

Exposé eines Dissertationsvorhabens

am Institut für Zivilrecht der rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Wien

Vorläufiger Arbeitstitel:

Rechtsfragen der agilen Softwareentwicklung

Dissertationswerber: Alexander Höller, LL.M. (WU)

Matrikelnummer: 00650551

Wien, am 20. Juli 2022

I. Beschreibung des Dissertationsvorhabens

1. Einleitung

Lange Zeit folgten Softwareentwicklungsverträge dem sogenannten „Wasserfallmodell“, bei dem die geschuldete Leistung im Vorfeld detailliert und abschließend beschrieben wird; dies erfolgt typischerweise durch Lasten- und Pflichtenhefte und setzt neben einer umfangreichen Planungsphase vor dem eigentlichem Projektbeginn vor allem auch eine klare Vorstellung des zu entwickelnden Softwareprodukts durch den/die Auftraggeber:in voraus.

Demgegenüber wird im Rahmen der modernen Softwareentwicklung nunmehr verstärkt auf agile Projektmanagementmethoden – wie insbesondere Scrum¹, Kanban² und Extreme Programming³ – gesetzt. Agile Softwareentwicklungsmethoden sind bereits verpflichtender Lehrinhalt in der Ausbildung des Lehrberufs „Applikationsentwicklung – Coding“.⁴ Eine Studie der Hochschule Koblenz⁵ zeigt, dass bereits 91 % der untersuchten Unternehmen zumindest teilweise⁶ auf agile Projektmanagementmethoden setzen, wobei 75 % der agil umgesetzten Projekte auf Softwareentwicklungsprojekte entfallen. Bei den agilen Ansätzen der Softwareentwicklung wird vor eigentlichem Projektbeginn – vereinfacht gesagt – weniger das zu entwickelnde Softwareprodukt selbst, sondern vielmehr der Weg zum finalen Softwareprodukt festgelegt. Die Erarbeitung der Spezifikation der Software ist nicht Vorgabe, sondern Teil des Projektes und erfolgt in enger Kooperation des Entwickler:innenteams mit dem/der Auftraggeber:in, wobei das Gesamtprojekt üblicherweise in eine Vielzahl – zeitlich gestaffelter – kleiner Entwicklungseinheiten unterteilt wird. Die Vertragsparteien können so in enger Kooperation flexibel auf sich ändernde Anforderungen an das zu entwickelnde Softwareprodukt reagieren.

Ein solches Vorgehen, bei dem zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses das zu entwickelnde Softwareprodukt lediglich rudimentär anhand einer Produktvision beschrieben ist, steht in vermeintlichem Widerspruch zu den hart konturierten Grundsätzen des österreichischen Werkvertragsrechts. *Hoeren/Pinelli*⁷ sehen in der agilen Programmierung bis zu einem gewissen Grad sogar einen „Kontrapunkt zur juristisch vorgeplanten Projektgestaltung“.

¹ Scrum ist eine der bekanntesten agilen Projektmanagementmethoden und bietet einen organisatorischen Rahmen, der die Regeln für die Zusammenarbeit vorgibt, ohne jedoch konkrete Vorgaben an die tatsächliche Ausführung der Arbeit zu geben. Zentrales Element von Scrum sind die sog. „Sprints“, in denen sich die Teams kurzfristige Ziele setzen.

² Kanban ähnelt Scrum in gewisser Weise, setzt jedoch weniger auf klar definierte „Sprints“, als vielmehr auf eine kontinuierliche Anpassung der zu erledigenden Aufgaben.

³ Extrem Programming ist keine agile Projektmanagementmethode im eigentlichen Sinn, sondern stellt Handlungsanweisung für die tatsächliche Umsetzung der Programmierstätigkeit auf. Extreme Programming wird daher häufig mit Scrum oder Kanban kombiniert.

⁴ Vgl § 2 Z 2 und § 3 Verordnung der Bundesministerin für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort über die Berufsausbildung im Lehrberuf Applikationsentwicklung – Coding (Applikationsentwicklung – Coding-Ausbildungsordnung) BGBl II 2018/223.

⁵ Status Quo (Scaled) Agile 2019/20 - 4. Internationale Studie zu Nutzen und Erfolgsfaktoren (skalierter) agiler Ansätze, abrufbar unter: www.process-and-project.net/studien/studienunterseiten/status-quo-scaled-agile-2020.

⁶ 20 % ausschließlich agil, 28 % selektiv-agil (für einzelne Projekte), 43 % Mischformen zwischen agilem und klassischem Projektmanagement.

⁷ *Hoeren/Pinelli*, Agile Programmierung, MMR 2018, 199 (204).

Darüber hinaus stellt sich eine Vielzahl von zivil-, urheber-, datenschutz- und vergaberechtlichen (Folge-)Fragen, die im Rahmen dieses Dissertationsvorhabens analysiert werden sollen (dazu ausführlich unten Punkte I.2 und II).

2. Umriss des Dissertationsvorhabens und Forschungsfragen

Einleitend soll Wissen über die Methodik agiler Softwareentwicklung vermittelt werden. Dabei sollen die bekanntesten agilen Projektmanagementmethoden – nämlich Scrum, Kanban und Extreme Programming – in dem für das Verständnis der im Weiteren dargestellten Rechtsfragen erforderlichem Umfang präsentiert werden. Ziel der Arbeit ist es jedoch nicht, agile Projektmanagementmethoden im Detail zu analysieren, sondern vielmehr, die damit verbundenen Rechtsfragen aufgrund typisierter Gemeinsamkeiten verschiedener Methoden zur agilen Softwareentwicklung in abstrakter Weise aufzuarbeiten und so allgemeingültige Aussagen im Hinblick auf die agile Softwareentwicklung zu treffen. Die Darstellung der agilen Projektmanagementmethoden bietet das notwendige Fundament, auf das die im weiteren dargestellte rechtswissenschaftliche Bewertung fußt.

