

The logo for BHO LEGAL is centered in the upper half of the slide. It consists of a teal square containing the letters 'BHO' in white, serif, all-caps font. Below this square is a grey rectangular box containing the word 'LEGAL' in black, serif, all-caps font. The background of the slide is a blurred image of a server room with blue and orange lights and a network diagram overlay.

**BHO**  
LEGAL

# ***Vertragsgestaltung in agilen Projekten***

Symposium Technologierecht 26. September 2019

*Gerhard Deiters*

---

## Übersicht

- Was verstehen wir unter agilen Vorgehensweisen in Abgrenzung zur „klassischen“ Vorgehensweise?
- Gegenüberstellung „klassisch“ vs „agil“
- (Vertrags-)Rechtliche Besonderheiten agiler Vorgehensweisen
- Typische Ängste der Auftraggeber
- Vertragsgestaltung in a Nutshell

## „Klassische“ Vorgehensweise im „Wasserfallmodell“

- Bei dem in Reinform praktizierten „**Wasserfallmodell**“ wird zunächst vom Auftraggeber ein umfassendes „Lastenheft“ erstellt (bzw. er lässt es erstellen), welches (im Idealfall) alle Anforderungen an das zu beschaffende Produkt enthält
- Danach wird ein Auftragnehmer (kann auch durch den Auftraggeber erfolgen) mit der Erstellung eines „Pflichtenhefts“ beauftragt, welches in konkreter Form beschreibt, wie er (oder ein anschließend beauftragter Dritter) die Anforderungen des Lastenhefts umsetzen wird (bzw. umzusetzen hat)
- Akzeptiert der Auftraggeber das Pflichtenheft (Meilenstein, Abnahme), beginnt die Entwicklung des Produkts durch den Auftragnehmer
- Je nach Umfang der Entwicklung wird dem Auftraggeber das Produkt zu Teilabnahmen vorgeführt, am Ende wird das fertiggestellte Produkt zur (End-) Abnahme vorgestellt

## „Klassische“ Vorgehensweise im „Wasserfallmodell“

- Je umfangreicher die Entwicklung, desto wahrscheinlicher, dass sich Anforderungen ändern, die über Änderungsverlangen in die Entwicklung einfließen
- Folgen (in der Regel) sind Kostensteigerung und zeitliche Verzögerungen
- Entwicklungsstand kann regelmäßig nicht anhand funktionierender (bei Software: lauffähiger) Produkte geprüft werden, es erfolgt ein für die Entwicklung relevantes Feedback zumeist erst sehr spät in der Entwicklung
- Korrekturen im Nachhinein sind wiederum aufwändig und kostspielig (s.o.)
- Überspitzt ausgedrückt bekommt der Auftraggeber am Ende einer Entwicklung (im Idealfall) das Produkt nach der Maßgabe von Anforderungen, die er zu Beginn formuliert hat, die aber im Zweifel nicht mehr aktuell sind. Die Realität sieht jedoch häufig anders aus

## Was versteht man unter "Agilen Vorgehensweisen"?

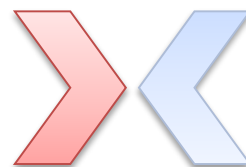
- Agile Vorgehensweisen zeichnen sich durch ein iteratives Vorgehen aus, während die klassischen Vorgehensweisen durch lineares Vorgehen gekennzeichnet sind
- Agilen Vorgehensweisen wie Scrum liegt der Gedanke zu Grunde, dass die Anforderungen an ein IT-Projekt (z.B. die Erstellung einer Software) im Laufe des Projekts ständig geändert und erweitert werden, sowie im ganz erheblichen Umfang auch wegfallen können
- Des Weiteren wird davon ausgegangen, dass nur regelmäßiges (in möglichst kurzen Abständen erfolgend) Liefern und Testen von (lauffähigen) Entwicklungsstufen eines Produkts (so genannte „Inkremente“) mitsamt des ständigen Gedankenaustauschs zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer eine auf die Bedürfnisse des Auftraggebers zugeschnittene Entwicklung ermöglicht

