

Vorlesung IT-Recht Universität Siegen

Dr. Michael Rath

Rechtsanwalt, Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

IT-Recht für Nichtjuristen: Agenda

A. Allgemeines Vertragsrecht

- I. Grundlagen eines Vertrages
- II. Willensmängel

B. Kaufrecht

- I. Mängel der Kaufsache
- II. Gewährleistungsfrist

C. Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB)

- I. Grundlagen der AGB
- II. Wirksamkeit von AGB

D. Vertragstypen in der IT und „Lizenzen“

E. Online-Recht

A. Allgemeines Vertragsrecht

Grundlagen - Vertragsschluss (1)

Fall:

Peter geht in der Mittagspause in ein Internetcafe. Dort bestellt er eine Cola und ein Sandwich, surft eine Stunde im Internet und kauft über eBay in Frankreich ein iPhone ohne SIM-Lock.

1. Speise und Getränke sowie iPhone = Kauf
2. Stuhl, PC = Miete
3. Bedienung, Internetzugang = Dienstleistung

Grundlagen - Vertragsschluss (2)

- **Grundsatz:**
 - Vertragsfreiheit als HAUPTerscheinungsform der Privatautonomie
 - Gestaltungsfreiheit insbesondere in den Grenzen der guten Sitten, des gesetzlich Gebotenen sowie von Treu und Glauben
 - BGB gibt bestimmte Vertragstypen als Beispiele vor, z.B. Kauf-, Werk-, Miet-, Darlehensvertrag
 - **aber:** auch Mischformen denkbar, die Elemente verschiedener Vertragstypen enthalten

Grundlagen - Vertragsschluss (3)

- Für einen Vertragsschluss sind zwei übereinstimmende Willenserklärungen nötig:



- Abgrenzung zur *invitatio ad offerendum* = bloße Aufforderung zur Abgabe einer Willenserklärung, **Bsp.:** Geschäftsauslage, Werbeblättchen, Websiteangebote
- **Bsp:** Will man einen Artikel aus einer Geschäftsauslage kaufen, so bildet erst die Aussage „Ich hätte gerne den Artikel im Schaufenster“ das Angebot zum Abschluss eines Kaufvertrags; dies wird durch den Verkäufer angenommen.

Grundlagen - Vertragsschluss (4)

- Konkludentes (schlüssiges) Verhalten als Erklärung möglich
- Schweigen grundsätzlich keine Erklärung
- **Bsp.:** Schweigen auf unbestellt zugesandte Ware
 - Ausnahme: übliches Geschäft eines Kaufmanns bei laufender Geschäftsverbindung,
 - Allerdings auch im Handelsrecht keine generelle rechtserhebliche Bedeutung des Schweigens

Grundlagen - Vertragsschluss (5)

- Inhaltliche Übereinstimmung zwischen Angebot und Annahme erforderlich, ggf. durch Auslegung zu ermitteln (wirklicher subjektiver Wille, Empfängerhorizont, Wertungen des Gesetzes)
- Übereinstimmung ist nur bzgl. der wesentlichen Geschäftsinhalte erforderlich, d.h. die Grundlagen des Vertrages müssen bestimmt od. bestimmbar sein

Bsp.: Parteien, Leistung und Gegenleistung

- Wirksamkeit der Willenserklärung (Angebot oder Annahme) grundsätzlich mit Zugang beim Adressaten
- **Ausnahme:** Adressat verzichtet auf Zugang (Beachte: er verzichtet nicht auf die Annahme), § 151 BGB

Grundlagen - Vertragsschluss (6)

- **Schriftform / Grundsatz:**
mündlich ausreichend, aber aus Beweissicherungsgründen ist von mündlichen Verträgen abzuraten!
- **Ausnahme:**
Andere Form kann vereinbart oder gesetzlich vorgeschrieben sein
 - **Schriftform**
z. B.: Bürgschaftserklärung
 - **Notarielle Beurkundung**
z. B.: Veräußerung von Grundstücken oder GmbH-Anteilen

Grundlagen - Vertragsschluss (7)

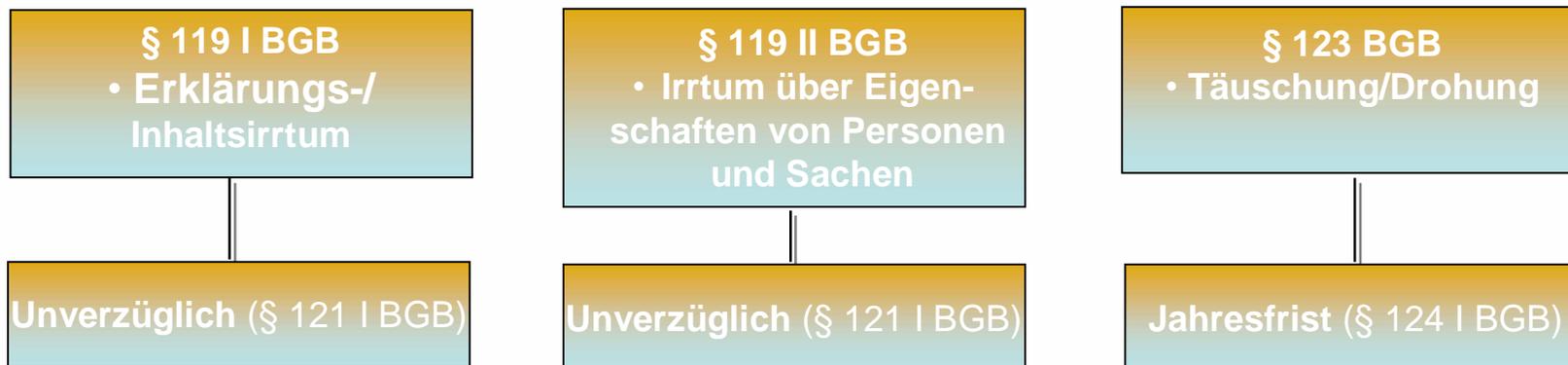


Merke

- für einen Vertragsschluss sind zwei übereinstimmende Willenserklärungen nötig
- konkludentes Verhalten als Erklärung möglich, Schweigen grundsätzlich keine Erklärung (Ausnahme: Kaufmann)
- Zugang der Willenserklärung beim Empfänger
- AGB als Grundlage des Vertrages

Willensmängel und Irrtümer

- Berechtigen zur **Anfechtung** der Willenserklärung (und damit des Vertrages)
- Anfechtungsgrund und Anfechtungsfrist:



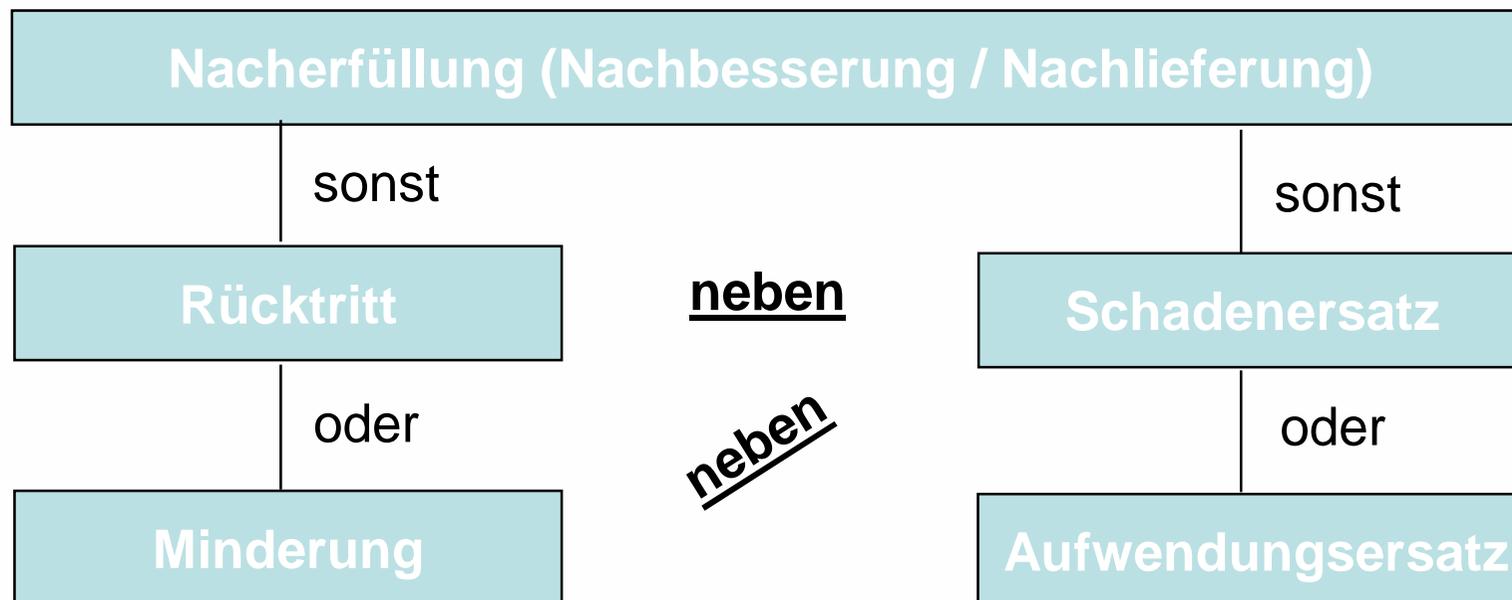
- **Rechtsfolge:** Nichtigkeit der Willenserklärung von Anfang an (Ausnahme z. B.: in Vollzug gesetzter Arbeitsvertrag, Gesellschaftsvertrag nur ab Anfechtung, da Vertrauensschutz und Rückabwicklung problematisch)
- **Aber Grundsatz:** Auslegung hat Vorrang vor Anfechtung

Luther

B. Kaufrecht

Mängel - Gewährleistungsrecht

- **Sach- und Rechtsmangel:** beides führt zur Nichterfüllung
- **Rechtsfolgen – Gewährleistungsansprüche:**



Mängel - Sachmangel

▪ Begriffliches (§ 434 BGB)

1. Ein Sachmangel liegt vor, wenn die Sache nicht die vereinbarte Beschaffenheit aufweist. **Bsp.:** Auto ist rot (vereinbart) statt grün
2. Wurde keine Beschaffenheit vereinbart, so liegt ein Sachmangel ansonsten vor, wenn sich die Sache nicht für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung eignet. **Bsp.:** Auto hat keinen Motor
3. Ansonsten liegt ein Sachmangel vor, wenn sich die Sache nicht für die gewöhnliche Verwendung eignet und wenn sie eine Beschaffenheit aufweist, die bei Sachen der gleichen Art üblich ist und die der Käufer nach der Art der Sache erwarten kann. **Bsp.:** Branchenstandards
4. Ferner liegt ein Sachmangel vor, wenn der Verkäufer die Sache fehlerhaft montiert oder eine mangelhafte Montageanleitung beiliegt („IKEA-Klausel“).
5. Auch die Falschlieferung (aluid) und die Zuweniglieferung steht dem Sachmangel gleich. **Bsp.:** Golf statt Porsche

Untersuchungs- und Rügepflicht

- **Sofortige Untersuchungs- und Rügepflicht für Kaufleute § 377 HGB**
 - Nur bei **beidseitigem Handelsgeschäft** anwendbar (beide Vertragspartner sind Kaufleute)
 - **Unverzügliche Kontrolle** der Ware und **unverzügliche Anzeige** des Mangels
 - **Bsp:** Warenkontrolle direkt nach Wareneingang durch das für die Entgegennahme der Ware zuständige Personal
 - Unverzüglichkeit: von Einzelfall abhängig, wird im Regelfall aber mehrere Tage nicht überschreiten
 - Keine Geltung für Verkäufer, wenn Mangel arglistig verschwiegen

Gewährleistungsfrist

- grundsätzlich **zwei Jahre**
- bei Bauwerken und Baustofflieferungen: **fünf Jahre**
- bei dinglichen Rechten eines Dritten, auf Grund dessen Herausgabe der Kaufsache verlangt werden kann, und bei sonstigen Rechten an einem Grundstück: **30 Jahre**
- bei Arglist: Regelverjährung von **drei Jahren**, bei Bauwerken und Baustofflieferungen jedoch mindestens fünf Jahre
- Bei Rücktritt und Minderung gilt Verjährung des zugrunde liegenden Anspruchs auf Nachlieferung: **zwei Jahre**
- Beginn kenntnisunabhängig mit der Ablieferung der Sache, bei Grundstücken mit der Übergabe

Luther

Beispiel

Beispiel - Mangel beim PC-Kauf (1)

- Volker kauft beim Computerhändler Handel & Co. ein neues PC-Komplettsystem ohne Monitor. Drei Monate später kauft Volker bei der Firma Elektro Schrott einen neuen 17“ Monitor. Daraufhin treten am Bildschirm ständig Farbveränderungen auf, weshalb Volker bei Elektro Schrott reklamiert. Elektro Schrott ist der Ansicht, dass die Grafikkarte des PC-Systems nicht funktioniere. Handel & Co. hingegen weist jede Verantwortung zurück und ist davon überzeugt, dass der Monitor defekt sei.
- **Frage 1:** Welche Folgen ergeben sich, falls sich herausstellt, dass der Monitor defekt ist?
- **Frage 2:** Wer hat zu beweisen, dass der Monitor defekt ist?