Zu Beginn der juristischen Auseinandersetzung soll die Frage nach dem Leistungsgegenstand und der von dem/der Auftragnehmer:in geschuldeten Leistung stehen. Aus aktueller Sicht wird dies auch eine bedeutsame Vorfrage der vertragstypologischen Einordnung (dazu unten im Detail) sein. Aufgrund der iterativen Erarbeitung der konkret geschuldeten Leistung in Hinblick auf die Softwareentwicklung – wobei die Festlegung dieser Leistungspflicht bereits geschuldete Leistung aus dem Vertrag ist – ergeben sich zivilrechtliche Fragen, die im Rahmen des Dissertationsprojektes analysiert werden sollen. Dazu zählen vor allem eine zivilrechtliche Einordnung der durch „Sprints“ – also zeitlich knapp gehaltenen Teilabschnitten der Entwicklung – erzielten Teilergebnisse sowie die Leistungspflicht im Rahmen der gemeinsamen Erarbeitung der „Sprint“-Ziele. In weiterer Folge soll der Frage nach der Herausgabepflicht des Quellcodes sowie dem wettbewerbsrechtlichen Geheimnisschutz des Quellcodes nachgegangen werden.

Kernstück der Arbeit und zentrale Forschungsfrage ist die vertragstypologische Einordnung von Softwareentwicklungsverträgen, die agilen Projektmanagementmethoden folgen. Wie insbesondere die deutsche⁸ und Schweizer⁹ Literatur und Rechtsprechung¹⁰ zeigen, ist die

⁸ *Frank*, Bewegliche Vertragsgestaltung für agiles Programmieren, CR 2011, 138; *Frank*, Agile Projektmethoden – Anforderungen an die Vertragsgestaltung, in *Redeker/Hoppen* (Hrsg), DGRI Jahrbuch 2011 (2012) 127; *Ernst*, Agile Softwareprojekte und Vertragsauslegung, CR 2017, 285; *B. Koch*, Passt der IP-Oldtimer noch in die „Garagen“ von heute? – zu den IP-rechtlichen Herausforderungen bei agilen Arbeitsmodellen, Betriebs-Berater 2017, 387; *F. A. Koch*, Agile Softwareentwicklung – Dokumentation, Qualitätssicherung und Kundenmitwirkung, ITRB 2010, 114; *Kremer*, Gestaltung von Verträgen für die agile Softwareerstellung, ITRB 2010, 283; *Lutz/Bach*, Agile Softwareentwicklung – Werkvertrag oder doch Dienstvertrag? Betriebs-Berater 2017, 3016; *Müller*, Vertragsgestaltung bei Agilen Softwareentwicklungsverträgen, HMD 2016, 213; *Schneider*, „Neue“ IT-Projektmethoden und „altes“ Vertragsrecht Herausforderungen für die Gestaltung von Erstellungs- und Anpassungsverträgen, ITRB 2010, 18; *Schneider*, Zwischenbilanz zum Lebensraum der werkvertraglichen „Abnahme“ in IT-Projekten, CR 2016, 634; *Schröder/Stiemerling*, Agile Vorgehensweisen in der Informatikpraxis, ITRB 2019, 183; *Staudegger*, Zur Qualifikation von Verträgen, die der Überlassung von Computersoftware dienen, JBl 1998, 604; *Witte*, Agiles Programmieren und § 651 BGB, ITRB 2010, 44.

⁹ *Egli*, Agile Softwareprojekte: Rechtliche Qualifikation und vertragliche Umsetzung, Jusletter 31. August 2015.

¹⁰ Vgl OLG Frankfurt am Main 17. 8. 2017, 5 U 152/16, die Qualifikation offenlassend.

grundsätzliche Qualifikation eines Softwareentwicklungsvertrages (Individualsoftware) als Werkvertrag¹¹ bei Methoden agiler Softwareentwicklung nicht zwingend aufrecht zu halten. Daher soll ausgehend von der gefestigten Rechtsprechung zu „klassischen“ Softwareverträgen und den vertragstypischen Elementen eingehend untersucht werden, welche sonstigen Vertragstypen für Verträge über die agile Softwareentwicklung in Frage kommen. Neben den in der Rechtsprechung anerkannten Kauf-, Werk- und Lizenzverträgen sollen dabei insbesondere auch Verträge über die Gründung einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts, Bestandverträge sowie verschiedene Formen der unselbstständigen Leistungserbringung analysiert werden. Zentral wird dabei auch die Frage sein, ob es sich bei den in Frage stehenden Entwicklungsverträgen um Dauer- oder Zielschuldverhältnisse handelt. Neben einer Darstellung der relevanten Abgrenzungskriterien soll in einem zweiten Teilschritt ausgehend von den Besonderheiten der agilen Softwareentwicklung analysiert werden, welche aus dem agilen Projektmanagement resultierenden vertraglichen Bestimmungen die vertragstypologische Einordnung indizieren. Aus aktueller Sicht ist zu erwarten, dass insbesondere die von dem/der Auftragnehmer:in geschuldete Leistungspflicht, die Risikotragung und-verteilung, die kooperative Zusammenarbeit der Vertragsparteien samt der vertraglich vorgesehenen Entscheidungsfindungsprozesse, die Festlegung des Entgelts, die Möglichkeit zur Beendigung der Zusammenarbeit sowie zur (einseitigen) Änderung des Projektes von entscheidender Bedeutung sein werden. In einem dritten Teilschritt ist zu untersuchen, ob agile Softwareentwicklungsverträge einheitlich einem Vertragstypus zugeordnet werden können sind oder derartige Verträge Elemente verschiedener Vertragstypen in sich vereinen können.

Im nachfolgenden Kapitel soll auf einzelne zivilrechtliche Detail- und Folgefragen, die sich aus den Besonderheiten der agilen Softwareentwicklung ergeben, eingegangen werden:

Ausgehend von den zuvor analysierten Leistungspflichten und der vertragstypologischen Einordnung soll der leistungsstörungsrechtlichen Behandlung nachgegangen werden. Im Fokus der Untersuchung steht hierbei die Bedeutung der Abnahme von sogenannten „Sprints“ sowie die Gewährleistung während des laufenden Projektes durch Teillieferungen nach „Sprints“.

In weiterer Folge erfolgt eine Analyse und zivilrechtliche Bewertung von typischen Entgeltregelungen, die sich aufgrund des Risikos für den/die Auftraggeber:in zu Projektbeginn etabliert haben.

Dem folgt eine kurze Analyse der im Rahmen agiler Softwareentwicklung typischerweise vorgesehenen Möglichkeiten zur (vorzeitigen) Beendigung des Vertrages.