## Was versteht man unter "Agilen Vorgehensweisen"?

- Bei agilen Vorgehensweisen entfällt grds. der regelmäßig erhebliche Aufwand für die Erstellung von Lasten- und Pflichtenheft (insbesondere in Bezug auf Lastenheft nicht zwingend erforderlich)
- Extensive Planungsphase zum Beginn einer Entwicklung entfällt, das Projekt beginnt unmittelbar mit der Entwicklung (Vorbereitung bleibt i.d.R. erforderlich)
- Planungsphase entfällt bei der Anwendung agiler Vorgehensweisen nicht ersatzlos. Die Planung wird auf das Projekt verteilt durchgeführt
- Bei Scrum steht die Planung z.B. zu Beginn eines Sprints im Vordergrund. Dies gewährleistet, dass eine Planung immer zu den jeweils vordringlichen User Stories stattfindet, so dass eine höhere „Sachnähe“ geschaffen wird
- Planungsleistungen können insgesamt aufgrund der fortlaufenden Überprüfung der Anforderungen und deren Priorisierung sogar einen Mehraufwand beim Auftraggeber bedeuten, allerdings über das Projekt verteilt

## Gegenüberstellung „klassisch“ vs „agil“

- Umfangreiche Vorbereitung
- Linearer Ansatz
- Anforderungen stehen zu Beginn in Gänze fest
- Regelmäßig Werkvertrag
- Meistens « Festpreis »
- Ergebnis häufig nicht « fit for purpose »
- Änderungen kosten Zeit und Geld



- Die Entwicklung beginnt früher
- Iterativer Ansatz
- Anforderungen entwickeln sich erst im Projektverlauf
- Werk- oder Dienstvertrag?
- Welcher « Preistyp »?
- Wird Ergebnis « abgenommen »?
- Änderungen fester Bestandteil



## Exkurs: Wobel geht es bei Scrum?

- **Scrum** ist ein Framework mit definierten Rollen, Meetings und Artefakten. Es macht keine Vorgaben an einzusetzende Techniken oder Projektmanagementsysteme
  - Der Begriff Scrum kommt aus dem Rugby und bedeutet übersetzt in etwa „Gedränge“
  - Damit kommt die enge Zusammenarbeit aller Beteiligten mit permanentem Feedback zur Geltung
  - Die Entwicklungsarbeit erfolgt in Iterationen, den so genannten *Sprints*
- Die Rollen in Scrum sind:
  - **Product Owner**
  - **Umsetzungsteam** (gehört der **Scrum Master** zum Umsetzungsteam?)
  - **Scrum Master**



## Exkurs: Wobei geht es bei Scrum?

- Die (festgelegten) Meetings sind:
  - Sprint-Planung
  - Daily Scrum
  - Sprint Review
  - Sprint Retrospektive
- Üblich, aber nicht zwingend vorgesehen sind insbesondere:
  - User Stories
  - Storypoints
- Neuerer Ansatz: In der Mitte eines Sprints ein **Backlog Review Meeting** durchführen

## Rechtliche Besonderheiten agiler Vorgehensweisen

- Bei agilen Vorgehensweisen bestehen einigen Besonderheiten, die nicht vollständig zu den klassischen Mustern passen, die in der Praxis aber oft „aufgedrückt“ werden
- Der **Vertragsgegenstand** ist nicht fest definiert, sondern lediglich in einer mehr oder weniger detaillierten **Produktvision** enthalten
- Die Vorgehensweise und Zusammenarbeit hat anders als bei der Wasserfallmethode keinen rein formalen Charakter, sondern der „**Masterplan**“ zur Entwicklung
- Der Gegenstand von **(Teil- und End-)Abnahmen** entwickelt sich erst im Projektverlauf
- Da der Vertragsgegenstand nicht feststeht, ist die **Vereinbarung der Vergütung** unklar (rein aufwandsbezogene Vergütung wird seitens des Auftraggebers selten gewünscht sein, ein echter Festpreis scheint kaum möglich)