Beispiel - Mangel beim PC-Kauf (2)

- **Frage 1** - Volker hat folgende Möglichkeiten:
 - Zuerst hat er Nacherfüllung zu verlangen. Nachlieferung oder Reparatur ist hierbei Entscheidungssache des Verkäufers.
 - Hierfür hat der Käufer eine angemessene Frist zu setzen, in der die Nacherfüllung abgeschlossen sein muss.
 - Behebt Elektro Schrott den Defekt nicht innerhalb dieser Frist, so kann Volker sogleich vom Vertrag zurücktreten **oder** den Kaufpreis mindern **sowie** Schadensersatz / Aufwendungsersatz verlangen.

Beispiel - Mangel beim PC-Kauf (3)

Frage 2 - Beweislast

- **Kaufvertrag allgemein:**

- Die Vertragspartei hat generell diejenigen Fakten zu beweisen, die zu ihren Gunsten sind → die Beweislast für den Mangel liegt zu jedem Zeitpunkt bei dem Käufer

- **Verbrauchsgüterkauf:**

- Innerhalb der ersten sechs Monate wird das Vorliegen eines Mangels zugunsten des Verbrauchers vermutet → die Beweislast liegt in dieser Zeit bei dem Verkäufer, danach bei dem Verbraucher.
- Handel & Co. und Elektro Schrott > haben also zu beweisen, dass jeweils kein Mangel **beim Kauf** der Sache vorlag.

Luther

C.
AGB

Grundlagen (1)

- **Definition:**

Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) sind für eine Vielzahl von Verträgen vorgesehene und vorformulierte Vertragsbedingungen, die der Verwender der anderen Vertragspartei bei Abschluss des Vertrags stellt.

Bsp.: Formulare, Bestellscheine, Aushänge

- **Anwendbarkeit**

- nur eingeschränkte Anwendung für Arbeitsverträge
- keine Anwendung bei Verträgen auf dem Gebiet des Erb-, Familie und Gesellschaftsrechts sowie bei Tarifverträgen und Betriebsvereinbarungen

Grundlagen (2)

- Wirksame Einbeziehung von AGB in den Vertrag

Grundsatz:

- Ausdrücklicher Hinweis auf die AGB oder Aushang am Ort des Vertragsschlusses
- Möglichkeit der Kenntnisnahme für die andere Vertragspartei **und**
- deren Einverständnis

**kumulativ im
Zeitpunkt des
Vertragsschlusses**

Ausnahme: branchenübliche AGB zwischen Unternehmen (hier genügt Aufstellung und Veröffentlichung, ohne Verweis im Einzelfall)

Grundlagen (3)

Beispiele:

- Keine wirksame Einbeziehung bei Hinweis auf AGB erst in Lieferschein, Empfangsbestätigung, Auftragsbestätigung oder Quittung;
- Abdruck auf Eintrittskarte o. ä. ist nicht ausreichend.
- Im Internet muss dem Kunden die Möglichkeit der Kenntnisnahme durch deutlichen Hinweis vor Bestellung und die Möglichkeit zum Download der AGB gegeben werden.

Wirksamkeit von AGB

§ 309 BGB

- Liste einzelner Klauselverbote ohne Wertungsmöglichkeit
- keine unbestimmten Rechtsbegriffe und damit richterlicher Wertung entzogen

§ 308 BGB

- Liste einzelner Klauselverbote mit Wertungsmöglichkeit
- unbestimmte Rechtsbegriffe und daher richterlicher Wertung zugänglich

§ 307 BGB

- Generalklausel
- Unangemessene
- Benachteiligung
- nur anwendbar, wenn sich die Unwirksamkeit nicht bereits aus §§ 309, 308 BGB ergibt oder diese nicht anwendbar sind

- **Rechtsfolge:** - Unwirksamkeit der ganzen Klausel, keine geltungserhaltende Reduktion!
 - Grundsatz: Vertrag bleibt im übrigen wirksam
 - Ausnahme (unzumutbare Härte): gesamter Vertrag unwirksam

Wirksamkeit von AGB - Beispielfälle

AGB – Beispielsfall 1

- C. Brumm kauft bei Auto Maier einen Gebrauchtwagen. Der Vertrag beinhaltet folgende Klausel:

...

§ 4

Der Käufer verpflichtet sich, den Wagen nur bei Auto Maier gegen Entgelt reparieren und warten zu lassen.

Wirksam?

AGB – Beispielsfall 1

- Bei sog. „Überraschklauseln“ handelt es sich um Bestimmungen, die gem. § 305 c Abs. 1 BGB nach ihren Umständen, insb. nach dem äußeren Erscheinungsbild des Vertrags, so ungewöhnlich sind, dass der Vertragspartner des Verwenders mit ihnen nicht zu rechnen braucht.
- Im gegebenen Beispiel ist die Klausel unwirksam und auch keine Umformulierung könnte wirksam zu dem gewollten Ergebnis führen.
- Ähnlich: Gleiches gilt bei mehrdeutigen Klauseln, also sofern es Zweifel bzgl. der Auslegung einer solchen Bestimmung gibt.

AGB – Beispielsfall 2

- A. Höll kauft bei dem IT-Spezialisten HaSo ein neues Notebook. Ein Jahr später versagt die komplette Hardware. Als A. Höll sich beschwert, beruft sich HaSo auf folgende Klausel:...

§ 7

Im Falle eines Defektes übernimmt der Verkäufer keinerlei Haftung. Die gesetzlichen Mangelrechte werden ausgeschlossen.

Wirksam?

D. IT-Vertragsrecht und „Lizenzen“

IT-Vertragstypen

- Standardsoftware
- Individualsoftware und Sonderformen (ASP, OSS)
- Pflege von Hard- und Software (Wartung, Update/Upgrades), Support
- „Lizenzen“
- Lieferung von Hardware, Rechenzentrumsvertrag, etc.

Vertragstypen – Standardsoftware

- Standardsoftware:
 - Software, die nicht speziell für die Bedürfnisse des Abnehmers hergestellt wurde
 - Selbst wenn sie später zur Herstellung der Lauffähigkeit auf die individuellen Bedürfnisse angepasst wird
- Überlassung von Standardsoftware auf Dauer gegen Entgelt (auch Ratenzahlung): **Kaufvertrag**

Vertragstypen – Standardsoftware⁺

- Sobald zum Erwerb „nackter“ Software eine irgendwie geartete werkvertragliche Neben-/Anpassungsleistung mit vereinbart wird
 - aus Kaufvertrag wird **Werkvertrag**
- **Praxistipp:**
 - Durch Trennung oder Kombination der vereinbarten Leistung lässt sich Wahl des Vertragstyps gestalten
 - Insbesondere Auswirkung auf Gewährleistungsrechte

Individualsoftware (1)

