

Kapitel 6.4.2

Zusammenhang bei zwei Auftragnehmern

- (1) Allgemeine Situation
- (2) Rechtsfolgen bei Gesamtrechtsgeschäft bzw. bei zusammengehörenden Rechtsgeschäften
- (3) Einzelheiten bei Gesamtrechtsgeschäft
- (4) Zeitlich auseinanderfallende Vertragsschlüsse
- (5) Zusammenhang von IT-Anlage und Individualsoftware
- (6) Variante: Ein Lieferant für Standardleistungen, einer für die Einsatzvorbereitung
- (7) Exkurs: Verhältnis der beiden Auftragnehmer zueinander

(1) Allgemeine Situation

Die Rechtsordnung stellt verschiedene Möglichkeiten zur Verfügung, wie die Leistungen/Verträge von zwei (oder mehreren) Auftragnehmern zusammenhängen können.

Dem rechtlichen Zusammenhang der Verträge steht nicht entgegen, dass die Vertragsschließenden nicht an allen der einzelnen Verträge, aus denen sich das einheitliche Geschäft zusammensetzt, in gleicher Weise beteiligt sind. Die Verträge brauchen nicht in einem gemeinsamen Dokument niedergelegt zu werden.

Die Stärke des rechtlichen Zusammenhangs hängt zum einen davon ab, ob die Leistungen eine Einheit bilden oder nur zusammengehören, und zum anderen davon, wie sehr die beiden Auftragnehmer gemeinsam auftreten, also ihren Willen bekunden, dass der Anwender ein System, wenn auch aus zwei (Paar) Händen, bekommen soll.

Auch wenn der Lieferant der Hardware am liebsten einen getrennten Vertrag schließen würde, weiß er doch, dass die beiden Auftragnehmer in der Akquisitionsphase einen sehr schlechten Eindruck im Vergleich zu solchen Anbietern machen würden, die „Hardware und Software aus einer Hand“ anbieten. Das heißt, dass der Hardwarelieferant bereit ist, den Eindruck eines Gesamtgeschäfts zu erwecken.

In der Praxis zeigt sich ein breites Spektrum hinsichtlich des Auftretens: Es reicht von einem sehr starken gemeinsamen Auftreten, indem die beiden Auftragnehmer als Partner werben, bis dahin, dass der Softwarelieferant nicht einen Hardwarelieferanten als Partner mitbringt, sondern nur Adressen von möglichen Hardwarelieferanten nennt. Dann behauptet er nur, dass es mindestens einen Hardwarelieferanten gibt, der geeignete IT-Anlagen anbietet.

(2) Rechtsfolgen bei Gesamtrechtsgeschäft bzw. bei zusammengehörenden Rechtsgeschäften

Haben die drei Parteien ein Gesamtrechtsgeschäft, bestehend aus zwei Teilverträgen, gewollt, kann der Anwender von beiden Teilverträgen zurücktreten. Wurden die Teile als zusammengehörig verkauft, ist darauf abzustellen, ob der Anwender erhebliche Nachteile erleidet, wenn er nur einen Teil zurückgeben darf.

Der Anwender ist grundsätzlich nicht aufgrund von Treu und Glauben gehalten zu versuchen, den nutzlos aufgewendeten Kaufpreis als Schadensersatz gegen den „schuldigen“ Auftragnehmer geltend zu machen. Denn es ist Sache der beiden Auftragnehmer, die Frage des Rückgriffs intern zu regeln. Würden sie – was nahe liegen würde – ein Konsortium bilden, würde jeder Lieferant typischerweise seinen „Schaden“ (Nachteil aus der Rückgängigmachung des Vertrags) selber tragen [vgl. (7)]. Dann kann vom Anwender nicht verlangt werden, sich in dieses Verhältnis einzumischen.

Der „unschuldige“ Hardwarelieferant ist an jede sachgerechte Abwicklung des Softwarevertrags gebunden. Er kann dem Anwender nicht entgegenhalten, dass Ansprüche wegen Sachmängeln gegen ihn verjährt seien: Er hat sich mit dem anderen Auftragnehmern in ein Boot gesetzt, ohne auf dessen Kurs – z.B. im Wege des Konsortiums – Einfluss nehmen zu können.