## Rechtliche Besonderheiten agiler Vorgehensweisen

- Aufgrund der Besonderheiten der agilen Vorgehensweisen (u.a. Festlegung der Anforderungen und enge Zusammenarbeit während der Softwareentwicklung) stellt sich die Frage der rechtlichen Einordnung unter die Vertragstypen des BGB
- In der Literatur wird fast alles vertreten (Werkvertrag, Werklieferungsvertrag, Dienstvertrag, Rahmendienstvertrag mit Einzelwerkverträgen, Gesellschaftsvertrag [!], Vertrag sui generis [was immer das sein mag]), höchstrichterliche Entscheidung ist noch nicht ergangen, dafür ein Urteil des LG Wiesbaden vom 30.11.2016 (Werkvertrag)
- In der Regel dürfte es sich tatsächlich um einen **Werkvertrag** handeln, als Anwalt sagt man aber wie immer „es kommt darauf an“

## Typische Ängste der Auftraggeber

- Wie definieren wir den **Vertragsgegenstand** und wie finden wir den richtigen Auftragnehmer?
- Wie **organisieren** wir das Projekt und was ist, wenn wir mit der **Anforderungsdefinition** nicht nachkommen?
- Wie wird das Ergebnis überprüft? Gibt es eine **Abnahme**?
- **Was bekommen wir für unser Geld?**

## Vertragsgestaltung in a Nutshell

- Selbstverständlich kann auf eine Definition des **Vertragsgegenstands** nicht verzichtet werden
- Das zu erstellende Werk ist **thematisch mitsamt einer Zielsetzung** zu umschreiben
- Gleichzeitig ist festzulegen, dass die Anforderungen fortlaufend überprüft, geändert und priorisiert werden, so dass man von einem **lebendigen Vertragsgegenstand** sprechen kann
- Um Streitpunkte zu vermeiden, sollte zu Vertragsbeginn ein zumindest **rudimentäres Product Backlog** bestehen, auf das verwiesen werden kann
- Für den Auftragnehmer kann sich die grundsätzliche Offenheit des Entwicklungsgegenstandes als gefährlich erweisen, da der Auftraggeber ggf. Wünsche in Form von neuen Anforderungen äußert, die für den Auftragnehmer nicht oder mit nicht verhältnismäßigem Aufwand umsetzbar sind
- Daher: Grenzen der Entwicklung vorab festlegen!

## Vertragsgestaltung in a Nutshell

Beispiel für die Definition des **Vertragsgegenstands** (Terminologie aus Scrum):

*„[...] Vertragsgegenstand ist die Softwareentwicklung durch den Auftragnehmer. Die Software ist in Anhang 1 definiert. Anhang 1 enthält das Ziel der Entwicklung (Projektvision), die vom Auftraggeber vorgesehenen Themen, Epics (Unter-Themen) und ausformulierten User-Stories, jeweils in der Form des zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses bestehenden Product Backlogs. Das Product Backlog wird im Rahmen der Entwicklung nach Maßgabe der in diesem Vertrag festgelegten Prozesse fortlaufend angepasst, wobei eine stetige Neubewertung der dort enthaltenen Priorisierungen sowie eine Spezifizierung der Themen, Epics, User-Stories und der Aufwandsbewertung stattfindet. [...]“*

## Vertragsgestaltung in a Nutshell

- Da bei agilen Vorgehensweisen die **Prozesse an sich im Vordergrund** stehen, sind diese im Vertrag selbst (z.B. in einem Anhang „Rollenbeschreibungen und Prozesse“) festzulegen
- Hierbei sind insbesondere festzulegen:
  - **Dauer der Iterationen**
  - Festlegung der **Projektmeetings**
  - **Rollenbeschreibungen mit Kompetenzen**
  - **Eskalationsprozesse** bei auf Ebene der Projektmanager nicht lösbarer Konflikte
  - **Inhalt, Umfang und Ort der Mitwirkungsleistungen** des Auftraggebers (Fachabteilungen und Projektverantwortlichen bei der Vertragsgestaltung mit einzubeziehen)
- Wichtig: Wenn interne Ressourcen für die Erbringung der Mitwirkungsleistungen nicht sichergestellt werden können und externe Ressourcen nicht verfügbar sind, ist von einer agilen Vorgehensweise abzuraten!