- Bei der Lieferung von Individualsoftware wird nicht bloß ein Computerprogramm auf Datenträger oder online übergeben, sondern eine auf die Bedürfnisse des Anwenders zugeschnittene Individuallösung erstellt und auf Dauer überlassen
 - im Vordergrund steht die Werkleistung: **Werkvertrag**
- Gilt auch für individuelle Anpassungs-/Umstellungs-Programmierungen

IT-Vertragstypen – Sonderformen (1)

- Application Service Providing – ASP
 - Onlinenutzung von Software für begrenzte Zeit
 - ➔ Mietvertrag (BGH, MMR 2007, 243 ff.)
 - ebenso:** Software-as-a-Service (SaaS)
- Freeware:
 - Software steht umsonst ohne Einschränkung zur Verfügung
 - ➔ Schenkungsvertrag
- Shareware:
 - Eingeschränkte Überlassung eines Probeexemplars auf Zeit
 - ➔ Kauf auf Probe

IT-Vertragstypen – Sonderformen (2)

- Open Source Software
 - Software wird kostenfrei und ohne Einschränkungen auf Dauer überlassen, jeder darf verändern und weiterverarbeiten
 - üblich: Software steht unter General Public Licence – GPL
 - „Copy Left Lizenz“: Software darf frei vertrieben werden, muss aber wieder Regelungen der GPL unterworfen sein.
 - Bloße Überlassung
 - Schenkungsvertrag
 - bei Einbindung in kostenpflichtiges Gesamtprodukt → Kaufvertrag

Vertragstypen – Pflegeverträge

- Rahmenvertrag: **Dienstvertrag**
- Einzelleistungen:
 - Support: **Dienstvertrag**
 - Update/Upgrade-Lieferung: **Kaufvertrag**
 - Instandsetzung: **Werkvertrag**
- Jeder Vertragsteil ist grundsätzlich gesondert zu betrachten

IT-Vertragstypen – Sonstige

- Rechenzentrumsvertrag / Hosting, Housing: **Mietvertrag**
- Vertrag über Lieferung von Hardware
- Service Level Agreements
- Projektvertrag
- Outsourcing
- Online Portal / Nutzungsbedingungen

IT-Vertrag – Lizenzen (1)

Wie wird Software praktisch überlassen?

- Übergabe von ausführbarem Code (online oder auf Datenträger)
- Einräumung des Rechts, die übergebene Software zu nutzen → „Lizenz“

IT-Vertrag – Lizenzen (2)

Arten von Lizenzen:

- Einzelplatzlizenz
- Netzwerklizenz (Arbeitsplätze oder Nutzer)
- Company Lizenz (Problem: Unternehmensnachfolge)
- Konzernlizenz
- Lizenz zur Vermietung/ zum Verleih
(Problem: ASP-Application Service Provider)

IT-Vertrag: Mängelgewährleistung

- *Wann ist Software mangelhaft?*
- Mangelbegriff: Informatik vs. Recht
 - **Informatik:**
Jedes objektive technische Versagen ist ein Fehler
 - „Software kann nie fehlerfrei sein“
 - *Gibt es technisch fehlerhafte, aber dennoch mangelfreie Software?*
 - **Recht:**
Mangel ist die Abweichung der Ist- von der Sollbeschaffenheit

IT-Vertrag: Mängelgewährleistung

- Sollbeschaffenheit:
 - Vereinbarte Beschaffenheit
 - Leistungsanforderungen/Pflichtenheft
 - Vertraglich vorausgesetzte Verwendung
 - Bedeutung der Vertragsformulierung / Ausschreibungsunterlagen
 - Gewöhnliche Verwendung
 - P.: fehlende gesetzliche Standards in der IT

IT-Vertrag: Mängelgewährleistung

Häufige Fehlertypen in der Praxis:

- Funktionsdefizite – z. B. fehlende HELP-Funktion
- Funktionsmängel – z. B. Unfähigkeit Umlaute auszugeben
- Kapazitätsmängel/ungewöhnliches Antwortzeitverhalten
- Programmsperren – selbst Kopierschutz ist häufig unzulässig
- Fehlen/Fehler der Dokumentation – z. B. nicht in deutscher Sprache
- Öffentliche Aussagen des Herstellers/Händlers – z. B. zur Kompatibilität
- Montagefehler – fehlerhafte Installation/Installationsanleitung

IT-Vertrag: Haftung / Gewährleistung

Wodurch unterscheiden sich Haftung und Gewährleistung?

- Haftung: Ersatz für entstandene Schäden
- Gewährleistung: Reaktion auf mangelhafte Lieferung

Wofür haften IT-Dienstleister?

- Softwaremangel: jeder schadensauslösende Mangel genügt
- Vorvertragliche Aufklärungspflichten
- Vertragsdurchführungspflichten: Lieferanten in der Beweislastfalle

IT-AGB: Haftung für Mängel

- **Klauselbeispiel**

- *„Aufgrund der Vielzahl der in der Praxis auftretenden Daten- und Bedienungskonstellationen sowie von Bedienungsfehlern sichert der Anbieter keine vollständige Mängel- bzw. Fehlerfreiheit zu, gewährleistet aber, dass der Vertragsgegenstand die Hauptfunktionen im Wesentlichen erfüllt und die gelieferte Software den anerkannten Regeln der Technik entspricht.“*
- *„Die Gewährleistungsfrist beträgt 6 Monate.“*

→ Sind diese Klauseln vereinbar mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung?

IT-AGB: Schadenersatz-Klausel

- **Klauselbeispiel**

„Für Rechtsmängel und Garantien haftet X maximal bis zur Höhe von 50 % des Auftragswertes. Dies betrifft auch die Haftung nach dem Produkthaftungsgesetz.“

- **Gem. § 309 Nr. 7 BGB ist in AGB unwirksam**

- ein Ausschluss oder eine Begrenzung der Haftung für Schäden aus der Verletzung des Lebens, des Körpers, der Gesundheit ...
- ein Ausschluss oder eine Begrenzung der Haftung für sonstige Schäden, die auf einer grob fahrlässigen Pflichtverletzung ...

IT-AGB: Nutzungsbeschränkung (1)

- **Klauselbeispiel**

„Der Lizenznehmer darf die Software nicht an Dritte weitergeben, unterlizenzieren, vertreiben...“

„Eine Übertragung der Nutzungsrechte bedarf der ausdrücklichen und vorherigen schriftlichen Zustimmung von X.“

- **Gemäß §§ 69 d Abs. 1 UrhG, 307 BGB darf keine Beschränkung der „bestimmungsgemäßen Nutzung“ erfolgen**

- Die „bestimmungsgemäße Nutzung“ bestimmt sich nach dem Überlassungszweck – und damit wesentlich nach dem Charakter des zugrunde liegenden Verpflichtungsgeschäfts, also i. d. R. Kauf, Werk, Miete

„Den IT-Vertrag“ gibt es nicht ... (1)

- Der IT-Vertrag nebst diversen Leistungsscheinen und SLA soll eine Vielzahl verschiedener IT-Leistungen regeln, z.B.:
 - Betrieb von Hardware, Migration, Erbringung von Rechenzentrumsleistungen, Wartung/Pflege, Support, Consulting, Lizenzierung von Software, etc.
- Kein einheitlicher Vertragstypus „IT-Vertrag“, sondern Mischung aus Werk-, Dienst-, Miet- und Kaufvertrag, oftmals Dauerschuldverhältnis
- Ist Einheitlichkeit des Vertragswerkes überhaupt möglich (separate Verträge für Wartung und Support notwendig)?