Grenzen des Zusammenhangs bei Anpassungsprogrammierung: Wenn Anpassungen während der Projektdurchführung zusätzlich beauftragt werden, beinhaltet das mindestens so viel Risiko für das Scheitern des Projektes wie die anfänglich vereinbarten Anpassungen. Der Hardwarelieferant will dieses Risiko nicht gerne übernehmen [vgl. *Buch Kapitel 6.4.1 (4 zur nachträglichen Aufhebung des Zusammenhangs bei einem Auftragnehmer)*]; er muss aber von vornherein mit solcher Ausweitung rechnen. Die Grenze dafür, welche erst später vereinbarten Anpassungen aus dem Zusammenhang herausfallen, dürfte wie bei einem einzigen Auftragnehmer zu ziehen sein.

(3) Einzelheiten bei Gesamtrechtsgeschäft

Verzug: Verzug des einen Auftragnehmers braucht der andere nicht gegen sich gelten zu lassen, solange der Vertrag noch besteht. Er muss Verzug allerdings dann gegen sich gelten lassen, wenn im Vertrag Zahlungen an ihn von bestimmten, vom anderen Auftragnehmer zu erbringenden Leistungen abhängen [siehe weiter unten].

Nachfristsetzungen müssen gemäß § 425 BGB beiden Auftragnehmern gegenüber erklärt werden. Dabei reicht es aber aus, wenn der „unschuldige“ Lieferant über die Nachfristsetzung informiert wird, diese ihm selber also nicht gesetzt wird. Denn er soll nicht handeln (darf das aber [vgl. weiter unten]).

Zeitpunkt der Erfüllung: Der Anwender vereinbart mit jedem seiner Vertragspartner im Normalfall (wenn er also nicht auf besondere Absicherung Wert legt) eine Teilleistung. Also ist die IT-Anlage mit Abschluss von deren Installation zu bezahlen, und es beginnt damit die Verjährungsfrist zumindest hinsichtlich reiner Hardwaremängel.

Soweit Mängel der IT-Anlage aber erst mit vollständiger Leistung/Abnahme der Gesamtleistung zu erkennen sind, z.B. mangelhaftes Leistungsverhalten, beginnt die Verjährungsfrist auch für Mängel der IT-Anlage erst mit der Abnahme der Software.

Mängelmeldungen an den „falschen“ Auftragnehmer: Ausgangspunkt ist, dass der Lieferant, der auf Grund einer unberechtigten Mängelmeldung tätig geworden ist, normalerweise die Erstattung seines Aufwands verlangen kann [siehe *Buch Kapitel 6.2.5*]. Der Anwender kann dem „schuldigen“ Auftragnehmer die von ihm an den „unschuldigen“ Auftragnehmer zu leistende Vergütung nicht automatisch als Schadensersatz weiterberechnen (der „schuldige“ Auftragnehmer braucht nicht schuldhaft gehandelt haben; Schadensersatzansprüche können eingeschränkt sein). Es liegt nahe, den Erstattungsanspruch des „unschuldigen“ Auftragnehmern im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung für ausgeschlossen zu halten.

Minderung: Tritt der Anwender teilweise von dem einen Teilvertrag zurück oder macht er Minderung geltend, kann er das entsprechend (2) auch gegenüber dem anderen Auftragnehmer geltend machen, insoweit er dessen Leistung nun nicht mehr braucht oder nur noch eingeschränkt nutzen kann. Auch hier dürfte die Frage, ob der Anwender „sein Recht“ nicht gegenüber dem „schuldigen“ Auftragnehmer suchen muss, d.h. ob dieser nicht die gesamte Minderung zu tragen hat, zu verneinen sein.

