

Universität St. Gallen
Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis
2. November 2005

Aktuelle Rechtsfragen zu IT-Verträgen

Haftung und Gewährleistung

Dr. Wolfgang Straub, LL.M.
Deutsch Wyss & Partner, Bern
www.advobern.ch

Überblick

- Haftungs- und Gewährleistungskonstellationen
- Vertragliche Ansprüche
- Ausservertragliche Ansprüche
- Risikovorsorge

Haftungskonstellationen

Was alles schief laufen kann

- Einschränkungen der Funktionalität von SW/IS
- Ausfall/Fehlfunktion von IT-Systemen
 - Datenverlust/-verfälschung
 - Fehlsteuerung von Prozessen
 - Produktionsausfall
 - Zugriffsmöglichkeiten Unbefugter
 - Imageverluste
- Drittschäden

3

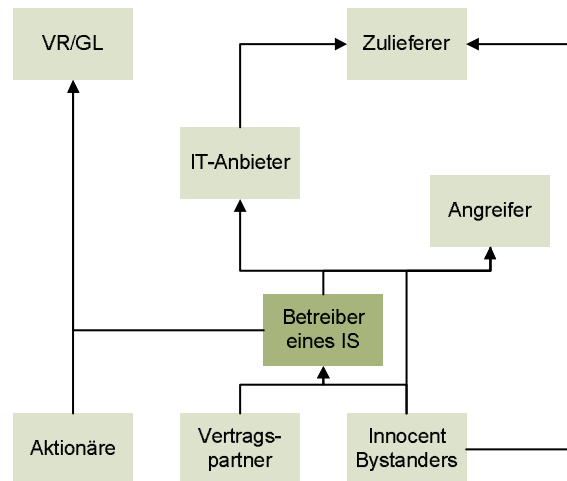
Haftungskonstellationen

Ursachen von IT-Störungen

- Nicht vertragskonforme Leistungen
- Schnittstellenprobleme
- Einflüsse der IT-Infrastruktur/Mängel in Drittleistungen
- Ausserordentliche Belastungen
- Bedienungsfehler
- Angriffe Dritter

4

Haftungskonstellationen



5

Haftungskonstellationen

Warum IT-Verträge selten perfekt erfüllt werden

- Unklarheiten in der Leistungsdefinition
- Statistische Fehlerinhärenz von Software
- Interdependenz- und Schnittstellenprobleme
- Projektänderungen

6

Haftungskonstellationen

Warum Gerichtsverfahren selten sind

- Notwendigkeit der weiteren Zusammenarbeit
- Prozessrisiken durch Nichterfüllung von Nebenpflichten/Abmahnungsobliegenheiten
- Unzureichende Dokumentation/fehlende Reproduzierbarkeit
- Beschränkte Eignung von Gerichtsverfahren

7

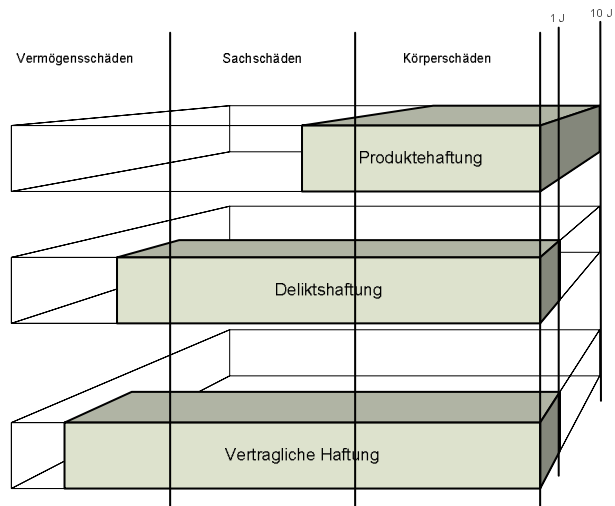
Haftungskonstellationen

Fragen in Haftungs- und Gewährleistungsfällen

- Welche vertraglichen/gesetzlichen Haftungs- und Gewährleistungsregeln sind anwendbar?
- Verwirkung von Ansprüchen?
- Haftungsausschlüsse oder Begrenzungen?
- Eigene Mitverantwortung?
- Beweisbarkeit und Beweislastverteilung?
- Durchsetzungsmöglichkeiten?