„Den IT-Vertrag“ gibt es nicht ... (2)

- Definition der Leistungen von zentraler Bedeutung im Hinblick auf Leistungsumfang, Gewährleistung, Haftung, Vergütung, Kündigung, Abnahme, Vertraulichkeit, Datenschutz, etc.
- Ebenso wichtig wie die Definition und Abgrenzung der vertragsgegenständlichen Leistungen ist (ähnlich wie auch beim IT-Outsourcing) die “Kontrolle” über die IT-Systeme
- Notwendig sind daher auch Regelungen zu Weisungsbefugnis, Sicherstellung Vertraulichkeit, Einhaltung Datenschutz (Auftragsdatenverarbeitung vs. Funktionsübertragung), Möglichkeit der „Rückabwicklung“ („In-Sourcing“, keine prohibitiven Transition-Out-Kosten), etc.

SLA – Warum überhaupt? (1)

- Gesetzliche Vorschriften enthalten keine brauchbare Qualitätsdefinition, § 243 Abs. 1 BGB bestimmt: „Leistungen mittlerer Art und Güte“
- Fehlt eine vertragliche Regelung, durch welche die Verfügbarkeit beschränkt wird, so hat der Anbieter grundsätzlich für eine 100%ige Verfügbarkeit einzustehen (BGH, Urteil v. 12.12.2000 „Online-Banking“)
- Im IT-Bereich sind zumeist „maßgeschneiderte Lösungen“ notwendig, gesetzliche Gewährleistungsansprüche passen oft nicht (Bsp.: keine Mängelansprüche im Dienstvertragsrecht, werkvertragliches Nachbesserungsrecht faktisch ausgeschlossen)
- Zusätzliche Vergütung für SLA oder Wartungsvertrag?

SLA – Warum überhaupt? (2)

SLA = „Leistungsstandard-Vereinbarung“ (dt.) -> Service Level regeln die Qualität der Leistung gegenüber Servicenehmer:

- Bezeichnung und genaue Definition des SL
- Zielwerte
- Messmethode, Messpunkt
- Art des Berichts, automatisches Reporting
- Überprüfungs-/Berichtsintervall
- Festlegung der Malus-/Bonuspunkte und ggf. deren Gewichtung (automatische Berücksichtigung bei Vergütungsberechnung?)
- Procedere bei Support und Service Desk

Fallstricke in SLA (1)

- **Beispiel:** Klare Festlegung der Bezugsgröße und Wartungsfenster

„Das IT-System ist mit einer Verfügbarkeit von 98,5% durchgehend 24 Stunden, 7 Tage die Woche einsatzfähig.“

Fallstricke in SLA (1)

- **Beispiel:** Klare Festlegung der Bezugsgröße und Wartungsfenster

„Das IT-System ist mit einer Verfügbarkeit von 98,5% durchgehend 24 Stunden, 7 Tage die Woche einsatzfähig.“

- Bezugszeitraum von einer Woche:
erlaubter Stillstand (maximum downtime) = 2,52 Stunden pro Woche
- Bezugszeitraum von einem Jahr:
erlaubter Stillstand = 131,4 aufeinander folgende Stunden
(= ca. 5,5 Tage)
- Berücksichtigung der Wartungsfenster bei Verfügbarkeitsmessung? (regelmäßige Wartungsintervalle, vorherige Genehmigung von außerplanmäßiger Wartung)

Fallstricke in SLA (2)

- **Beispiel:** Klare Festlegung der Bezugsgröße und Wartungsfenster
 - **Empfehlungen:**
 - Bei Hochverfügbarkeitssystemen kann sich die Vereinbarung eines kurzen Bezugszeitraums empfehlen
 - Genaue Definition der Wartungszeiträume (regelmäßige Wartung, außerplanmäßige Wartung)
 - Festlegung eines effektiven Messpunktes: Lauffähigkeit einer Kernanwendung im Endanwendersystem
-  Für ein Gericht bzw. Sachverständigen verständliche Definition von KPI's und deren Unter- / Überschreitung

Fallstricke in SLA (3)

- Rechtsfolgen bei Nichteinhaltung von SLA unterschiedlich:

Minderung der Vergütung, Vertragsstrafe, pauschalierter Schadenersatz (Beweiserleichterung), Kündigungsrecht bei nachhaltiger Verfehlung der SLA, teilweise Bonus bei Übererfüllung von Service Levels

- **Wichtig:** Verhältnis zu den gesetzlichen Ansprüchen regeln: Sollen die SLA und die dortigen Pönalen / Boni die grundsätzlich nach Vertrag und Gesetz geltenden Rechte (primäre Leistungsansprüche, Nacherfüllung, Mängelbeseitigung, etc.) ersetzen oder als zusätzliche Garantien neben den Vertrag treten? --> AGB-Recht!

Fallstricke in SLA (4)

Formulierungsvorschlag Nr. 1

(Unterschiede Pönale / pauschalierter Schadensersatz beachten!):

„Die Zusagen im SLA treten selbständig neben die Rechte des AG aus dem vorgenannten Vertrag sowie aus Gesetz. Mithin berühren sie insbesondere nicht etwaige Gewährleistungsrechte des AG wegen Schlechterfüllung des AN oder die Haftung des AN. Die vom AN pro Kalendermonat geschuldete Pauschalvergütung vermindert sich bei Unterschreitung des vereinbarten KPI's in dem jeweiligen Kalendermonat gemäß Tabelle automatisch um die Höhe der dort genannte Summe. Zur Vereinfachung der Berücksichtigung dieser Abschläge nimmt der AN unbeschadet seiner diesbezüglichen Reporting-Pflicht automatisch bei Verfehlung des Service Levels im Vormonat je KPI einen prozentualen Abschlag (Malus) bei der nächsten monatlichen Rechnung vor.“

Fallstricke in SLA (5)

Formulierungsvorschlag Nr. 2:

