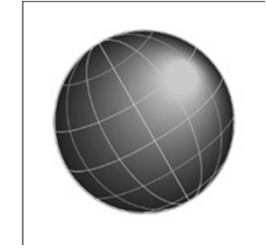


Haftung des Unternehmers und des Unternehmens



Gliederung

1. Haftung des Unternehmers
2. Haftung des Unternehmens
 - 2.1. gesetzliche Haftung
 - 2.2. vertragliche Haftung
 - 2.3. Risikomanagement
 - 2.4. Haftpflichtversicherung
 - 2.5. Schadenbeispiele
3. sozialversicherungsrechtliche Beurteilung



1. Haftung des Unternehmers



gesetzliche Grundlagen

- Das GmbH-Gesetz regelt in §43 die Haftung von GmbH-Geschäftsführern
- Das Aktiengesetz regelt in
 - § 93 die Haftung für Vorstände und
 - §116 für Aufsichtsräte



Gesellschaftsrecht

Organmitglieder (Geschäftsführer, Vorstände, Aufsichtsräte und Beiräte) haften mit dem persönlichen Vermögen.

Eine Haftung kann sich unmittelbar ergeben aus

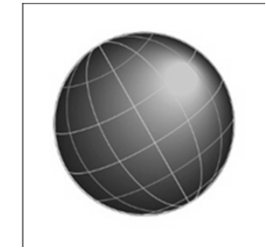
- pflichtwidrigem Handeln,
- Untätigkeit der Organe.
- Hergeleitet werden kann sie aus Fehlentscheidungen nachgeordneter Hierarchieebenen.



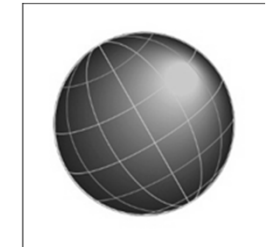
Gesellschaftsrecht

Geschäftsführer, Vorstände, Aufsichtsräte und Beiräte haften

- persönlich,
 - gesamtschuldnerisch,
 - unbegrenzt,
 - bereits bei leichter Fahrlässigkeit.
-
- Ist streitig, ob sie die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters angewandt haben, so trifft sie die Beweislast.
 - Aufsichtsratsgremien sind unter bestimmten Voraussetzungen verpflichtet, Ansprüche gegen Organe geltend zu machen.



2. Haftung des Unternehmens



2.1. gesetzliche Haftung



gesetzliche Haftung

- Gewährleistung für Rechts- und Sachmängel
- (§§ 434, 435, 633 BGB)
- Schadenersatzpflicht (§ 823 BGB)
- Produkthaftungsgesetz
- ...



2.2. vertragliche Haftung

- 2.2.1. Vertragsarten
- 2.2.2. IT-Leistungen und ihre vertragstypologische Zuordnung
- 2.2.3. Wesentliche Regelungspunkte der Vertragsgestaltung
- 2.2.4. Typische Haftungsklauseln in IT-AGB



Vertragsarten

Kaufvertrag

- Verkäufer schuldet endgültige, mangelfreie Überlassung der Software
- Käufer schuldet Zahlung des Kaufpreises, Kaufpreisfälligkeit setzt keine Abnahme voraus, Vorkasse ist möglich
- Mangelfreiheit ist (wesentliche) Vertragspflicht
- Begriff des Mangels ist erheblich ausgedehnt und vereinheitlicht (vereinbarte Beschaffenheit - Eignung für die vertraglich vorausgesetzte Verwendung - Eignung für die gewöhnliche Verwendung + übliche Beschaffenheit); Haftung des Verkäufers auch für öffentliche Äußerungen des Herstellers



Vertragsarten

Kaufvertrag (2)

Ansprüche des Käufers bei Vorliegen eines Mangels

- vorrangig Nacherfüllung, d. h. Nachbesserung oder Neulieferung, Wahlrecht liegt beim Käufer, grds. 2 Nachbesserungsversuche
- Rücktritt vom Vertrag (Fristsetzung)
- Minderung des Kaufpreises (Fristsetzung)
- Schadensersatz (Fristsetzung)
- Ersatz vergeblicher Aufwendungen (Fristsetzung)
- gewerblicher Käufer hat Rügepflicht



Vertragsarten

Kaufvertrag (3)

