

2.4 Gewährleistung und Haftung

von Daniel Alder

Gewährleistung und Haftung im Allgemeinen

In der Anfangsphase eines jeden Projektes machen sich die Parteien nur selten Gedanken über einen allfälligen Misserfolg bzw. Schwierigkeiten in der Projektabwicklung und deren konkreten Folgen. Im Schadenfall herrschen daher bei den Vertragsparteien regelmässig sehr unterschiedliche Vorstellungen über die Risikofolgeverteilung vor.

Soweit Verträge über die Gestaltung von Websites gleichzeitig auftragsrechtliche, werkvertragliche und unter Umständen auch kaufrechtliche Elemente aufweisen, können die jeweiligen gesetzlichen Bestimmungen in der Regel keine eindeutigen Antworten zur Frage der Risikofolgeverteilung geben. Die sima empfiehlt daher die schriftliche Festlegung einer angemessenen und klaren Regelung der Risikofolgen in der Vereinbarung mit dem Kunden.

Kernpunkte einer Gewährleistungs- und Haftungsregelung

Die vertragliche Leistung des Internet Dienstleisters besteht in der Erstellung einer Webapplikation, welche die vereinbarten Eigenschaften aufweist und funktionsfähig ist. Die ordnungsgemässe Funktionalität ist bei Übergabe der Webapplikation in einem beidseitig zu unterzeichnenden *Abnahmeprotokoll* unter Aufzählung allfälliger noch bestehender Mängel festzuhalten. Allfällige Gewährleistungsansprüche des Kunden (Nachbesserung) beziehen sich daher auf den Zustand, d.h. die feststellbaren Mängel im Zeitpunkt der Übergabe.

Bei integrierten Systemen wie einer Webapplikation bringt es die rasante technische Fortentwicklung bei Hard- und Software und mögliche Kompatibilitätsprobleme mit neuen Systemkomponenten des Kunden mit sich, dass die Funktionsfähigkeit der Webapplikation nur durch laufende Wartung sichergestellt werden kann. Es wird dem Internet Dienstleister daher empfohlen, spätestens im Zeitpunkt der Abnahme die notwendigen *Wartungsleistungen separat* zu offerieren. Eine unklare oder fehlende vertragliche Trennung zwischen Gewährleistung und Wartung führt regelmässig dazu, dass kostenpflichtige Wartungsleistungen vom Kunden als kostenlose Nachbesserungsarbeiten beansprucht werden.

Mängel einer Webapplikation, welche zwangsläufig in eine vielschichtige Hard- und Softwareumgebung eingebunden ist, können im Rahmen des Gesamtsystems zu einem für den Internet Dienstleister letztlich nicht absehbaren Schaden führen. Es ist daher empfehlenswert, im Rahmen der Vereinbarung mit dem Kunden eine betraglich begrenzte Haftung für direkten Schaden zu statuieren, sofern dem Internet Dienstleister grobe Unsorgfalt nachgewiesen werden kann. Die Haftungsgrenze ist dabei mit Blick auf die gesamten Umstände (Projektgrösse, Wirtschaftskraft der beteiligten Vertragsparteien, Systemumgebung etc.) zwischen Internet Dienstleister und Kunde näher zu bestimmen. Eine solche Regelung erscheint insoweit angemessen; denn die

Komplexität des Gesamtsystems ist grundsätzlich der Risikosphäre des Kunden zuzurechnen, weshalb den Kunden ohnehin eine Verantwortung für geeignete Sicherheitsmassnahmen in organisatorischer und technischer Hinsicht bzw. eine *ausreichende Versicherungsdeckung* trifft.

Vorschlag für eine Gewährleistungs- und Haftungsklausel

- *Gewährleistung*

«Der Internet Dienstleister steht dafür ein, dass die im Rahmen dieser Vereinbarung übertragenen Arbeiten mit der gebotenen Sorgfalt und den erforderlichen Fachkenntnissen ausgeführt werden und die realisierten Arbeitsergebnisse im Zeitpunkt der Abnahme die schriftlich vereinbarten Eigenschaften aufweisen, dem aktuellen technischen Stand entsprechen sowie sich zum bestimmungsgemässen Gebrauch eignen.

Die technische Fortentwicklung der Internetstandards und der benutzerseitig verwendeten Zugriffssoftware (sog. Browser) erfordert eine regelmässige Anpassung der realisierten Arbeitsergebnisse. Der Internet Dienstleister kann daher nicht dafür einstehen, dass deren Funktionsfähigkeit bei Änderungen in der Systemumgebung sowie im kombinierten Einsatz mit beliebigen Daten, Informationssystemen und Programmen gewährleistet bleibt. Jegliche Systemwartung ist nicht Bestandteil dieser Vereinbarung; der Internet Dienstleister bietet diesbezüglich jedoch die Möglichkeit, im Rahmen eines im Zeitpunkt der Abnahme separat abzuschliessenden Wartungs- und Weiterentwicklungsvertrages die Funktionsfähigkeit der realisierten Arbeitsergebnisse nach dem jeweiligen Stand der Technik zu erhalten.