„Werden die im SLA ausdrücklich als verbindlich zugesagten Verfügbarkeiten vom AN in dessen Verantwortungsbereich pflichtwidrig unterschritten, kann der AG bei einer tatsächlichen Unterschreitung aller im SLA vorgesehenen KPI's von mehr als 3% im Monatsdurchschnitt einen Malus von __% der auf den jeweiligen Service Level entfallenden Leistungsvergütung verlangen. Diese Pönale wird auf etwaige Schadensersatzansprüche des AG angerechnet; weitergehende Ansprüche des AG sind ausgeschlossen. Bei Überschreitung der KPI's steht dem AN gemäß dem SLA ein Bonus zu, der entweder als Gutschrift etwaige Unterschreitungen der KPI's ausgleichen bzw. auf den Malus angerechnet werden kann oder am Monatsende als Outperformance in Rechnung gestellt wird.“

E. Online-Recht

Telemediengesetz

- Telemediengesetz (TMG) seit 1. März 2007 („TDG minus 1“):
Tele- und Mediendienste heißen jetzt Telemedien
- Anbieterkennzeichnung („ständig und unmittelbar erreichbar“), u.a.:
 - Name
 - Postanschrift (Straße!)
 - E-Mail, Telefon, Fax
 - Umsatzsteuer- oder Wirtschafts-Identifikationsnummer
 - Aufsichtsbehörde, ggfls. Angaben zu Kapital / Liquidation
 - Vertretungsberechtigung, Registerangaben
- Baukasten für Impressum: www.digi-info.de/netlaw

Telemediengesetz

- § 6 TMG: Deutliche Kennzeichnung von “kommerziellen Kommunikationen” (Werbung)
 - Bei E-Mails darf Absender und kommerzieller Charakter in Kopf- und Betreffzeile nicht verschleiert werden (also nicht: “Mahnung” etc.)
 - Absender muss eindeutig identifizierbar sein
 - Kennzeichnung von Zugaben/Preisausschreiben etc.
 - ergänzend gelten UWG, Datenschutz und Pflichtinformationen
- § 16 TMG: Bußgeld bis EUR 50.000,- bei absichtlichem Verstoß gegen §§ 5, 6, 13 TMG (u.a.)
- Gefahr von Abmahnungen

Informationspflichten E-Commerce

- Verbraucher sind rechtzeitig vor Abgabe der Vertragserklärung unter anderem **klar und verständlich** zu informieren über:
 - Name und ladungsfähige Anschrift des Unternehmens
 - Wesentliche Merkmale der Ware / Dienstleistung
 - Zeitpunkt des Zustandekommens des Vertrages
 - Preis der Ware / Dienstleistung inkl. aller Steuern und Preisbestandteile
 - ➔ insbesondere **USt.** und **Versandkosten!**
 - Das Bestehen oder Nichtbestehen eines Widerrufs- und Rückgaberechts sowie deren Bedingungen, Einzelheiten der Ausübung und Rechtsfolgen
 - Die Gültigkeitsdauer befristeter Angebote

Informationspflichten E-Commerce

- **Spätestens bis zur Erfüllung** eines Fernabsatzvertrages ist einem Verbraucher in **Textform** und in einer **hervorgehobenen, deutlich gestalteten Form** u. a. mitzuteilen:
 - Die Vertragsbestimmungen einschließlich der AGB
 - Alle oben genannten Informationen
 - Kündigungsbedingungen bei Verträgen mit einer Laufzeit von über einem Jahr
 - Informationen über Kundendienst und Gewährleistungs- und Garantiebedingungen

Informationspflichten E-Commerce

- Kriterium der Textform:

Die Erklärung muss in einer Urkunde oder auf andere zur dauerhaften Wiedergabe in Schriftzeichen geeignete Weise abgegeben werden

- Homepage (-), soweit der Verbraucher die Internetseite nicht als Datei lokal auf seiner Festplatte speichert
- E-Mail (+), Fax (+), Schreiben (+)

Informationspflichten E-Commerce

- **BGB-InfoV sieht Muster-Widerrufsbelehrung vor**

- **Problem:**

Gerichte sind uneinig, ob das Muster möglicherweise falsch ist, bzgl. Belehrung über Fristbeginn

(LG Halle, LG Koblenz, OLG Hamm [-]; BGH [+])

- Verwendung kann ggf. wettbewerbswidrig sein und die gewünschte Wirkung bleibt aus
- **Praxistipp:** Allein maßgeblich ist das Gesetz (s. o.)

Informationspflichten E-Commerce

- **Problem:** Widerrufsfrist

- Unterscheide:**

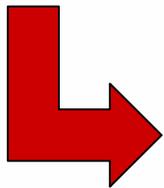
- Erfolgt eine Belehrung des Verbrauchers in Textform vor Vertragsschluss: Widerrufsfrist beträgt **2 Wochen**
 - Erfolgt eine Belehrung des Verbrauchers in Textform nach Vertragsschluss: Widerrufsfrist beträgt **1 Monat**

- **Problem:** Gestaltung der Belehrung

- Gesetz verlangt Belehrung in hervorgehobener und deutlich gestalteter Form
 - OLG Frankfurt a.M.: unauffällige Einbettung in AGB reicht nicht

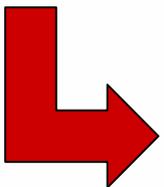
Informationspflichten im E-Commerce - Rechtsfolgen

- Die Missachtung der Informationspflichten im Fernabsatz stellt eine wettbewerbswidrige Handlung i. S. v. §§ 3, 4 Nr. 11 UWG dar



Abmahnungen von Wettbewerbern und Verbraucherschutzverbänden drohen

- Widerrufsfrist beginnt nicht vor vollständiger Erfüllung der Informationspflichten zu laufen



Rückabwicklung des Vertrages droht

Luther

The screenshot shows a Microsoft Internet Explorer browser window with the title "Rechtsanwalt - Google Search - Microsoft Internet Explorer provided by Ernst & Young". The address bar contains the URL "http://www.google.de/search?hl=en&q=Rechtsanwalt". The search results page displays the Google logo and search bar with "Rechtsanwalt" entered. The results are categorized under "Web" and show "Results 1 - 10 of about 13,900,000 for Rechtsanwalt (0.07 seconds)".

