



vogel & partner
rechtsanwälte

Die Verankerung des agilen Festpreises im Vertrag

Vortrag vor der Regionalen Fachgruppe
IT-Projektmanagement in Stuttgart
am 06.02.2015

Dr. Oliver Meyer-van Raay
Rechtsanwalt und
Fachanwalt für IT-Recht

Agenda

- ▶ Einleitung
- ▶ Vertragliche Umsetzungsmöglichkeiten für agile Projekte
- ▶ Agile (flexible) Preisgestaltung
- ▶ Erfahrungen aus der (juristischen) Praxis

Zur Person

Dr. Oliver Meyer-van Raay ist Rechtsanwalt, Fachanwalt für IT-Recht und Partner der auf das IT-Recht spezialisierten Kanzlei Vogel & Partner mit Sitz in Karlsruhe und Stuttgart. Er berät schwerpunktmäßig im Bereich des Software-, Projekt- und Datenschutzrechts. Daneben ist er externer betrieblicher Datenschutzbeauftragter für mehrere Unternehmen.

Nach Studium und Referendariat in Münster (Westf.) war Herr Dr. Meyer-van Raay am KIT Karlsruhe als wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Informationsrecht tätig, wo er sich schwerpunktmäßig mit dem Urheber- und IT-Recht befasste und daneben eine Dissertation zum Softwarelizenzrecht verfasste.

Dr. Meyer-van Raay ist Lehrbeauftragter für IT-Recht an der Hochschule Heilbronn und der Dualen Hochschule Baden-Württemberg (Stuttgart) sowie Dozent für Vertragsgestaltung und Vertragsverhandlung am KIT in Karlsruhe.

Die Verankerung des agilen Festpreises im Vertrag

Einleitung

Wesentliche Unterschiede der Projektmethoden

▶ **Klassische Methoden**

- ▶ Strenge Trennung der Phasen: Spezifikation, Entwicklung, Test, Inbetriebnahme
- ▶ Vorteile: Planbarkeit, hoher Spezifikations- und Dokumentationsgrad
- ▶ Nachteile: Anforderungsänderungen im Projektverlauf schwierig umzusetzen, Anforderungsunsicherheit beim Kunden wird zum Projektrisiko.

▶ **Agile Methoden**

- ▶ Vermischung von Projektphasen; keine isolierte Planungsphase
- ▶ Zyklische Wiederholung von Arbeitsschritten, weniger Dokumentation während des Projekts, frühe Prototypen
- ▶ Änderungen bei Zeitplan, Scope und Budget wesensimmanent
- ▶ Vorteile: Änderungen und Unsicherheiten sind einfacher zu berücksichtigen. Kunde hat viel Einfluss während des Projekts.
- ▶ Nachteile: Schlechtere Planbarkeit, fehlende Leistungsbeschreibung

Beispiel Scrum-Framework (grober Überblick)

▶ **Wesentliche Rollen**

- ▶ Entwicklungsteam
- ▶ Product Owner: verantwortlich für Projekterfolg, zuständig für Anforderungen im Product Backlog (aus wessen Sphäre?)
- ▶ Scrum Master (verantwortl. für Überwachung der Scrum-Prozesse)

▶ **Sprints (1-4 Wochen)**

- ▶ Sprint Planning Meeting (am Anfang des Sprints)
- ▶ Daily Scrum Meetings (täglich während des Sprints)
- ▶ Sprint Review Meeting (am Ende des Sprints): Präsentation der Ergebnisse durch Team; Prüfung/ Abnahme (durch wen?)

▶ **Scrum-Artefakte**

- ▶ Product Backlog = (dynamische) Übersicht aller Anforderungen bzw. Elemente des zu entwickelnden Produkts
- ▶ Sprint Backlog = Übersicht der in einem Sprint zu erledigenden Aufgaben (geführt durch das Entwicklungsteam)

Die Verankerung des agilen Festpreises im Vertrag

Vertragliche Umsetzungsmöglichkeiten für agile Projekte

Vertragstypen: Das „gesetzliche Gerüst“

Kriterium	Dienstvertrag	Werkvertrag	Kooperation
Verantwortung für die Herbeiführung des Erfolges	AG	AN (unter Mitwirkung des AG = grds. nur Obliegenheit)	beide
Rechte am Ergebnis	§ § 31 V, 69 d UrhG (Vertrag, sonst Zweckübertragung)	§ § 31 V, 69 d UrhG (Vertrag, sonst Zweckübertragung)	§ 718 BGB: Gesellschaftsvermögen
Gewährleistung / Haftung	nein, ggf. SchE (i. Zw. mittlerer Ausführungsstand)	ja (Vergleich IST-/SOLL-Beschaffenheit)	keine Gewährleistung
Änderungen	ja, laufend möglich	Nein bzw. nur über CR-Verfahren (Vertragsanpassung)	ja
Vergütung	oft time & material (z.T. i.V.m. best. Budgets)	oft Festpreis / Kostendach	§ 706 BGB: Im Zweifel gleiche Beiträge

Vertragliche Umsetzungsmöglichkeiten

Unabhängig vom Vertragstyp ...