Ansprüche des Käufers bei Vorliegen eines Mangels

- abweichende Vereinbarungen sind bei einem Verbrauchsgüterkauf nicht möglich
- Verjährungsfrist für Mängelansprüche beträgt 2 Jahre (ggü. Verbraucher Abkürzung auf 1 Jahr nur bei Gebrauchtkauf, ggü. Unternehmer Abkürzung auf 1 Jahr auch bei Neukauf); Beginn mit Übergabe
- i. d. R. einfaches Nutzungsrecht



Vertragsarten

Dienstvertrag

- Der Dienstverpflichtete schuldet eine Leistung (Bemühung), aber keinen Erfolg
- Der Dienstberechtigte entrichtet die vereinbarte Vergütung, nach Erbringung der Dienstleistung, es können aber auch Teilzahlungen oder andere Regelungen vereinbart werden.
- Dauerschuldverhältnis, soll der Dienstvertrag vor Erbringung der Leistung beendet werden, so ist die Beendigung über die Kündigung vorzunehmen



Vertragsarten

Werkvertrag

- Auftragnehmer (AN) schuldet die Herstellung und endgültige Überlassung des versprochenen Werkes und haftet bei Nichterfüllung; Wartung oder Veränderung einer Sache sowie Planungs- und Überwachungsleistungen sind ebenfalls vom Werkvertrag umfasst
- Auftraggeber (AG) schuldet die Entrichtung der vereinbarten Vergütung
- einseitiges Kündigungsrecht des AG ohne Grund
- AN schuldet Erfüllung, Kündigung nur im Fall der Verletzung von Vertragspflichten
- Fälligkeit der Vergütung mit Abnahme/Möglichkeit von Abschlagszahlungen



Vertragsarten

Werkvertrag (2)

- Regelung zu Sach- und Rechtsmängeln ähneln dem Kaufvertragsrecht (keine Haftung für öffentliche Äußerungen, Wahlrecht i. R. d. Nacherfüllung hat der AN); Selbstvornahmerecht des Auftraggebers; keine Rügepflicht
- Verjährungsfrist: 2 Jahre mit Abnahme oder regelmäßige Verjährungsfrist (3 Jahre beginnend mit Ende des Jahres der Anspruchsentstehung und Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis des Mangels)?
- i. d. R. ausschließliches Nutzungsrecht



Vertragsarten

3. Mietvertrag

- Vermieter schuldet zeitlich begrenzte Überlassung der Software
- Mieter schuldet die Zahlung der vereinbarten Miete
- Erhaltungspflicht des Vermieters für die Dauer des Vertrages (andauernde Mängelhaftung)
- Mängelgewährleistung: Minderung, Selbstvornahme inkl. Aufwendungsersatz, Schadensersatz
- i. d. R. einfaches Nutzungsrecht



IT-Leistungen und ihre vertragstypologische Zuordnung

Beratung/Konzeption/Planung

- Unterstützung durch den AN bei der Planung, bei der Erstellung des Pflichtenhefts: Dienstvertrag
- Planung von EDV-Systemen, Erstellung von fachlich/technischen Beschreibungen/"Pflichtenheften" durch den AN: Werkvertrag (wie Erstellung eines Gutachtens)



IT-Leistungen und ihre vertragstypologische Zuordnung

Hardware/Gerätelieferung

- Dauerhaft gegen Einmalentgelt: Kaufvertrag
- Leasing von Hardware: Mietvertrag
- Installation von Hardware: Werkvertrag (Montage ist Bestandteil des Kaufvertrages, wenn sie nicht besonders ins Gewicht fällt)



IT-Leistungen und ihre vertragstypologische Zuordnung

Software

a) Lieferung von Standardsoftware

- Dauerhaft gegen Einmalentgelt: Kaufvertrag
- zeitweise Überlassung oder keine Einmalvergütung: Mietvertrag

b) Application Service Providing (ASP)/Software as a Service (SaaS): Mietvertrag

c) Parametrisierung von mitgelieferter Standardsoftware: Kauf- /Mietvertrag + Werkvertrag oder einheitlicher Werkvertrag