8

Haftungskonstellationen



9

Kaufrecht

Mangel:

- Zugesicherte Eigenschaften fehlen
- Gegenstand zum vorausgesetzten Gebrauch ungeeignet
- Fehlende Rechte des Verkäufers

Abgrenzung zur Teillieferung

10

Kaufrecht

Gewährleistungsansprüche: entsprechend Vertrag, subsidiär

- Kaufpreisminderung
- Wandelung
- Kausalhaftung für ‚unmittelbare Schäden‘
- Verschuldenshaftung für ‚mittelbare Schäden‘

11

Kaufrecht

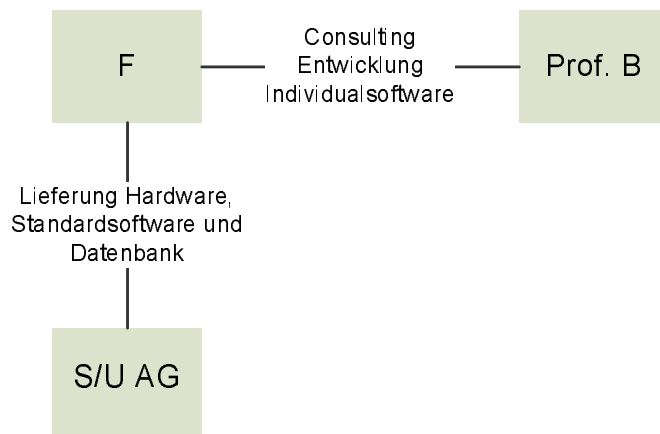
Gewährleistungsvoraussetzungen:

- Keine Gewährleistung für **bekannte Mängel**
- Gewährleistung für leicht **erkennbare Mängel** nur bei Vorliegen einer Zusicherung
- **Prüfung** offensichtlicher Mängel bei Ablieferung
- Umgehende **Rüge** entdeckter Mängel
- Einjährige **Verjährungsfrist** (10 Jahre für absichtlich verschwiegene Mängel)
- Übertragung der Gewährleistungsvoraussetzungen auf **Schadenersatzansprüche**

12

Kaufrecht

BGE 124 III 456: Parteienkonstellation



13

Kaufrecht

BGE 124 III 456: Sachverhalt

- Mängel in Datenbank und Dokumentation
- Reparaturversuche erfolglos
- Möglichkeit, Mängel der Software von S/U AG mit Individualsoftware zu umgehen
- Zulässigkeit der Wandelung?

14

Kaufrecht

BGE 124 III 456: Rechtsfolgen

- Vertragslücke in Bezug auf Wandelung?
- Einmaliger Leistungsaustausch
 - Analoge Anwendung von Kaufrecht
 - Wandelung oder Minderung
- Wandelungsvoraussetzungen werden ans Werkvertragsrecht angenähert

15

Werkvertrag

Gewährleistungsansprüche: entsprechend Vertrag; subsidiär:

- Nachbesserung
- Preisminderung
- Ersatz des Mangelfolgeschadens nur bei Verschulden des Verkäufers
- Vertragsauflösung nur bei Unbrauchbarkeit

16

Auftrag

Anwendungsbereich: insbesondere Beratungs- und Projektmanagementleistungen

- Verschuldenshaftung für unsorgfältige Ausführung
- Tragweite des Verweises von Art. 398 OR: Programmieren als schadensgeneigte Arbeit?
- Haftung aus Auftrags-elementen, wenn kauf- und werkvertragliche Ansprüche verjährt sind...