Web Results:

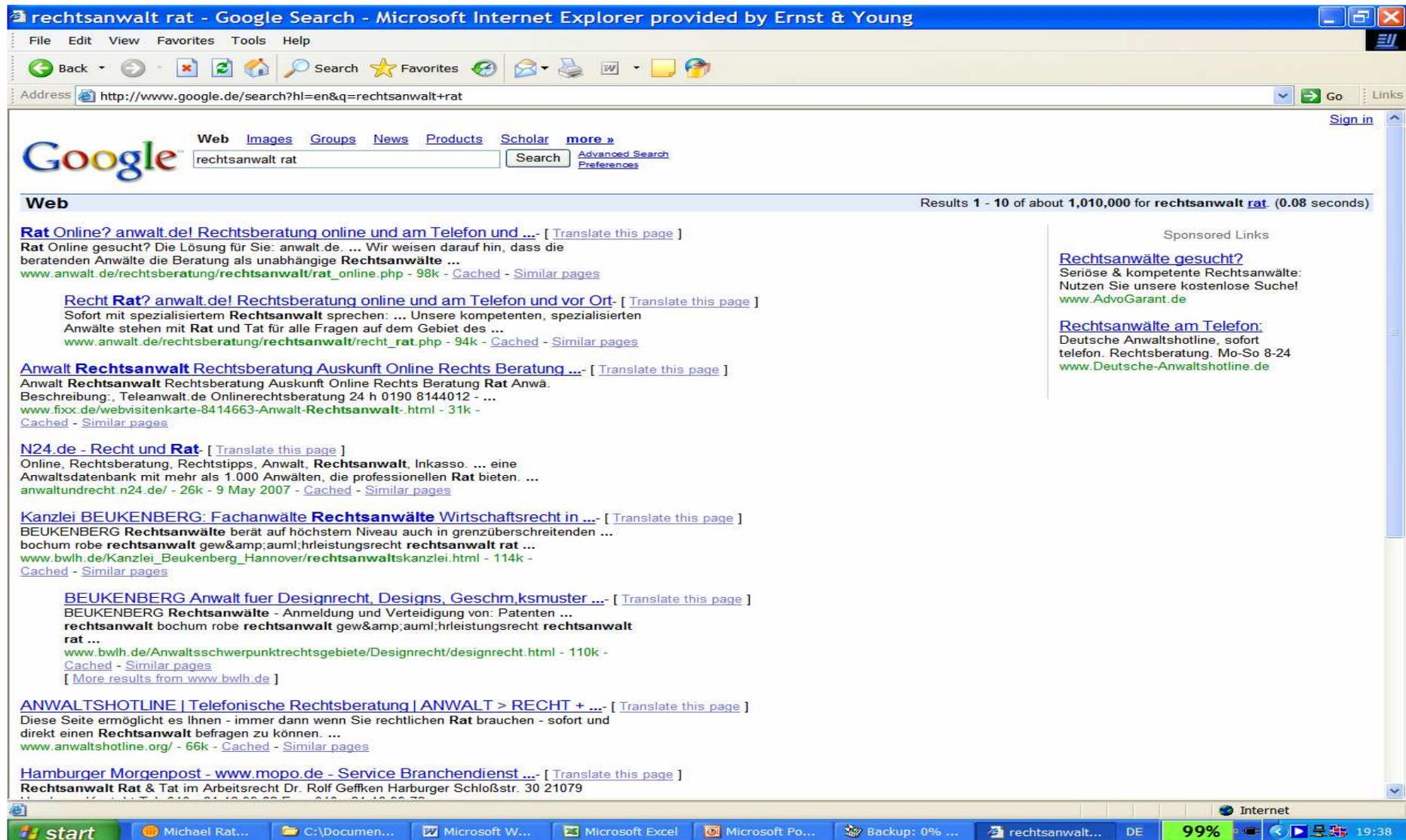
- Rechtsanwalt gesucht?** (Sponsored Links) - www.AdvoGarant.de - Seriöse & kompetente Rechtsanwälte: Nutzen Sie unsere kostenlose Suche!
- Rechtsanwalt-Suchmaschine** (Sponsored Links) - www.anwalt24.de/Rechtsanwaltsuche - Über 120.000 Anwälte bundesweit - Suche nach Rechtsgebieten und Ort.
- rechtsanwalt.com | Rechtsberatung | Anwalt vor Ort und am Telefon** - [Translate this page]
Anwaltsuche, deutsche Urteile, Tipps, Rechner und Mustertexte.
www.rechtsanwalt.com/ - 25k - 2 May 2007 - Cached - Similar pages
- anwalt24.de - Das große Verzeichnis für Rechtsanwälte und ...** - [Translate this page]
Rechtsanwalt, Anwaltskanzlei oder Notar - finden Sie im Verzeichnis bei anwalt24.de passenden Anwalt! Juristen zum Thema Familienrecht, Wirtschaftsrecht, ...
www.anwalt24.de/ - 51k - 2 May 2007 - Cached - Similar pages
- eRecht24 Recht und IT - Internetrecht - Rechtsberatung ...** - [Translate this page]
Onlinerecht. Aktuelle, verständliche Informationen zum Thema Internet und Recht. Rechtsberatung vom **Rechtsanwalt** und eine **Rechtsanwälte** Datenbank.
www.e-recht24.de/ - 38k - 3 May 2007 - Cached - Similar pages
- Rechtsanwalt - Wikipedia** - [Translate this page]
Der **Rechtsanwalt** ist Interessenvertreter und Organ der Rechtspflege. Eine Ausnahme galt allerdings nach dem Einigungsvertrag für solche Juristen, ...
de.wikipedia.org/wiki/Rechtsanwalt - 42k - Cached - Similar pages
- Rechtsanwälte Rechtsanwalt Anwälte - Spezialisierte Rechtsanwälte ...** - [Translate this page]
Anwalt-Suchservice GmbH - **Rechtsanwälte** bundesweit - Der schnelle Klick zum spezialisierten **Rechtsanwalt** oder Fachanwalt!
www.anwalt-suchservice.de/ - 19k - 3 May 2007 - Cached - Similar pages
- Rechtsfreund.at | Hier bekommen Sie Recht** - [Translate this page]
Rechtsanwalt | Mietrecht | Arbeitsrecht | Kaufvertrag | Scheidung | Familienrecht ...
Rechtsanwalt | Arbeitsrecht | Reiserecht | Mietrecht | Familienrecht ...
www.rechtsfreund.at/ - 30k - Cached - Similar pages
- RECHTSANWALT Österreich | Informationen** - [Translate this page]
Rechtsanwälte in Österreich beraten, vertreten und helfen Ihnen in allen Rechtsangelegenheiten. Sie haben von allen rechtsberatenden Berufen die ...
www.rechtsfreund.at/rechtsanwalt.htm - 22k - Cached - Similar pages
- Rechtsberatung: Rechtsanwalt - Kanzlei Siebert** - [Translate this page]
Sie sind auf der Suche nach einem spezialisierten **Rechtsanwalt**, der Sie kompetent,

Sponsored Links (Right Side):

- Telefonservice**
Exklusiver Büro- u. Telefonservice, 95% Fixkostensparnis, bundesweit.
www.anwaltssekretariat.de
- Rechtsanwalt Online**
Unsere Anwälte beraten Sie online. Kostenlose anonyme Gebührenanfrage!
www.advo24.de
- Rechtsanwalt in Augsburg**
D & R Rechts- und Steuerberatung
Wir sorgen für Ihr gutes Recht!
www.kanzleidr.de
- Steinbach & Partner GbR**
Rechtsanwälte & Notare in Neumünster, für Ihr gutes Recht!
www.steinbachpartner.de
- Exclusive Immobilien**
Minőségi ingatlanok! Balaton, Thermal Bad Hévíz környéke
www.exclusive-immo.hu/
- Rechtsanwalt per Telefon**
Direktwahlen zu über 35 Gebieten zugelassene Anwälte, Mo-So 8-24
www.deutsche-anwalts hotline.de
- Kanzlei Menz und Partner**
Rechtsanwälte und Fachanwälte in Memmingen
www.menzundpartner.de
- Need Turkish Lawyer?**
Get help from Samil DEMIR and his partners in Ankara - TURKEY
www.samildemir.av.tr

The taskbar at the bottom shows the Windows Start button, several open applications (Michael Rath, 070424_Grönem..., Rechtsanwalt, omf7f-doer-ham..., Adobe Reader, Microsoft Power...), and system tray icons including the clock showing 11:40.