IT-Leistungen und ihre vertragstypologische Zuordnung

Software (2)

d) Erstellung und Überlassung von Standardsoftware: Werkvertrag

e) Erstellung von Individualsoftware: Werkvertrag

f) Änderung/Anpassung/Customizing

- der vom Lieferanten gestellten Standardsoftware: Kaufvertrag + zusätzliche werkvertragliche Vorschriften (d. h. § 377 HGB gilt)
- der vom Kunden selbst gestellten Software: Werkvertrag (§ 377 HGB gilt nicht)



IT-Leistungen und ihre vertragstypologische Zuordnung

Softwarepflege (Vielzahl von Leistungsbereichen)

- mängelbezogene Leistungen:
 - Werkvertrag wenn Mängelbeseitigung vereinbart ist;
 - Dienstvertrag bei Unterstützungsleistungen des Kunden
- Updates/Upgrades: Kaufvertrag oder Werkvertrag, sofern Pflicht zur Aktualisierung besteht
- Unterstützungsleistungen (Hotline, telefonische Unterstützung, E-Mail-Beratung): wohl Dienstvertrag



IT-Leistungen und ihre vertragstypologische Zuordnung

Zusatzleistungen

- Datenübernahme/Migration: Werkvertrag
- Installation/Implementierung: Dienstvertrag oder Werkvertrag, je nach konkreter Gestaltung (eventuell auch als Montage Teil des Kaufvertrages)
- Schulung und Einweisung: Dienstvertrag



IT-Leistungen und ihre vertragstypologische Zuordnung

Internetverträge

- Webdesign: i. d. R. Werkvertrag
- Internetprovider-Verträge: Access: Dienstvertrag; Hosting: Werkvertrag (Schwerpunkt liegt in der Abrufbarkeit der Website)
- Beschaffung und Registrierung einer Domain: Werkvertrag
- Internetsystemvertrag: Werkvertrag



Wesentliche Regelungspunkte der Vertragsgestaltung

Softwareüberlassung auf Dauer

- Vertragsgegenstand
- Nutzungsumfang (urheberrechtliche Regelungen, beachte gesetzlichen Mindestumfang)
- Lieferung
- Kaufpreis/Zahlungsbedingungen
- Zusatzleistungen (Installation, Anpassungen, Einweisung, Datenübernahme, Supportleistungen)



Wesentliche Regelungspunkte der Vertragsgestaltung

Softwareüberlassung auf Dauer (2)

- Maßnahmen zum Schutz der Software
- Pflichten des Käufers
- Sach- und Rechtsmängel, Leistungsstörungen
- Haftung
- Geheimhaltung und Datenschutz
- Sonstige Regelungen/Schlussvorschriften



Wesentliche Regelungspunkte der Vertragsgestaltung

Erstellung von Software

- Allgemeines/Präambel
- Vertragsgegenstand
- Leistungsbeschreibung/Fachliche Feinspezifikation/Pflichtenheft
- Rechteeinräumung
- Zusammenarbeit der Parteien/Projektverantwortung/Mitwirkung
- Fristen- und Aktivitätenplan
- Change Management



Wesentliche Regelungspunkte der Vertragsgestaltung

Erstellung von Software (2)

- Abnahme
- Mängel
- Haftung
- Einweisung/Schulung
- Geheimhaltung/Datenschutz
- Vergütung
- Absicherung (Quellcode, evtl. Versicherung)
- Sonstige Regelungen/Schlussbestimmungen



Typische Haftungsklauseln in IT-AGB

Kardinalpflichten

- Verstoß gegen das Transparenzgebot, § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB
- Umschreibung: Pflichten, deren Erfüllung die ordnungsgemäße Durchführung des Vertrages überhaupt erst ermöglichen und auf deren Einhaltung der Kunde regelmäßig vertrauen darf
- Umfang: zumindest den bei Vertragsschluss vorhersehbaren Schaden



Typische Haftungsklauseln in IT-AGB

Typischer bei Vertragsschluss vorhersehbarer Schaden

- greifbare Summe als Obergrenze?
- z. B. das x-fache vom Auftragswert?
- Klausel "spricht" von Einigung der Parteien
- Schwierigkeit der Ermittlung des objektiv möglichen Schaden, Missverhältnis führt zur Unwirksamkeit
- Individualvertraglich ist summenmäßige Festlegung möglich (aus Kundensicht aber schwer akzeptabel)