17

Lizenzen

- Lizenzkomponenten in IT-Verträgen
- Verhältnis zu Art. 12 Abs. 2 URG
- Haftung für Bestand des Immaterialgüterrechts
- Rückabwicklung grundsätzlich ex nunc
- Haftung für Nebenpflichtverletzungen bei positiven Lizenzen

18

Dauerdienstleistungsverträge

Merkmale:

- feste **Dauer**
- (messbarer) **Arbeitserfolg**
- oft **Rahmencharakter**

Beispiele: Outsourcing, Wartung, ASP

19

Dauerdienstleistungsverträge

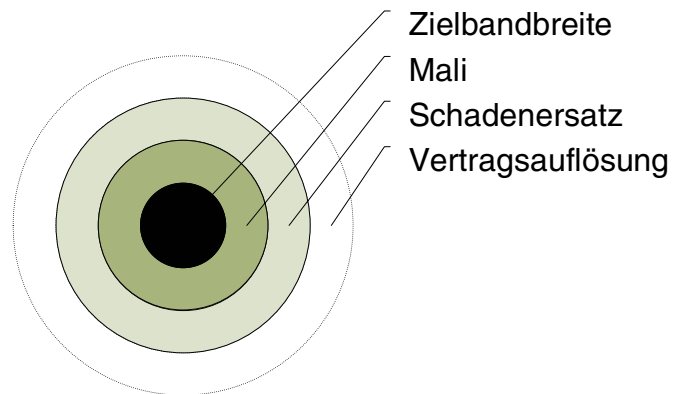
Auftragsrechtliche oder werkvertragliche Haftungs- und Gewährleistungsordnung?

- Relevanz insbesondere für Verjährung und Rügefristen
- Wenn Erfolg geschuldet sein soll, muss dieser klar definiert werden!
- Werkvertragliche Gewährleistungsordnung in der Regel unzweckmässig für Dienstleistungen
- Abnahmeverfahren kann sinnvoll sein

20

Dauerdienstleistungsverträge

Typische Elemente Service Level Management



21

Dauerdienstleistungsverträge

Rechtliche Bedeutung von Service Levels

- Definition der vertraglich zu erbringenden Leistung?
- Modifikation der Gewährleistungsordnung?
→ Schranken beachten

22

Ausservertragliche Haftung

Haftungsvoraussetzungen:

- Schaden
- Kausalität
- Widerrechtlichkeit der Schädigung
- Verschulden/Entlastungsmöglichkeit im Rahmen von Art. 55 OR
- Beweislast

23

Ausservertragliche Haftung

Praktische Probleme:

- Widerrechtlichkeit der Schädigung
- Kausalitätsbeweis
- Verschulden
- Organisationspflichten

24

Produkthaftung

Haftungsvoraussetzungen:

- Personenschaden oder Schaden an ‚Privatgebrauchssachen‘
- Produkt
- Fehlerhaftigkeit
- Kausalität
- Eingeschränkte Haftungsausnahmen

25

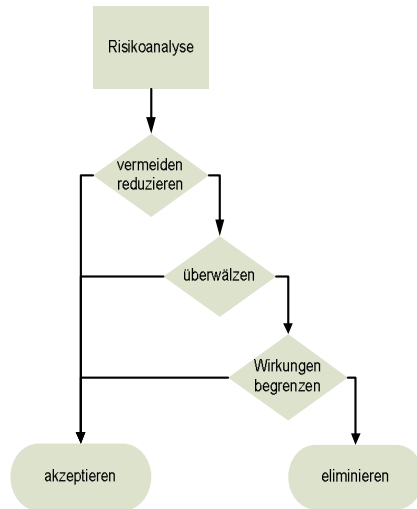
Produkthaftung

Praktische Probleme:

- Enger Schadensbegriff
- Produktequalität von Information?
- Müssen Sicherheitsprodukte Mängel anderer Produkte kompensieren?
- Unvermeidbarkeit von Softwarefehlern?