In urheberrechtlicher Hinsicht ist zu analysieren, welche Auswirkung die kooperative Zusammenarbeit der Vertragsparteien im Hinblick auf die Urheberschaft hat; dabei ist insbesondere aufzuzeigen, ob dadurch ein gemeinsam geschaffenes Werk iSd § 11 UrhG geschaffen wird und ob – und wenn ja, in welchem Umfang – durch vertragliche Regelungen eine eindeutige Zuordnung der sich aus dem Urheberrecht ergebenden Rechte möglich ist.

In datenschutzrechtlicher Hinsicht ist zu untersuchen, welche Kriterien im Fall der Verarbeitung personenbezogener Daten im Rahmen der agilen Softwareentwicklung für die

¹¹ Vgl FN 13.

datenschutzrechtliche Rollenverteilung der Vertragsparteien von Bedeutung sind. Aufgrund der kooperativen Zusammenarbeit kommt dabei neben der – für „klassische“ Softwareentwicklung typischen – Qualifikation des Auftragnehmers/der Auftragnehmerin als Auftragsverarbeiter iSd Art 28 DSGVO insbesondere auch eine gemeinsame Verantwortlichkeit iSd Art 26 DSGVO in Betracht. Im Übrigen soll aufgezeigt werden, wie der Grundsatz „Privacy by Design“ bei einer iterativen Festlegung des Umfangs der Software vertragsrechtlich sichergestellt werden kann.

Abschließend soll analysiert werden, wie die öffentliche Hand bei ausschreibungspflichtigen Softwareprojekten auf agile Projektmanagementmethoden setzen kann. Wenngleich die „klassische“ Ausschreibung eine umfassende und abschließende Leistungsbeschreibung voraussetzt, um vergleichbare Bieterangebote zu erhalten, bietet das österreichische Vergaberecht mit der sogenannten „Innovationspartnerschaft“ gemäß §§ 118 ff BVergG 2018 ein modernes Instrument zur innovativen Entwicklung und zum Erwerb des entwickelten Produkts. Im Rahmen der Dissertation soll analysiert werden, ob und in welchem Umfang die Innovationspartnerschaft ein geeignetes Mittel zur Ausschreibung agiler Softwareentwicklung bietet.

3. Aktueller Stand der Forschung und Rechtsprechung

Österreich

Die vertragstypologische Einordnung verschiedener softwarebezogener Verträge war bereits in der Frühzeit des informationstechnologischen Fortschritts Gegenstand höchstgerichtlicher Rechtsprechung¹², wobei die Entwicklung von Individualsoftware nach gefestigter Rechtsprechung als Werkvertrag¹³ und die dauernde Zurverfügungstellung von Standardsoftware als Kaufvertrag¹⁴ qualifiziert wird. Auch eine Vielzahl zivilrechtlicher Folgefragen – wie der Pflicht zur Einschulung durch den/die Auftraggeber:in¹⁵, die gewährleistungsrechtliche Verbesserung¹⁶ und Wandlung¹⁷, die Pflicht zur Herausgabe des Quellcodes¹⁸ und des Administratorpasswortes¹⁹ – war in den letzten Jahrzehnten Gegenstand höchstgerichtlicher Rechtsprechung. Rezent ist eine Entscheidung²⁰ zur Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen der Quellcode eines Softwareprodukts unter den wettbewerbsrechtlichen Geheimnisschutz fällt. Insgesamt standen jedoch stets der werkvertragliche Softwareentwicklungsvertrag nach dem „Wasserfallmodell“ sowie der Softwarekauf im Fokus der gerichtlichen Auseinandersetzung. Zu Fragen der agilen Softwareentwicklung liegen bislang keine (veröffentlichten) höchstgerichtlichen Entscheidungen vor.

¹² Erstmals OGH 15. 1. 1985, 2 Ob 668/84 zu einem im Jahr 1975 abgeschlossenen "Programmierervertrag" (Individualsoftware).

¹³ OGH 15. 1. 1985, 2 Ob 668/84; 3. 8. 2005, 9 Ob 81/04h; 23. 10. 2012, 5 Ob 111/12b; 22. 1. 2015, 1 Ob 229/14d.

¹⁴ StRsp RIS-Justiz RS0108702.

¹⁵ OGH 29. 10. 1992, 8 Ob 547/91.

¹⁶ OGH 24. 6. 1998, 3 Ob 2427/96z.

¹⁷ OGH 18. 12. 2002, 9 Ob 218/02b.

¹⁸ OGH 3. 8. 2005, 9 Ob 81/04h.

¹⁹ OGH 25. 11. 2015, 8 Ob 121/15z.

²⁰ OGH 11. 12. 2020, 4 Ob 182/20y.

Auch in den wissenschaftlichen Diskurs hat die agile Softwareentwicklung bislang kaum Eingang gefunden. Neben einem Problemaufriss²¹ und einem Übersichtsartikel²² werden die Rechtsfragen, die aus der agilen Zusammenarbeit der Parteien im Rahmen der Softwareentwicklung resultieren, in der IT-rechtlichen Standardliteratur zumeist bloß am Rande thematisiert.²³ *Friedrich*²⁴ bietet zudem einen Einblick in die praktische Umsetzung agiler Softwareentwicklungsmethoden durch die öffentliche Hand in Zusammenspiel mit dem Bundesrechenzentrum. Eine systematische Darstellung der sich im Rahmen agiler Softwareentwicklung stellender Problemkreise fehlt in der österreichischen rechtswissenschaftlichen Literatur jedoch ebenso wie eine Analyse der Rechtslage *de lege lata*.