Typische Haftungsklauseln in IT-AGB

Grobe Fahrlässigkeit

- allenfalls grob fahrlässige Pflichtverletzungen von Erfüllungsgehilfen, die sich nicht auf wesentliche Vertragspflichten beziehen (wegen Rspr.-entwicklung fraglich)

Datenverlust

- Haftung nur bei Sicherung der Daten durch den AG nach dem aktuellen Stand der Technik (Wiederherstellung)
- deklaratorischer Hinweis, da Mitverschulden nach § 254 BGB



Typische Haftungsklauseln in IT-AGB

Betriebliche Versicherungen

- Orientierung an der Höchstsumme aus der firmeneigenen Versicherungspolice
- allenfalls möglich für Haftungsbegrenzung bei leicht fahrlässiger Verletzung einer nicht wesentlichen Vertragspflicht



2.3. Risikomanagement



Grundwerte der IT-Sicherheit

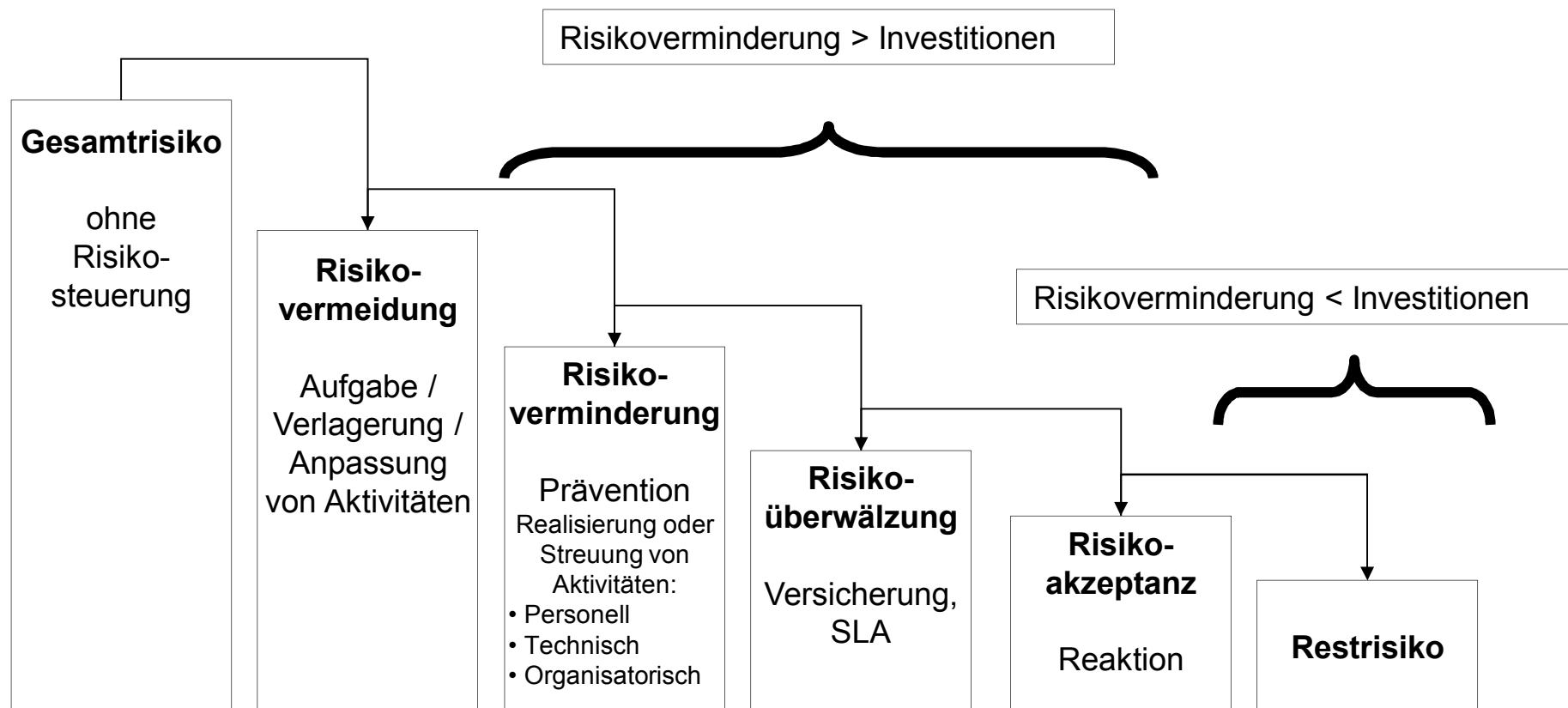
Vertraulichkeit: Schutz vertraulicher Informationen vor unbefugter Preisgabe

Verfügbarkeit: Funktionen des IT-Systems oder Daten stehen zum vom Kunden/Nutzer geforderten Zeitpunkt zur Verfügung.

