

¹⁵ siehe Kapitel 1.4 (1).

¹⁶ siehe Kapitel 1.2 (1).

¹⁷ Kapitel 1.2 (1).

¹⁸ zum Begriff vgl. Gestaltung und Management, Kapitel 5.3.