Deutschland

Ausgehend von Schwerpunktreihen IT-rechtlicher Fachzeitschriften²⁵ wird der wissenschaftliche Diskurs in Deutschland ergiebiger geführt. Im Zentrum des Diskurses stand dabei zumeist die vertragstypologische Einordnung, die im Jahr 2016 durch eine erstgerichtliche Entscheidung des LG Wiesbaden²⁶ neuerlich entfacht wurde. Das Landesgericht hatte sich in der deutschen Rechtsprechung erstmalig mit der Qualifikation eines Vertrages zur Softwareentwicklung mit agilen Methoden zu befassen und auf den Vertrag, der ein Vorgehen nach dem Scrum-Verfahren vorsah, Werkvertragsrecht angewendet. Wenngleich das OLG Frankfurt am Main²⁷ die vertragstypologische Einordnung in der Berufungsentscheidung offengelassen hat, führte die Entscheidung zu einer wissenschaftlichen verstärkten Auseinandersetzung mit der Frage nach dem anzuwendenden Vertragsrecht.²⁸ Die Diskussion wird jedoch auch in Deutschland zumeist aus einer praktischen Sicht geführt, sodass eine umfassende dogmatische Analyse auch in der deutschen Wissenschaftsliteratur bislang fehlt.

Hervorzuheben ist die rezente Monographie von *Zurheide*²⁹, die – soweit ersichtlich – das einzige monographische rechtswissenschaftliche Werk zu Fragen der agilen Softwareentwicklung im deutschsprachigen Raum darstellt. Der Autor geht unter Berücksichtigung der deutschen Rechtslage umfassend auf Detailfragen des Scrum-Verfahrens ein, wobei erklärtes Ziel der Arbeit ein Leitfaden zur praktischen Vertragsgestaltung ist.³⁰

²¹ *Tretzmüller*, Anforderungen an die Vertragsgestaltung bei Scrum-Projekten, ZIIR 2020, 376.

²² *Tuholjaković*, Agile Softwareentwicklung in der Vertragsgestaltung, EALR 2020, 67.

²³ Vgl. *Sonntag*, Informationstechnologie: Grundlagen, in *Jahnel/Mader/Staudegger* (Hrsg), IT-Recht (2020) 1 Rz 1/58.

²⁴ *Friedrich*, Agilität in der Rechtsinformatik, in *Gottwald* (Hrsg), e-Justice in Österreich - Erfahrungsberichte und europäischer Kontext (2013) 555.

²⁵ Hervorzuheben ist der Schwerpunkt der Zeitschrift „Der IT-Rechtsberater“ aus dem Jahr 2010, bestehend aus: *Schneider*, ITRB 2010, 18; *Witte*, ITRB 2010, 44; *Lapp*, Interaktion und Kooperation bei IT-Projekten, ITRB 2010, 69; *Auer-Reinsdorff*, Feststellung der versprochenen Leistung beim Einsatz agiler Projektmethoden, ITRB 2010, 93; *F. A. Koch*, ITRB 2010, 114; *Kremer*, ITRB 2010, 283.

²⁶ LG Wiesbaden 30. 11. 2016, 11 O 10/15.

²⁷ OLG Frankfurt am Main 17. 8. 2017, 5 U 152/16.

²⁸ Vgl. insb. *Ernst*, CR 2017, 285; *B. Koch*, Betriebs-Berater 2017, 387; *Lutz/Bach*, Betriebs-Berater 2017, 3016; *Welkenbach*, Scrum auf dem Prüfstand der Rechtsprechung – Lehren für die Vertragsgestaltung, CR 2017, 639.

²⁹ *Zurheide*, Herausforderungen bei einer Softwareentwicklung im Scrum-Verfahren (2020).

³⁰ *Zurheide*, Scrum-Verfahren 29.

Darüber hinaus werden lediglich einzelnen Detailfragen in Zusammenhang mit agiler Softwareentwicklung – wie beispielsweise zu Fragen des Datenschutzrechts³¹ – in der Literatur behandelt.

Der für das Dissertationsprojekt beabsichtigte dogmatische Zugang wurde in der aktuellen wissenschaftlichen Behandlung aufgrund des meist starken Praxisbezugs noch nicht ausreichend berücksichtigt.

³¹ *Kühn/Weaver*, DSGVO vs. AGILE? – Prozess- und Produktgestaltung in agilen Projekten unter datenschutzrechtlichen Aspekten, Betriebs-Berater 2019, 2485.

II. Vorläufige Struktur

Kapitel 1: Einführung

Kapitel 2: Agiles Projektmanagement

- I. Einführung
- II. Der Klassiker: „Wasserfallmodell“
 - A. Allgemeines
 - B. Pflichten- und Lastenheft
 - C. Schwächen des „Wasserfallmodells“
- III. Agilität im Projektmanagement
 - A. Das „Agile Manifest“
 - B. Konzepte der agilen Softwareentwicklung
 - 1. Allgemeines
 - 2. SCRUM
 - 3. Kanban
 - 4. Extreme Programming
 - C. Kooperative Zusammenarbeit der Vertragsparteien
 - 1. Allgemeines
 - 2. Rollenverteilung
 - a. „Product Owner“
 - b. „Master“
 - c. „Business Owner“
 - d. Entwicklerteam
 - 3. Ablauf
 - a. Iteratives Vorgehen
 - b. Produktvision
 - c. „User Stories“
 - d. „Sprints“
- IV. Zusammenfassung

Kapitel 3: Leistungsgegenstand

- I. Einführung
- II. Leistungsgegenstand
 - A. Allgemeines
 - B. „Product Backlog“
 - C. „User Stories“
 - D. „Sprints“
- III. Quellcode
 - A. Herausgabepflicht

- B. Schutz als Geschäftsgeheimnis
- IV. Zusammenfassung

Kapitel 4: Vertragstypologische Einordnung

- I. Einführung
- II. Klassische Softwareentwicklungsverträge
- III. Mögliche Vertragstypen
 - A. Kaufvertrag
 - 1. Natur des Kaufvertrages
 - 2. Wechselseitige Leistungspflichten
 - B. Gesellschaft bürgerlichen Rechts
 - 1. Natur der Gesellschaft bürgerlichen Rechts
 - 2. Wechselseitige Leistungspflichten
 - 3. Rechteinhaberschaft
 - C. Lizenzvertrag
 - 1. Natur des Lizenzvertrages
 - 2. Wechselseitige Leistungspflichten
 - 3. Rechteinräumung als selbstständiger Vertragsbestandteil
 - D. Bestandvertrag
 - 1. Natur des Bestandvertrages
 - 2. Wechselseitige Leistungspflichten
 - E. Selbstständige und unselbstständige Leistungserbringung
 - 1. Werkvertrag
 - a. Natur des Werkvertrages
 - b. Wechselseitige Leistungspflichten
 - c. Dauer- oder Zielschuldverhältnis
 - 2. Dienstvertrag
 - a. Natur des Dienstvertrages
 - b. Wechselseitige Leistungspflichten
 - 3. Freier Dienstvertrag
 - a. Natur des freien Dienstvertrages
 - b. Wechselseitige Leistungspflichten
 - 4. Arbeitskräfteüberlassung
 - a. Natur der Arbeitskräfteüberlassung
 - b. Wechselseitige Leistungspflichten
- IV. Kriterien der Einordnung
 - A. Abgrenzung der einzelnen Vertragstypen
 - 1. Abgrenzung des Kaufvertrages
 - 2. Abgrenzung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts
 - 3. Abgrenzung des Lizenzvertrages
 - 4. Abgrenzung des Bestandvertrages
 - 5. Abgrenzung der Verträge über die Leistungserbringung
 - a. Allgemeines