## Vertragsgestaltung in a Nutshell

- Wesentlich für eine rechtssichere Formulierung von Abnahmeverfahren ist die **Definition des Abnahmegegenstands**
- Abnahmegegenstand steht zumindest in quantitativer Hinsicht noch nicht von Anfang an fest, daher ist ein Mechanismus zu finden, der festlegt, welcher (Funktions-)Umfang letztendlich geschuldet ist
- Wichtig: Zwischen Teil- und Endabnahmen ist zu unterscheiden!

# Vertragsgestaltung in a Nutshell

## ■ Teilabnahmen/Teilakzeptanz:

- In einer Iteration ist regelmäßig nicht die Umsetzung einer bestimmten Anzahl von Anforderungen geschuldet, nur die Inkremente können geprüft werden
- Sofern man den Sprint zu einem „Mini-Werkvertrag“ macht, bricht man nicht nur mit den Prinzipien agiler Entwicklung, sondern holt sich häufig unnötige Zeitverzögerungen „ins Haus“, wenn z.B. zuerst die Leistung eines Sprints nachgebessert werden muss, bevor der nächste Sprint beginnen kann
- Ein weiteres Problem liegt darin, dass sich die klassischen Probleme eines Werkvertrags auf einen sehr kurzen Zeitraum „gestaucht“ werden
- Es ist daher zu empfehlen, entgegen der üblichen Vorgehensweise keine „echte“ Teilabnahme durchzuführen, sondern einen Test des Werks mit den „gelieferten“ Funktionen durchzuführen. Besser spricht man von Teilakzeptanz
- Ein Scheitern der Teilakzeptanz sollte es dabei nicht geben, dafür Eskalationsmechanismen

# Vertragsgestaltung in a Nutshell

## ■ Endabnahme:

- Soll der Auftragnehmer sämtliche vom Auftraggeber formulierte Anforderungen umsetzen, kann man den im Zeitpunkt der Endabnahme vollständigen Anforderungskatalog zur Grundlage der Abnahme machen
- Das Gegenstück ist die Abnahme auf der Grundlage der zu einem bestimmten Zeitpunkt vom Auftragnehmer umgesetzten Funktionen
- Es ist auch möglich, einen Mechanismus zur Bewertung von Aufwänden zu einzelnen Anforderungen (z.B. in Form von Storypoints) vorzusehen, verbunden mit einem Gesamtaufwand (wiederum in Storypoints), der zu einem bestimmten Zeitpunkt umgesetzt sein muss

## Vertragsgestaltung in a Nutshell

- Beispiel für Regelung zum Gegenstand der Endabnahme (Terminologie aus Scrum, Abnahme einer Software):

*„[...] Gegenstand der Endabnahme ist die Software mit (1) den nach vorstehendem Abschnitt akzeptierten Funktionen, (2) den Funktionen zur Umsetzung der User Stories, die in den darauf folgenden Sprints erfolgt sind, und (3) den Funktionen zur Umsetzung der User Stories, die in das Sprint Backlog des letzten Sprints übernommen wurden. Erfolgt eine Endabnahme nach dem Abbruch der Entwicklung vor Umsetzung sämtlicher im Product Backlog aufgeführter User Stories, ist Gegenstand der Endabnahme die Software mit den zum Zeitpunkt des Abbruchs (teil-) abgenommenen Funktionen. [...]“*