Eintrittsrecht des anderen Auftragnehmern: Es liegt sehr nahe, dass der „unschuldige“ Auftragnehmer berechtigt ist, anstelle des „schuldigen“ zu erfüllen, wenn er von seinem Betrieb her dazu in der Lage ist. Das ist z.B. anzunehmen, wenn der Auftragnehmer der Anwendungssoftware das mangelnde Leistungsverhalten der IT-Anlage durch Nachrüstung auf seine Kosten beseitigen lassen will. Andersherum dürfte der Lieferant der IT-Anlage nur ausnahmsweise in der Lage sein, fremde Standardprogramme anzupassen [vgl. *Buch Kapitel 6.4.1 (3)*].

(4) Zeitlich auseinanderfallende Vertragsschlüsse

Werden die beiden Teilverträge nicht zugleich geschlossen, sind zwei Fälle zu unterscheiden:

- Beide Vertragsabschlüsse sind in engem zeitlichen Zusammenhang beabsichtigt.
- Der Kunde erwirbt erst einmal die Anwendungssoftware, um dann – mit Unterstützung des Auftragnehmers der Anwendungssoftware – die IT-Anlage zu suchen.

Im zweiten Fall verringert der Kunde den Zusammenhang erheblich. Der Auftragnehmer ist dann nur noch für die Existenz eines Lieferanten der IT-Anlage mit einem tauglichen Angebot verantwortlich. M.E. ist es am sachgerechtesten, die Existenz eines solchen Lieferanten als Geschäftsgrundlage für den Überlassungsvertrag zwischen Auftragnehmer und Kunden zu sehen.

(5) Zusammenhang von IT-Anlage und Individualsoftware

Erstellt der andere Auftragnehmer die Individualsoftware, ist der Ansatz von (2) zu modifizieren. Es kommt auch hier auf die Intensität des gemeinsamen Auftretens an. Hinsichtlich der technischen Seite ist aber zu berücksichtigen, dass die (Anwendungs-)Software erst erstellt werden soll. Es liegt nahe, dass die IT-Anlage taugliche Basis bleibt, wenn der Erstellungsvertrag rückgängig gemacht wird. Maßgeblich dürfte sein, ob der Anwender einen akzeptablen Auftragnehmer finden kann, der die Software auf der Basis der vorhandenen IT-Anlage entwickeln kann [vgl. Kapitel 6.4.1 (3)].

(6) Variante: Ein Lieferant für Standardleistungen, einer für die Einsatzvorbereitung

Es gibt verschiedene Konstellationen, wie sich zwei Auftragnehmer die Überlassung von Standardsoftware und dafür erforderliche Unterstützung bei der Einsatzvorbereitung, insbesondere die Anpassungsprogrammierung, teilen. Bei den folgenden liegt es nahe, dass der Kunde zum Gesamtrücktritt berechtigt ist:

Ein Vertriebspartner vertreibt Standardsoftware des Softwareanbieters; dieser übernimmt als zweiter Vertragspartner des Kunden die erforderlichen Anpassungen (die vorzunehmen der Vertriebspartner nicht die erforderlichen Kenntnisse hat).

Ein Auftragnehmer liefert die Standardprogramme und benennt ein lokales Beratungsunternehmen, das die Einsatzvorbereitung übernimmt.

Das Beratungsunternehmen akquiriert den Kunden. Der Softwareanbieter schließt aber selber den Kaufvertrag über seine Standardprogramme. So sieht z.B. SAP vor, die großen Kaufverträge selber zu schließen, während die Vertriebspartner die kleineren und mittleren selber schließen dürfen. Das zeigt, dass es für den Kunden keinen rechtlichen Unterschied machen soll, ob er es mit einem Auftragnehmer oder mit zweien zu tun hat.

(7) Exkurs: Verhältnis der beiden Auftragnehmer zueinander

Für den Fall, dass die beiden Auftragnehmer keine Vereinbarung über ihr Zusammenwirken getroffen haben, gilt folgendes: Aus dem Zusammenwirken lässt sich kaum entnehmen, dass der eine Auftragnehmer ein Rückgriffsrecht gegen den anderen haben soll. Denn es ist verbreitet, dass der Lieferant der IT-Anlage sich gegenüber dem anderen im Hinblick auf die risikobehaftete Leistung des anderen ausdrücklich absichern will, kann eine solche Absicherung aber nur beschränkt durchsetzen. Sein Schweigen ist also eher als Verzicht anzusehen.