Für die Einhaltung der in inhaltlicher Hinsicht (Internetauftritt, Inserate und Werbung) zu beachtenden gesetzlichen Bestimmungen und Grundsätze der Lauterkeit in der Werbung trägt der Kunde die alleinige Verantwortung. Handelt der Internet Dienstleister auf ausdrücklichen Wunsch des Kunden, stellt der Kunde den Internet Dienstleister von allfälligen Ansprüchen Dritter frei.

Bei Eintritt eines Mangels innert 6 Monaten nach Übernahme der realisierten Arbeitsergebnisse steht dem Kunden ausschliesslich das Recht auf Nachbesserung zu. Ein solcher Nachbesserungsanspruch setzt die schriftliche und nachvollziehbare Mängelrüge des Kunden innert fünf Arbeitstagen nach Entdeckung des Mangels voraus. Gelingt es dem Internet Dienstleister nicht, innert einer Frist von dreissig Tagen nach Eingang der Mängelrüge die Mängel zu beheben bzw. den Nachweis der Erfüllung der vertraglichen Eigenschaften des realisierten Arbeitsergebnisses zu erbringen, kann der Kunde eine letzte Nachfrist von mindestens dreissig Tagen zur Mängelbeseitigung ansetzen. Kann der Internet Dienstleister die eingeschränkte Tauglichkeit des realisierten Arbeitsergebnisses auch innert dieser Nachfrist nicht beheben, steht dem Kunden das Recht zur Geltendmachung einer Minderung der Vergütung im Umfang des von ihm nachgewiesenen Minderwertes zu.

Nachbesserungsleistungen umfassen aber weder Instandsetzung noch erhöhten Aufwand infolge von Unterlassungen oder Fremdeinflüssen wie etwa Veränderung der Systemumgebung, fehlerhafte Bedienung, unzureichende System- und Hardwarewartung bzw. Datensicherung, welche vom Kunden oder Dritten zu vertreten sind. Gänzlich entfallen Nachbesserungsansprüche bei Vornahme von Änderungen in den Programmcodes des realisierten Arbeitsergebnisses durch den Kunden oder durch ihn beauftragte Dritte. Weist der Internet Dienstleister dem Kunden nach,

dass Mängel nicht durch sie zu vertreten sind, ist sie berechtigt, dem Kunden für den in diesem Zusammenhang geleisteten Aufwand Rechnung zu stellen.

Für im Leistungsumfang eingeschlossene Produkte und Arbeiten von Drittlieferanten gilt die Drittgarantie unter Ausschluss jeder weiteren Gewährleistung oder Haftung des Internet Dienstleisters.

- *Haftung*

Für unmittelbaren Schaden, welcher auf das vorliegende Vertragsverhältnis zurückzuführen ist, haftet der Internet Dienstleister bis zum Betrag der vom Kunden für die schadensverursachende Leistung geschuldeten Vergütung, jedoch höchstens bis [z.B. «zu CHF 50'000.00» (bei einfachen Projekten) oder «zur Höhe der vereinbarten Gesamtvergütung» (bei komplexen Systemintegrationsprojekten)], sofern dem Internet Dienstleister grobe Fahrlässigkeit oder Vorsatz nachgewiesen werden kann.

Jede weitergehende Haftung des Internet Dienstleisters und ihrer Erfüllungsgehilfen für einen bestimmten technischen oder wirtschaftlichen Erfolg, für indirekten Schaden wie entgangenen Gewinn, Ansprüche Dritter sowie für Folgeschaden aus Produktionsausfall, Datenverlust wie ebenso die Haftung für leichte Fahrlässigkeit sind unter Vorbehalt weitergehender zwingender gesetzlicher Haftungsbestimmungen ausdrücklich wegbedungen. Insbesondere ist der Kunde für die geeigneten Sicherheitsmassnahmen in organisatorischer, technischer und vertraglicher Hinsicht im Zusammenhang mit der Vergabe von Zugangspassworten, der Datenübermittlung, missbräuchlicher Verwendung durch Unbefugte sowie personenbezogenen Daten im Sinne des Datenschutzgesetzes unter Ausschluss jeglicher Haftung des Internet Dienstleisters selber verantwortlich.»