- b. Abgrenzung des Werkvertrages
- c. Abgrenzung des Dienstvertrages
- d. Abgrenzung des freien Dienstvertrages
- e. Abgrenzung der Arbeitskräfteüberlassung

B. Vertragliche Gestaltung

1. Rollen der Vertragsparteien
 - a. Rollen auf Seiten des Auftraggebers
 - b. Rollen auf Seiten des Auftragnehmers
 - c. Ergebnis
2. Entscheidungsfindungsprozesse
 - a. Allgemeines
 - b. Iteratives Vorgehen
3. Leistungspflichten
 - a. Allgemeines
 - b. Agile Festsetzung des Leistungsgegenstandes
4. Projektänderungen
 - a. Einseitige Projektänderung
 - b. „Change Requests“
 - c. Konkretisierungen
 - d. Ergebnis
5. Mängelhaftung und Abnahme
6. Kündigung und Laufzeit
7. Bedeutung des Faktischen
8. Ergebnis

V. Ergebnis

- A. Allgemeines
- B. Gemischte Verträge
 1. Kaufvertragliche Elemente
 2. Gesellschaftsrechtliche Elemente
 3. Lizenzvertragliche Elemente
 4. Bestandrechtliche Elemente
 5. Werkvertragliche Elemente
 6. Dienstvertragliche Elemente

VI. Zusammenfassung

Kapitel 5: Abnahme und Leistungsstörungen

- I. Einführung
- II. Gewährleistung
 - A. Allgemeines
 - B. Abnahme
 1. Allgemeines
 2. Wirkung der Abnahme
 3. Teilabnahme

- 4. Abnahmefiktion
 - 5. Versteckte Mängel
 - C. Gewährleistung während dem Projekt
 - 1. Allgemeines
 - 2. „Backlog“
 - D. Beginn der Verjährungsfrist
- III. Verzug
 - A. Allgemeines
 - B. Verzug während dem Projekt
- IV. Unmöglichkeit
- V. Zusammenfassung

Kapitel 6: Entgelt

- I. Einführung
- II. Entgeltanspruch verschiedener Vertragstypen
 - A. Gesetzliches Konzept
 - B. Vertragliche Abweichungen
- III. Vertragliche Entgeltregelungen
 - A. Festpreis
 - B. „Time & Material“
 - C. „Agiler Festpreis“
 - D. „Pay per Sprint“
- IV. Zusammenfassung

Kapitel 7: Beendigung und Laufzeit

- I. Einführung
- II. Vertragstypische Gestaltung der Kündigung
 - A. Allgemeines
 - B. Teilkündigung
- III. Kündigung aus wichtigem Grund
 - A. Allgemeines
 - B. Wichtige Gründe des Auftraggebers
 - C. Wichtige Gründe des Auftragnehmers
- IV. Zusammenfassung

Kapitel 8: Urheberrecht

- I. Einführung
- II. (Mit-)Urheberschaft bei agiler Softwareentwicklung
 - A. Allgemeines

- B. Urheberrechtlicher Schutz der Software
 - C. Zuordnung der Schöpfung
 - D. Vertragliche Gestaltungsmöglichkeiten
- III. Zusammenfassung

Kapitel 9: Datenschutz

- I. Einführung
- II. Datenschutzrechtliche Rollenverteilung
 - A. Allgemeines
 - 1. Entscheidung über Zwecke und Mittel
 - 2. Begriff der „Zwecke“
 - 3. Begriff der „Mittel“
 - B. Rolle des Auftraggebers
 - C. Rolle des Auftragnehmers
 - 1. (Eigenständiger) Verantwortlicher
 - 2. Auftragsverarbeiter
 - 3. Gemeinsame Verantwortlichkeit
 - D. Folgen der Rollenverteilung
 - 1. Vertragliche Bindung
 - a. Auftragsverarbeitungsvertrag
 - b. Vereinbarung über die gemeinsame Verantwortlichkeit
 - 4. Informationspflichten und Betroffenenrechte
 - 5. Mitwirkung zugunsten des Verantwortlichen
- III. Privacy by Design
 - A. Allgemeines
 - B. Umsetzung bei agilen Projektänderungen
- IV. Zusammenfassung

Kapitel 10: Vergaberecht

- I. Einführung
- II. Das „klassische“ Vergabeverfahren
 - A. Allgemeines
 - B. Bedeutung für die Softwareentwicklung
- III. Innovationspartnerschaft
 - A. Allgemeines
 - B. Ausgeschriebene Leistung
 - C. Bedeutung für die agile Softwareentwicklung
- IV. Zusammenfassung

Kapitel 11: Zusammenfassung und Ausblick

III. Vorläufige Bibliographie

Monographien

- Blaha/Schiefer*, IT-Projektvertrag (2014).
Bydlinski, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff² (2011).
Collins, Agiles Projektmanagement (2020).
Ertl/Wolf, Die Software im österreichischen Zivilrecht (1991).
Ettmayer, Leistungsstörungen im Arbeitsverhältnis (2008).
Lenhard, Vertragstypologie von Softwareüberlassungsverträgen (2006).
Opelt/Gloger/Pfarl/Mittermayr, Der agile Festpreis³ (2017).
Schmitt, Gewährleistung bei Verträgen über digitale Inhalte (2018).
Staudegger, Rechtsfragen bei Individualsoftware (1995).
Told, Grundfragen der Gesellschaft bürgerlichen Rechts (2011).
Zurheide, Herausforderungen bei einer Softwareentwicklung im Scrum-Verfahren (2020).