Integrität: Die Daten bzw. Informationen sind vollständig und unverändert.



Festlegen des Maßnahmen-Mixes





Geschäftsprozessrisiken

1. Welche Schadensszenarien sind trotz getroffener personeller, technischer und organisatorischer Maßnahmen denkbar und welche Auswirkungen können diese haben?
 - sind alle Geschäftsprozessrisiken zu identifizieren?
 - sind alle Geschäftsprozessrisiken zu bewerten?



Ermittlung maximale Schadenhöhe

2. Welcher maximale Schaden kann eintreten und sind

Verkettungen möglich?

- Personenschäden
- Sachschäden
- Vermögensschäden
- Betriebsunterbrechungsschäden
- Schadenersatzforderungen
 - vom Vertragspartner
 - von fremden Dritten



Beispiel

online shop:

- Datenschutzrecht;
- Wettbewerbsrecht;
- Preisangabenverordnung;
- Angaben über Lieferzeiten;
- Verbraucherschutzrecht;
- gesetzliches Widerrufsrecht;
- ...



Studie IT Projekte

Die Statistiken der IT-Welt sind ernüchternd, untersucht wurden 1500 größere IT-Projekte im Zeitraum von 2 Jahren

- jedes sechste Projekt sprengte das vorgegebene Budget um durchschnittlich 200 Prozent;
- der geplante Zeitrahmen wurde in diesen Fällen im Mittel um 70 Prozent überschritten.

Quelle: Studie Double Whammy Universität Oxford und McKinsey 2011



2.4. Haftpflichtversicherung

2.4.1 Aufbau

2.4.2 Erweiterungen Versicherungsschutz

2.4.2. Einschränkungen Versicherungsschutz



Haftpflichtversicherung Aufbau

Funktionen

1. Prüfung der Haftpflichtfrage
 - Ist der Schaden durch die Versicherungsbedingungen gedeckt?
2. Abwehr unberechtigter Schadenersatzansprüche
3. Freistellung des Versicherungsnehmers von berechtigten Schadenersatzverpflichtungen
 - Befriedigung berechtigter Ansprüche



Haftpflichtversicherung Aufbau

Vertragsteile: Die überwiegende Anzahl der angebotenen IT-Haftpflichtversicherungen in Deutschland basiert auf:

- AHB (Allgemeine Haftpflichtbedingungen) und
- den darauf aufbauenden Vertragsbestandteilen
 - Betriebshaftpflicht
 - Produkthaftpflicht
 - Vermögensschadenhaftpflicht
 - Umwelthaftpflicht
 - Umweltschadenhaftpflicht



Haftpflichtversicherung Aufbau

AHB Ausschluss

- Haftpflichtansprüche aus im Ausland vorkommenden Schadenereignissen

Einschluss

- Betriebshaftpflicht (vereinbart weltweiter Versicherungsschutz - gilt für Dienstreisen, Kongresse, Teilnahme an Messen usw.)
- Produkthaftpflicht (vereinbart weltweiter Versicherungsschutz - gilt für Erzeugnisse, die Sie dorthin geliefert haben oder dorthin haben liefern lassen, Unterscheidung indirekter/direkter Export)
- Vermögensschadenhaftpflicht (vereinbart weltweiter Versicherungsschutz, - gilt für Schutzrechtsverletzungen)

Achtung: für USA/Kanada besondere Vereinbarungen, besondere Regelungen für Kosten, Selbstbeteiligungen üblich



Haftpflichtversicherung Aufbau

AHB Ausschluss (Haftpflichtansprüche aus im Ausland vorkommenden Schadenereignissen)