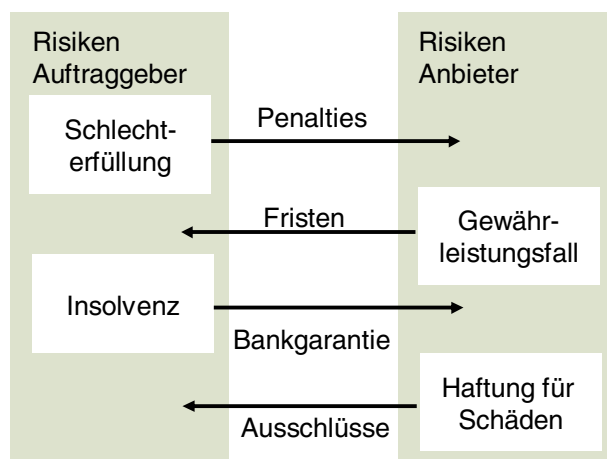
26

Risikovorsorge



27

Risikovorsorge



28

Risikovorsorge

Aus Sicht des Auftraggebers

- **Informationspflichten**, Reviews, Kontrollrechte, Claim Management Verfahren
- **Abnahmeverfahren**
- **Zahlungsvoraussetzungen** und Garantierückbehalte
- Regeln zur **Beweislastverteilung**
- **Auflösungsmodalitäten**

29

Risikovorsorge

Aus Sicht des Auftraggebers

- **Gewährleistungsbestimmungen**
 - Prüf-, Rüge- und Gewährleistungsfristen
 - Inhalt von ‚Garantien‘ definieren
 - Anzahl Nachbesserungsversuche
 - Vertragsauflösungsmöglichkeiten
 - Abtretung von Ansprüchen gegenüber Drittherstellern

30

Risikovorsorge

Aus Sicht des Auftraggebers

- **Konventionalstrafen**

- **Definition/Beweis** der Voraussetzungen!
- **Herabsetzung** übermässiger Konventionalstrafen stets möglich
- **Zeitpunkt** der Geltendmachung?
- **Entlastungsmöglichkeit?**
- Verhältnis zur **Vertragserfüllung?**
- Ersatz eines **höheren Schadens?**

31

Risikovorsorge

Aus Sicht des Auftraggebers

- **Boni/Mali**

- Bei Dienstleistungsverträgen oft differenziertes Service Level Credit System
- Verhältnis zu Gewährleistungs- und Schadensersatzansprüchen?

32

Risikovorsorge

Aus Sicht des Auftraggebers

- **Boni/Mali:** Versteckte Konventionalstrafe oder Bestandteil der Vergütung?
 - Pönaler Charakter
(→ Nichtkompensierbarkeit)
 - Schadenspauschalierung
(→ Ereignisbezogenheit)
 - Qualitätsabhängige Vergütung
(→ Bewertung der Gesamtleistung, Mehrstufigkeit)

33

Risikovorsorge

Aus Sicht des Leistungserbringers

Soweit **Erfolgsgarantien** übernommen werden:
klare Definition wofür und inwieweit

- Regeln zu Risikosphären und Beweislast
- Schadensverhütungspflichten des Kunden
(z.B. Datensicherung/Disaster Recovery/
Business Continuity Management)
- Dokumentation der eigenen Sorgfalt

34

Risikovorsorge

Aus Sicht des Leistungserbringers

- **Haftungsausschlüsse:** Schranken beachten!
 - Absicht/Grobfahrlässigkeit
 - ‚Obrigkeithlich konzessionierte Gewerbe‘
 - Absichtlich verschwiegene Mängel
 - Tod und Körperverletzung

Verhältnis zu vertraglichen **Zusicherungen**
Ausservertragliche Ansprüche

35

Risikovorsorge

Aus Sicht des Leistungserbringers

- **Organisatorische Massnahmen**
 - Qualitätssicherung bei Herstellung und Betrieb von Informationssystemen
 - Produktemonitoring
 - Nachträgliche Produkteinformation
 - Dokumentation aller vertragsrelevanten Umstände

36