Sammelwerke

- Brodil* (Hrsg), *Civiles im Arbeitsrecht* (2012).
Schauer, Die Wesensgrenzen des Arbeitsvertrags 25.
- Fallenböck/Galla/Stockinger* (Hrsg), *Urheberrecht in der digitalen Wirtschaft* (2005).
Kronberger, Vertragsrechtliche Fragen (insbesondere Lizenzen bei Online-Produkten) 57.
- Fischer-Czermak/Kletecka/Schauer/Zankl* (Hrsg), *Festschrift Rudolf Welser zum 65. Geburtstag* (2004).
Schrammel, „Gewährleistung“ für schlechte Dienste? 985
- Gottwald* (Hrsg), *e-Justice in Österreich - Erfahrungsberichte und europäischer Kontext. Festschrift für Martin Schneider* (2013).
Friedrich, Agilität in der Rechtsinformatik 555.
- Jahnel/Mader/Staudegger* (Hrsg), *IT-Recht* (2020).
Sonntag, Informationstechnologie: Grundlagen 1.
Staudegger, Rechtsfragen beim Erwerb von IT-Systemen 191.

Leupold/Wiebe/Glossner (Hrsg), IT-Recht⁴ (2021).

Bussche/Schelinski, Rechtliche Einordnung von IT-Verträgen in der Praxis – Vertragstypologisierung, Teil 2.2.

Redeker/Hoppen (Hrsg), DGRI Jahrbuch 2011 (2012).

Frank, Agile Projektmethoden – Anforderungen an die Vertragsgestaltung 127.

Jähnichen, Formen Agilen Programmierens 119.

Schweighofer/Geist/Heindl/Szücs (Hrsg), Komplexitätsgrenzen der Rechtsinformatik. Tagungsband des 11. Internationalen Rechtsinformatik Symposiums IRIS 2008 (2008).

Staudegger, Der Softwarelizenzvertrag – österreichische Sicht und internationale Aspekte 375.

Taeger (Hrsg), Tagungsband DSRI-Herbstakademie 2010: Digitale Evolution - Herausforderungen für das Informations- und Medienrecht (2010).

Siebers, Moderne Softwareentwicklung in der Vertragsgestaltung 469.

Bischof/Sarre, Die Kunst der Beschaffung eines Softwaresystems 481.

Taeger (Hrsg), Tagungsband DSRI-Herbstakademie 2013: Law as a Service (LaaS) - Recht im Internet- und Cloud-Zeitalter (2013).

Borkert, Agile Verträge für Agile Projekte?! 927

Taeger (Hrsg), Tagungsband DSRI-Herbstakademie 2015: Internet der Dinge - Digitalisierung von Wirtschaft und Gesellschaft (2015).

Kremer/Buchalik, Beherrschbarkeit agiler Softwareentwicklung in Dienstverträgen 789.

Taeger (Hrsg), Tagungsband DSRI-Herbstakademie 2017: Recht 4.0 - Innovationen aus den rechtswissenschaftlichen Laboren (2017).

Puchelt, Vertragstyp(olog)isierung bei IT-Projektverträgen 475.

Taeger (Hrsg), Tagungsband DSRI-Herbstakademie 2018: Rechtsfragen digitaler Transformationen - Gestaltung digitaler Veränderungsprozesse durch Recht (2018).

Jacobs, Agiles Programmieren und rechtliche Gestaltung 619.

Siebers, Agile Softwareentwicklung in der forensischen Praxis 629.

Dümeland, Sachmangelhaftigkeit von Software bei nicht DSGVO-konformer Entwicklung 641.

Taeger (Hrsg), Tagungsband DSRI-Herbstakademie 2020: Den Wandel begleiten - IT-rechtliche Herausforderungen der Digitalisierung (2020).

Sarre/Welkenbach, Justiziabilität – die Kernanforderung für Agile IT-Projekte schlechthin? 707.

Becker, Neue (agile) Methoden der Softwareentwicklung und ihr Einfluss auf das IT-Vertragsrecht 729.

Heinemann, Agiler Methodenkoffer für Legal Tech 747.

Taeger/Pohle (Hrsg), Computerrechts-Handbuch. Informationstechnologie in der Rechts- und Wirtschaftspraxis³⁶.

Kremer, Softwareerstellung, Teil 32.4.

Kommentare

Ehmann/Selmayr, Datenschutz-Grundverordnung² (2018).

Gola, Datenschutz-Grundverordnung² (2018).

Jahnel, Kommentar zur DSGVO (2021).

Kerschner/Schopper/Vonkilch, Großkommentar zum ABGB - Klang Kommentar³.

Kletečka/Schauer, ABGB-ON - Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch.

Knyrim, Der DatKomm (2021).

Kucsko, urheber.recht² (2017).

Kühling/Buchner, Datenschutz-Grundverordnung/BDSG² (2018).

Plath, DSGVO/BDSG³ (2018).

Rummel/Lukas, ABGB online - Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch.

Schwimann/Kodek, ABGB Praxiskommentar⁵.

Zeitschriften

Anderl, Kein Anspruch auf Herausgabe des Sourcecodes bei Softwareerstellungsverträgen – Anmerkung zu OGH 03.08.2005, 9 Ob 81/04h, MMR 2006, 152.

Andréewitch/Amlacher, Erhaltungspflichten des Lizenzgebers bei mietrechtlicher Softwareüberlassung - eine Erörterung aus Anlass der Entscheidung OGH 22. 1. 2015, 1 Ob 229/14d, jusIT 2015, 133.

Andréewitch/Steiner, Rechtsfragen zur Software-Benutzerdokumentation, RdW 2004, 327.

Antoine/Schneider, Gewährleistungsrechte vor Abnahme im Werkvertragsrecht: Auswirkungen und Bedeutung für die vertragliche Praxis in IT-Projekten, ITRB 2018, 183.

Auer-Reinsdorff, Feststellung der versprochenen Leistung beim Einsatz agiler Projektmethoden, ITRB 2010, 93.

Bartsch, Das BGB und die modernen Vertragstypen, CR 2000, 3.