## Vertragsgestaltung in a Nutshell

- Grundsätzlich sind auch bei agilen Vorgehensweisen die „klassischen“ Vergütungsmodelle „Abrechnung nach Aufwand“ und „Festpreis“ in allen möglichen Arten denkbar
- Ein **absoluter Festpreis** wird von einem Auftragnehmer, der noch nicht alle Anforderungen an das zu entwickelnde Produkt kennt, in der Regel gar nicht oder aber nur mit einem entsprechenden Risikoaufschlag akzeptiert
- Eine **reine Abrechnung nach Aufwand** wird häufig von den Auftraggebern als „Fass ohne Boden“ abgelehnt
- **Aber ist das alles auch richtig? Sowohl Vergütung nach Aufwand als auch ein Modell wie ein „agiler Festpreis“ sind mit gewissen Rahmenbedingungen gut denkbar**

# Vertragsgestaltung in a Nutshell

## ■ Vergütung nach Aufwand:

- Eine reine Abrechnung nach Aufwand wird nur dann sinnvoll sein, wenn man dem Auftraggeber weitreichende Ausstiegsmöglichkeiten gibt, ohne dass er „Restabgeltung“ leisten muss
- Zudem wird eine reine Abrechnung nach Aufwand nicht berücksichtigen, dass der Auftragnehmer regelmäßig bereits Anhaltspunkte für Aufwände haben wird, die in der Leistungsbeschreibung bzw. der Projektvision dargestellt sind
- Bei der Abgabe eines Festpreisangebots ist bei noch „fernen“ Anforderungsumsetzungen häufig eine relativ hohe Ungenauigkeit in der Schätzung enthalten, umsetzungsnahe Schätzungen hingegen sind wesentlich genauer
- Es ist daher denkbar, im Sprintplanungsmeeting eine gemeinsame Schätzung von Aufwänden vorzunehmen, die dann bei der Abrechnung des Sprints berücksichtigt wird, wobei der geschätzte Aufwand nicht wesentlich überschritten werden darf

## Vertragsgestaltung in a Nutshell

### ■ Vergütung nach dem agile Festpreis:

- Nutzt man z.B. **Storypoints** für die Aufwandsschätzung, kann man einen **agilen Festpreis** ermitteln, indem man einem **Storypoint einen realen Gegenwert** zuweist (z.B. „1 Storypoint = 1.000 EUR netto“) und ggf. einen „Sicherheitsaufschlag“ vornimmt
- **Der ermittelte agile Festpreis kann als „echter“ Festpreis oder Maximalpreis bei gleichzeitiger Abrechnung nach Aufwand festgelegt werden**
- Bei Abrechnung nach Aufwand können z.B. Bonusregelungen bei vorzeitiger bzw. preiswerterer Fertigstellung oder Malusregelungen bei Aufwandsüberschreitungen vereinbart werden
- Der agile Festpreis hat den Vorteil, dass in sehr transparenter Weise Anforderungen geändert, hinzugefügt oder entnommen werden können, ohne dass ein „echter“ Change Request notwendig wird



# Vertragsgestaltung in a Nutshell

## ■ Ergebnis:

- Sämtlichen Bedenken kann durch vertragliche Regelungen Rechnung getragen werden
- Agile Vorgehensweisen lassen bei richtiger Vertragsgestaltung und funktionierendem Projektmanagement eine wesentlich transparentere Budget- und Qualitätskontrolle zu
- In organisatorischer Hinsicht ist jedoch die Sicherstellung der eigenen Leistungsfähigkeit in Bezug auf Mitwirkungspflichten das A und O

## Kontakt

BHO Legal

Hohenstaufenring 29-37  
50674 Köln

Tel.: + 49 (0) 221 270 956 0  
Fax: + 49 (0) 221 270 956 222

[cologne@bho-legal.com](mailto:cologne@bho-legal.com)

Gerhard Deiters

Rechtsanwalt | Partner

Tel.: + 49 (0) 221 270 956 160  
Mobil: + 49 (0) 162 283 186 9

[gerhard.deiters@bho-legal.com](mailto:gerhard.deiters@bho-legal.com)