Luther



Luther

Rechtsanwalt Dr. Rath - Google Search - Microsoft Internet Explorer provided by Ernst & Young

File Edit View Favorites Tools Help

Back Forward Stop Home Search Favorites RSS Print Mail Print Preview

Address <http://www.google.de/search?hl=en&q=Rechtsanwalt+Dr.+Rath> Go Links

Sign in

Google [Advanced Search](#) [Preferences](#)

Web Images Groups News Products Scholar more »

Web Results 1 - 10 of about 40,800 for Rechtsanwalt Dr. Rath. (0.11 seconds)

Anwalt www.anwalt24.de/Anwaltssuche Kostenlose Anwaltssuchmaschine. Anwälte schnell und einfach finden! Sponsored Link

Firma ++ Dr. Rath Partner +, Graz, Dr. Rath, Partner- [[Translate this page](#)]
Österreich Graz, Dr. Rath, Partner, ... Homepage:, <http://www.rath-partner.at>. Seitentitel: ++ Dr. Rath ... Rechtsanwalt Mag. Dr. Johannes Winkler ...
www.firma.at/www.rath-partner.at_Graz-Dr-Rath-Partner-abcc2dc20291d513a0c98459f868a415 - 13k - [Cached](#) - [Similar pages](#)

Dr. Rath-Kroeger - Anwalt und Notar Kanzlei in Witten- [[Translate this page](#)]
Die Kanzlei informiert über ihre Arbeitsgebiete. Schwerpunkte sind Familienrecht, Erbrecht und Strafrecht.
www.rath-kroeger.de/ - 5k - [Cached](#) - [Similar pages](#)

Buchbesprechung: "Das Recht der Internet-Suchmaschinen" von ... [[Translate this page](#)]
Rechtsanwalt Dr. Michael Rath :: "Das Recht der Internet-Suchmaschinen" Eine Untersuchung des auf Internet-Suchdienste anwendbaren Rechts unter besonderer ...
transpatent.com/advobook/de041613.html - 7k - [Cached](#) - [Similar pages](#)

Rechts-Rath Dr. Michael Rath-Glawatz- [[Translate this page](#)]
Homepage von WD Dr. Wartner, Dr. Dietrich und Partner, Büro Hamburg in der Person von Rechtsanwalt Dr. Michael Rath-Glawatz.
www.rechts-rath.de/ - 6k - [Cached](#) - [Similar pages](#)

++ Dr. Rath & Partner ++- [[Translate this page](#)]
www.rath-partner.at/ - 2k - [Cached](#) - [Similar pages](#)

Profil - Rechtsanwälte Frankfurt am Main - Dr. Michael Rath ... [[Translate this page](#)]
Schwerpunkt(e): Arztrecht, Baurecht (privates), Gesellschaftsrecht, Immobilienrecht, Wirtschaftsrecht.
www.anwalt24.de/profil/786850/dr_michael_rath - 14k - 9 May 2007 - [Cached](#) - [Similar pages](#)

anwalt24.de - Profil - Rechtsanwälte Köln - Dr. Michael Rath ... [[Translate this page](#)]
Schwerpunkt(e): EDV-Recht, Gewerblicher Rechtsschutz, Krankenhausrecht.
www.anwalt24.de/profil/786871/dr_michael_rath - 11k - [Cached](#) - [Similar pages](#)
[[More results from www.anwalt24.de](#)]

e.c.c. - Electronic Commerce Center- [[Translate this page](#)]
In dem Seminar „Software-Recht Aktuell“ erläutern die beiden auf das IT Recht spezialisierten Rechtsanwälte Dr. Michael Rath und Dr. Matthias Orthwein neue ...
www.ecc-gmbh.de/softwarerecht.htm - 20k - [Cached](#) - [Similar pages](#)

<http://images.google.de/images?hl=en&q=Rechtsanwalt+Dr.+Rath&ie=UTF-8&oe=UTF-8&um=1&sa=N&tab=wi> Internet

start Michael Rath - Inb... Microsoft Word Microsoft PowerP... Rechtsanwalt Dr. ... DE 99% 11:03

Suchmaschinenmarketing: Metatags

- Verwendung fremder Kennzeichen und Namen in Metatags (nicht sichtbarer Subtext einer Website, welcher Hinweise für Suchmaschinen enthält)
- Überwiegende Rechtsprechung:
 - Verwendung eines fremden Namens als Metatag ist unzulässige Namensanmaßung, Verstoß gegen § 12 BGB
 - Verwendung einer fremden Marke oder einer geschäftlichen Bezeichnung, Verstoß gegen §§ 14, 15 MarkenG (BGH, Mai 2006)
- Problem: Verwendung von Begriffen, die keinen Bezug zum Online-Angebot haben, aber auch nicht in fremde Kennzeichenrechte eingreifen -> UWG

Suchmaschinenmarketing: AdWords

- **AdWords:** Suchmaschinenbetreiber ermöglicht es dem Werbenden, selbst gewählte Keywords mit einer neben oder in der Trefferliste erscheinenden Werbeanzeige zu verbinden („Sponsored Links“)
- **AdSense:** Werbeplatz auf eigener Seite wird durch Google vermarktet
- Rechtsprechung und Literatur uneinheitlich, aber Tendenz klar:
 - kein Markenverstoß mangels visueller Wahrnehmbarkeit der Kennzeichen
 - Markenverletzung bzw. Wettbewerbsverstoß unter dem Gesichtspunkt des unzulässigen Abfangens von Kunden (ähnlich wie bei Metatags)
- Doorway-Pages / Cloaking, Link-Farmen, Keyword Stuffing, Weißer Adler, etc. vs. Ranking der Suchmaschine: Google Toolbar (Page Rank-Balken) und Sperrung im Index
- „Typo“ als Markenverletzung?

Fragen?

Dr. Michael Rath

Rechtsanwalt

Brückenstraße 2

50667 Köln

Phone: +49 221 9937 25795

Fax: +49 221 9937 25772

E-mail: michael.rath@luther-lawfirm.com