Bartsch, Themenfelder einer umfassenden Regelung der Abnahme, CR 2006.

Bäumer/Oelffen, Die Zukunft des IT-Sourcings in Deutschland, ITRB 2016, 280.

Blaha, Test und Abnahme von IT-Systemen, jusIT 2009, 165.

Bortz, Auslegung und Gestaltung agiler Projektverträge, MMR 2018, 287.

Burgstaller, Wartungs- und Supportverträge, lex:itec 2006, 32.

Bydlinski, Der Sachbegriff im elektronischen Zeitalter: zeitlos oder anpassungsbedürftig? AcP 198, 287.

EDSA, Guidelines 07/2020 on the concepts of controller and processor in the GDPR.

EDSA, Guidelines 4/2019 on Article 25 Data Protection by Design and by Default.

Egli, Agile Softwareprojekte: Rechtliche Qualifikation und vertragliche Umsetzung, Jusletter 31. August 2015.

Ernst, Agile Softwareprojekte und Vertragsauslegung, CR 2017, 285.

Ertl, Allgemeine Geschäftsbedingungen der Softwareverträge, EDVuR 1994, 19.

Firlei, Flucht aus dem Arbeitsrecht (Teil I), DRdA 1987, 271.

Firlei, Flucht aus dem Arbeitsrecht (Teil II), DRdA 1987, 411.

Frank, Bewegliche Vertragsgestaltung für agiles Programmieren, CR 2011, 138.

Fuchs/Meierhöfer/Morsbach/Pahlow, Agile Programmierung – Neue Herausforderungen für das Softwarevertragsrecht? MMR 2012, 427.

Gruber, Wandlung bei Verträgen über Hard- und Software, RdW 1989, 354.

Günther/Böglmüller, Einführung agiler Arbeitsmethoden – Risiken des Einsatzes von Fremdpersonal sowie betriebliche Mitbestimmung (Teil 2), NZA 2019, 417.

Günther/Böglmüller, Einführung agiler Arbeitsmethoden – was ist arbeitsrechtlich zu beachten? (Teil 1), NZA 2019, 273.

Heid/Hornbanger, Die Innovationspartnerschaft – eine echte Chance für Innovation, ecolex 2018, 965.

Heise/Friedl, Flexible („agile“) Zusammenarbeit zwischen Unternehmen versus illegale Arbeitnehmerüberlassung – das Ende von Scrum? NZA 2015, 129.

Hengstler, Gestaltung der Leistungs- und Vertragsbeziehung bei Scrum-Projekten, ITRB 2012, 113.

Hengstler, Arbeitnehmerüberlassung in Scrum-Projekten, ITRB 2015, 2017.

Hoeren, Die Reform des Bauvertragsrechts und das IT-Vertragsrecht, CR 2017, 281.

Hoeren/Pinelli, Agile Programmierung, MMR 2018, 199.

Hoppen, Software-Anforderungsdokumentation, CR 2015, 747.

Intveen, Einzelheiten zu Verträgen über die Erstellung von IT-Pflichtenheften, ITRB 2010, 238.

Iro, Leistungsstörungen bei gemeinsamer Anschaffung von Hardware und Software, RdW 1984, 266.

Jaburek, Probleme bei Software-Verträgen: Verzug, Gewährleistung, Schadenersatz und Wartung (Teil I), ÖJZ 1985, 199.

Jaburek, Probleme bei Software-Verträgen: Verzug, Gewährleistung, Schadenersatz und Wartung (Teil II), ÖJZ 1985, 225.

Karger, Rechtseinräumung bei der Softwareerstellung, CR 2001, 357.

Kilian, Idee und Wirklichkeit der Rechtsinformatik in Deutschland, CR 2017, 202.

B. Koch, Passt der IP-Oldtimer noch in die “Garagen” von heute? – zu den IP-rechtlichen Herausforderungen bei agilen Arbeitsmodellen, Betriebs-Berater 2017, 387.

F. A. Koch, Agile Softwareentwicklung – Dokumentation, Qualitätssicherung und Kundenmitwirkung, ITRB 2010, 114.

M. Philipp Koch/Kunzmann/Müller, Agile Softwareentwicklung und EVB-IT, MMR 2019, 707.

M. Philipp Koch/Kunzmann/Müller, EVB-IT Erstellung: Gestaltungshinweise für agile Softwareentwicklungsverträge, MMR 2020, 8.

Kremer, Gestaltung von Verträgen für die agile Softwareerstellung, ITRB 2010, 283.

Kühn/Ehlenz, Agile Werkverträge mit Scrum, CR 2018.

Kühn/Weaver, DSGVO vs. AGILE? – Prozess- und Produktgestaltung in agilen Projekten unter datenschutzrechtlichen Aspekten, Betriebs-Berater 2019, 2485.

Lapp, Interaktion und Kooperation bei IT-Projekten, ITRB 2010, 69.

Lehner, Bedeutung und Inhalt von Software-Wartungsverträgen, EDVuR 1990, 86.

Lejeune, Auswirkungen der Rom I-Verordnung auf internationale IT-Verträge, ITRB 2010, 66.

Lejeune, Kooperationsverträge zur Entwicklung von Softwareprodukten: Vertragspflichten und Nutzungsrechte, ITRB 2012, 89.

Liesegang, Projektmanagement und die zugehörige Dokumentation, CR 2015, 541.

Litschen/Yacoub, Arbeitnehmerüberlassung und agile Prozess- und Organisationsmethoden, NZA 2017, 484.

Lutz/Bach, Agile Softwareentwicklung – Werkvertrag oder doch Dienstvertrag? Betriebs-Berater 2017, 3016.

Möglich/Lapp, Mitwirkungspflichten des Auftraggebers beim IT-Systemvertrag, CR 2004, 801.

M. Müller, Vertragsgestaltung bei Agilen Softwareentwicklungsverträgen, HMD 2016, 213.

Müller-Hengstenberg, Vertragstypologie der Computersoftwareverträge, CR 2004, 161.

Müller-Hengstenberg/Krcmar, Mitwirkungspflichten des Auftraggebers bei IT-Projekten, CR 2002, 549.

Polgar, Entgeltanspruch für Individualsoftware, lex:itec 2008, 34.