- ▶ Wenn agile Projektmethoden zum Einsatz kommen, muss sich das im Vertrag widerspiegeln.
- ▶ Die 1:1-Übernahme bestehender Vertragsmuster (IT-Projektverträge) auf Basis klassischer PM-Methoden ist nicht zielführend.
- ▶ Es braucht einen **neuen „agilen Vertrag“**, welcher die Besonderheiten und Folgen des agilen Ansatzes für beide Parteien
 - ▶ transparent,
 - ▶ verbindlich und
 - ▶ praxisnah regelt.
- ▶ Das kann immer noch ein Werkvertrag sein, aber mit zahlreichen Besonderheiten für die Abbildung der agilen Software-Entwicklung
- ▶ Meistens Mischformen aus Dienst- und Werkvertrag

Erfolgshaftung vs. moving targets

Leistungsbeschreibung / Abnahmekriterien:

- ▶ Abnahme = Übergabe und Anerkennung der Ergebnisse als im Wesentlichen vertragsgemäß
- ▶ Problem: SOLL-Anforderungen als Referenz ergeben sich i.d.R. aus dem Pflichtenheft (als Anlage zum Vertrag)
- ▶ Finale Bestimmung bei Vertragsschluss aber nicht möglich – Alternativen:
 - ▶ „mittlerer Ausführungsstandard“
 - ▶ nachträgliche Spezifikation während des laufenden Projekts
 - ▶ Fiktion: Projektplan oder Backlog einzeln oder „als Ganzes“ bilden die Leistungsbeschreibung → Problem: dynamisch und oft unbestimmt
- ▶ Zu welchem Zeitpunkt übernimmt der AN die (abgesehen von der Mitwirkung des AG) alleinige Verantwortung für die Herbeiführung des Erfolgs (wenn überhaupt ...)?

Erfolgshaftung vs. moving targets

Auswahl vertraglicher Lösungsmöglichkeiten:

- ▶ Werkvertrag mit nachträglicher Einigung über Sollbeschaffenheit
- ▶ Dienstvertraglicher Rahmenvertrag mit werkvertraglichen Einzelverträgen (z.B. Sprints)
- ▶ Orientierung an der zu lösenden Aufgabe statt verbindl. Festlegung gewünschter Funktionalitäten:
 - ▶ Prozessorientierter (Dienst-)Vertrag
 - ▶ mit detaillierten Regelungen über Vorgehensweise im Projekt
 - ▶ mit laufendem Projektplan statt statischem Pflichtenheft
 - ▶ kommt dem agilen Ansatz am nächsten
 - ▶ erfordert aber hohe Disziplin der Projektmanager in Bezug auf Dokumentation der sich im Projektverlauf präzisierenden SOLL-Anforderungen und Test- und Nachweiskriterien

Spezifische vertragliche Regelungen

Besondere Regelungspunkte in einem „echten agilen Vertrag“ (nicht abschließend):

- ▶ Definitionen für spezifische Begriffe wie z.B. Backlog, Sprint etc.
- ▶ Verteilung von Rollen und Verantwortungsbereichen
- ▶ Wesentliche Beteiligung und Mitwirkungsleistungen des Kunden
- ▶ Austausch von Teammitgliedern des AN auf Verlangen des Kunden
- ▶ Jederzeitiger Zugriff des Kunden auf den Quellcode der Software und Einräumung von Nutzungsrechten am Quellcode
- ▶ Vergütung, z.B. grundsätzlich time & material, aber in Kombination mit Bonus-Malus-Regelung
- ▶ Flexible und kurzfristige Kündigungsrechte
- ▶ Sicherstellung der Austauschbarkeit des Dienstleisters, z.B. über entsprechende laufende Dokumentationspflichten
- ▶ Eskalationsverfahren

Die Verankerung des agilen Festpreises im Vertrag

Agile (flexible) Preisgestaltung

Preismodelle in agilen Projekten

- ▶ Realisierung via Werkvertrag, Vergütung nach **Festpreis** (wie auch immer der geschuldete Erfolg definiert wird) = Lieblingsmodell jedes Kunden ...
- ▶ Realisierung via Dienstvertrag, Vergütung nach **Time & Material** = Lieblingsmodell jedes Dienstleister ...
- ▶ **Kombinationsmöglichkeiten**
 - ▶ T&M, aber **abnehmende** Gewinnmarge bis hin zu Nettoaufwand ohne Gewinnmarge ab Überschreiten bestimmter Aufwände oder Termine
 - ▶ T&M, aber Gewinnmarge/ **steigende** Gewinnmarge erst bei Nachweis bestimmter Performance-Kriterien
 - ▶ Verweigerung der Zahlung einzelner Iterationen oder Festlegung von Zielzonen je Iteration mit **Bonus & Malus**-Folgen (Referenz z.B. Zeit, Funktionalitäten, Performance)
 - ▶ T&M, aber x **Kulanziterationen** ohne Vergütung (mit/ohne Vorliegen eines Grundes) i.V.m. Kündigungsrecht

Der agile Festpreis (nach Opelt, Gloger u.a.)