Rath, Risiken und Nebenwirkungen beim Software Escrow, CR 2013, 78.

Rebhahn/Schörghofer, Werkvertrag und Arbeitskräfteüberlassung im Lichte des Urteils Vicoplus, wbl 2012, 372.

Resch, Wirtschaftliches Eigeninteresse und Arbeitnehmerbegriff. Modifiziert der OGH den Arbeitnehmerbegriff? ZAS 2011, 19.

Schenck, Gestaltung agiler Softwareverträge, MMR 2019, 139.

Schirnbacher/Schätzle, Vergütungsregelungen in agilen Softwareverträgen, ITRB 2020, 16.

Schmeißer/Zirkel, Forschungs- und Entwicklungsverträge - Rechtliche Einordnung und vertragliche Gestaltung, MDR 2003, 849.

Schneider, „Neue“ IT-Projektmethoden und „altes“ Vertragsrecht Herausforderungen für die Gestaltung von Erstellungs- und Anpassungsverträgen, ITRB 2010, 18.

Schneider, Plattform-Tools bei IT-Projekten, ITRB 2020, 194.

Schneider, Zwischenbilanz zum Lebensraum der werkvertraglichen „Abnahme“ in IT-Projekten, CR 2016, 634.

Schöttler/Diekmann, Typische Haftungsklauseln in IT-AGB, ITRB 2012, 84.

Schreiber-Ehle, Dokumentation in Softwareerstellungsverträgen, CR 2015, 469.

Schröder/Stiemerling, Agile Vorgehensweisen in der Informatikpraxis, ITRB 2019, 183.

Schuster, Mitwirkungspflichten bei IT-Verträgen. Warum aus § 642 BGB keine bloße Obliegenheit folgt, CR 2016, 627.

Söbbing, Agile Projekte in der IT-rechtlichen Praxis, ITRB 2014, 214.

Söbbing, Der agile Festpreisvertrag, ITRB 2019, 11.

Söbbing, Die rechtliche Betrachtung von IT-Projekten. Rechtliche Fragestellungen in den unterschiedlichen Phasen eines IT-Projekts, MMR 2010, 222.

Söbbing, Rechtsfragen bei der Softwareentwicklung nach dem Prototyping-Verfahren, ITRB 2008, 212.

Specht, Die Entwicklung des IT-Rechts im Jahr 2017, NJW 2017, 3567.

Staudegger, Software-Erstellung: Vertragstyp und Quellcodeherausgabe, JBl 2006, 195.

Staudegger, Vertrag über Individualsoftware - Anmerkung zu OGH 03.08.2005, 9 Ob 81/04h, JBl 2006, 174.

Staudegger, Zur Qualifikation von Verträgen, die der Überlassung von Computersoftware dienen, JBl 1998, 604.

Straub, Verträge für agil geführte Projekte, Jusletter 21. Dezember 2015.

Tretzmüller, Anforderungen an die Vertragsgestaltung bei Scrum-Projekten, ZIIR 2020, 376.

Tretzmüller, Privacy by Design in der Softwareentwicklung, ZIIR 2020, 145.

Tretzmüller, Zur rechtlichen Qualifikation von Softwareverträgen, ZIIR 2019, 255.

Tuholjaković, Agile Softwareentwicklung in der Vertragsgestaltung, EALR 2020, 67.

Volle, Rechtliche Einordnung der EDV-Systemverträge, CR 1996, 139.

Weber, Daten- und Rechtmanagement in agilen Strukturen – Integration der rechtlichen Anforderungen durch kollaboratives Arbeiten, ITRB 2020, 89.

Welkenbach, Scrum auf dem Prüfstand der Rechtsprechung – Lehren für die Vertragsgestaltung. Zugleich Anmerkungen zu OLG Frankfurt, Urt. v. 17.8.2017 – 5 U 152/16, CR 2017, 639.

Welser/Vcelouch, Haftung für mangelnde „Jahr 2000-Tauglichkeit“ von Hard- und Software, ecollex 1998, 829.

Winstel/Karsten, Arbeitnehmerüber-lassung vermeiden? Agile Produktentwicklung am Beispiel von Scrum, AuA 2017, 400.

Witte, Agiles Programmieren und § 651 BGB, ITRB 2010, 44.

Witzel, Abnahme, Projektbeendigung und Schadensersatz. Gestaltungsmöglichkeiten für die „worst case“-Szenarien in IT-Projekten, CR 2017, 213.

Zahrnt, Erstellung von DV-Programmen - geschuldete Leistung bei Pauschalpreis, DB 1986, 157.

Rechtsprechung

Europäischer Gerichtshof

EuGH 2. 5. 2012, C-406/10, *SAS Institute*.

EuGH 3. 7. 2012, C-128/11, *UsedSoft*.

Österreich

OGH 15. 1. 1985, 2 Ob 668/84.

OGH 29. 10. 1992, 8 Ob 547/91.

OGH 24. 6. 1998, 3 Ob 2427/96z.

OGH 2. 8. 2000, 2 Ob 110/99m.

OGH 18. 12. 2002, 9 Ob 218/02b.

OGH 22. 1. 2003, 9 Ob 162/02t.

OGH 3. 8. 2005, 9 Ob 81/04h.

OGH 23. 10. 2012, 5 Ob 111/12b.

OGH 22. 1. 2015, 1 Ob 229/14d.

OGH 25. 11. 2015, 8 Ob 121/15z.

OGH 11. 12. 2020, 4 Ob 182/20y.

OLG Wien 14. 3. 2002, 15 R 124/01t.

Deutschland

OLG Frankfurt am Main 17. 8. 2017, 5 U 152/16.

LG Wiesbaden 30. 11. 2016, 11 O 10/15.

Sonstiges

Manifest für Agile Softwareentwicklung, abrufbar unter: agilemanifesto.org/.

Komus/Kuberg, Studienbericht: Status Quo (Scaled) Agile 2020, abrufbar unter: www.hs-koblenz.de/bpm-labor/status-quo-scaled-agile-2020.

Schwaber/Sutherland, Der Scrum Guide. Der gültige Leitfaden für Scrum: Die Spielregeln, abrufbar unter: scrumguides.org/docs/scrumguide/v2020/2020-Scrum-Guide-German.pdf.