Die Idee hinter dem Agilen Festpreis:

- ▶ „die natürliche Evolution des herkömmlichen Festpreisvertrages“
- ▶ Nachteil Festpreis: Anforderungen häufig zu Projektbeginn nicht bekannt bzw. während des Projekts Änderungen unterworfen
- ▶ Nachteil T&M: Kunde zahlt Zeit statt Leistung
- ▶ Agiler Festpreisvertrag: Zeit, Kosten & Scope werden erst im Verlauf des Projekts im Detail definiert und verfeinert
- ▶ Einziehen einer Preisobergrenze trotz Fehlens einer finalen Leistungsbeschreibung
- ▶ Vorgehen zur gemeinsamen Aufwandsschätzung, flankierende Regelungen zur Governance
- ▶ Gemeinsame Scope-Steuerung, bedeutet z.B. auch *exchange for free*
- ▶ Riskshare: Mehraufwand wird von beiden Parteien getragen

Der agile Festpreis (nach Opelt, Gloger u.a.)

Der Weg zum agilen Festpreis – Überblick 1/2:

- ▶ **Grobdefinition** des Vertragsgegenstandes in Form einer Vision
- ▶ Vergütungshöhe auf Basis der Komplexität/ Komplexitätspunkte von User Stories (Stundensätze nur für Zusatzaufwendungen)
- ▶ Detailspezifikation von **Referenz-User Stories** (z.B. um Aufwände hochzurechnen); Schätzung Aufwand und Komplexität in sog. Storypoints
- ▶ Gemeinsamer Workshop zur Gesamtschätzung der Aufwände, des Umsetzungsrisikos und des Business Value → Ergebnis: Schätzung eines „**indikativen Festpreisrahmens/ Maximalpreises**“ (nicht bindend)
- ▶ **Checkpoint-Phase** (Einschwung-Phase): 2-5 Sprints; Kunde hat vertragl. Sonderkündigungsrecht → danach Abbruch oder Eintritt in Umsetzungsphase

Der agile Festpreis (nach Opelt, Gloger u.a.)

Der Weg zum agilen Festpreis – Überblick 2/2:

- ▶ Vereinbarung eines „**finalen Maximalpreises**“, d.h. zusätzliche Aufwände werden zu einem um x % reduzierten Tagessatz erbracht → Festlegung zusätzlicher Aufwände einvernehmlich oder per Eskalationsverfahren über Lenkungsausschuss und IT-SV (Pendant zum Prüflingenieur)
- ▶ Scope- und Preisfindung für einzelne Sprints (innerhalb des Maximalpreisrahmens) jeweils zu Beginn des Sprints anhand der ausformulierten User Stories → ggf. **Komplexitätsreduktion** und/oder **Eskalation**
- ▶ Flexible vertragliche **Kündigungsrechte** des Kunden
- ▶ **Partizipation**: Bei Unterschreiten des finalen Maximalpreises erhält AN z.B. Effizienzbonus (x% der Differenz zwischen finalelem Maximalpreis und tatsächlichem Preis) oder Zusicherung künftiger Beauftragung

Die Verankerung des agilen Festpreises im Vertrag

Erfahrungen aus der (juristischen) Praxis

Typischer „Use Case“ (aus subjektiver Sicht)

- ▶ Der Kunde möchte ein agiles Projekt – insbesondere, weil er seine Anforderungen noch nicht in Gänze kennt.
- ▶ Er engagiert einen externen Fach-Berater, der im Projekt die Rolle des Product Owner einnehmen soll.
- ▶ Erstellung einer grobgranularen Leistungs- und Scope-Beschreibung (auf Epic-/ Story-Ebene).
- ▶ Der Anbieter gibt eine Kostenschätzung ab – der Kunde möchte das Commitment, dass es sich um einen „Festpreis“ handelt – der Anbieter stimmt zu, um den Auftrag zu bekommen.
- ▶ Die Fachabteilung des Kunden wendet sich an die Rechtsabteilung, die Rechtsabteilung greift in ihre „Vertragsschublade“, findet aber nichts Passendes ...
 - ▶ Den „agilen Festpreisvertrag“ lehnt die **Rechtsabteilung** ab, weil ...
 - ▶ Den „agilen Festpreisvertrag“ lehnt der **Einkauf** ab, weil

Typischer „Use Case“ (aus subjektiver Sicht)

- ▶ Erstellung eines neuen Vertragsentwurfs
 - ▶ als Werkvertrag ausgestaltet
 - ▶ trotz starker Rolle des Product Owner
 - ▶ mit Festpreis in Höhe von x EUR
- ▶ Wie reduziert der Anbieter bei diesem Modell sein Risiko und bekommt eine gewisse Flexibilität in den „festen Festpreis“ ?
 - ▶ Über ein austariertes Zusammenspiel zwischen Festpreis, Change Requests, Feinspezifikation und Rollenverantwortung

Die Verankerung des agilen Festpreises im Vertrag

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Dr. Oliver Meyer-van Raay
Rechtsanwalt und Fachanwalt für IT-Recht

om@vogel-partner.eu
www.vogel-partner.eu