Einschlussformulierung in aktuellen Bedingungswerken

- Der Versicherungsschutz gilt weltweit nach jeweils geltendem Recht, auch für direkte Exporte nach USA/CDN. Bei Schäden in USA/US-Territorien und Kanada werden die Kosten (z. B. Rechtsverteidigungs-, Sachverständigungskosten) auf die Versicherungssumme angerechnet.
- Bei der Übertragung digitaler Produkte (Computerprogramme, Musikdateien etc.) über das Internet oder über vergleichbare Computernetze (Dateitransfer, Downloading) gelten die Bestimmungen gemäß Teil A Ziff. 9 und 10 sowie Teil B Ziff. 1.10 "Auslandsrisiken" und ggf. Teil D Ziff. 5, wenn der Empfänger der Übertragung im Ausland ansässig ist.



Haftpflichtversicherung versichertes Risiko

Umfasst das im Versicherungsschein aufgeführte „versicherte Risiko“ Ihre sämtlichen aktuellen (und geplanten) Unternehmensaktivitäten?

Versichertes Risiko

Versichert ist die gesetzliche Haftpflicht des Versicherungsnehmers aus dem Betrieb eines Unternehmens der Informationstechnologie für Personen-, Sach- und Vermögensschäden und daraus resultierender Folgeschäden.

Versicherte Leistungs- und Produktbereiche

Insbesondere :



Haftpflichtversicherung mitversichern

- gesetzliche und vertragliche Leistungspflichten (z.B. entgangener Gewinn, vergebliche Aufwendungen)
- unmittelbare und mittelbare Erfüllungsfolgeschäden
- Implementierungs-, Integrations- und Tätigkeitsschäden
- Nichterfüllung vertraglicher Pflichten (Verzug)
- Vereinbarung des pauschalen Schadenersatzes
- Vertragsstrafen bei Ansprüchen wegen der Verletzung vertraglicher Geheimhaltungs-, Vertraulichkeits- und Datenschutzvereinbarungen
- Versicherungsschutz bereits vor Abnahme der vereinbarten Leistung



Einschluss Haftpflichtversicherung Rechtsschutztatbestände

Zusätzlich zur Abwehr unberechtigter Forderungen sollten folgende Rechtsschutzfunktionen mitversichert sein:

- Schiedsgerichtsverfahren
- Unterlassungsklagen und einstweilige Verfügungen
- Strafrechtsschutz



Einschluss Haftpflichtversicherung Rechtsschutztatbestände

möglich ist die Mitversicherung der Abwehr
unberechtigter Ansprüche

- bei Rückruf
- mit Strafcharakter
- wegen des Ausfalls oder der mangelhaften
Bereitstellung von Internetproviding- oder
Telekommunikations-Dienstleistungen durch Dritte
-



Einschluss Haftpflichtversicherung Eigenschäden

- Honorarrechtsschutz
- Rücktritt des Auftraggebers
- Vertrauensschaden (Diebstahl, Betrug, Untreue und Unterschlagung durch eigene Mitarbeiter)



Haftpflichtversicherung Zeitliche Beschränkungen

Abhängig von der Ihrem Vertrag zu Grunde liegenden Versicherungsfalldefinition (Verstoß-, Schadensereignis- oder Claims-Made-Prinzip) sind unterschiedliche Rückwärts- und Vorwärtsversicherungsregelungen erforderlich, um zeitliche Lücken zu vermeiden. Das trifft insbesondere beim Wechsel des Versicherers zu.

Einige Versicherer schließen die Haftung für vor Versicherungsbeginn ausgelieferte Produkte aus.



Haftpflichtversicherung Ausschlüsse

- Experimentierschadenklausel
- Virenausschluss
- e-commerce-Ausschluss



Haftpflichtversicherung

Vertragliche Haftung und Regressverzicht

Je nach Marktmacht des Vertragspartners sind Sie unter Umständen gezwungen, Regressverzichts- oder Haftungsvereinbarungen zuzustimmen.

Die dabei gegebenenfalls erreichte Ausweitung der eigenen Haftung über das gesetzliche Maß hinaus ist häufig deckungsschädlich und nur bedingt und im Ausnahmefall vorab mitversicherbar.

Aber auch der Verzicht auf mögliche eigene Regressforderungen kann in Einzelfällen dem Versicherungsschutz entgegenwirken.



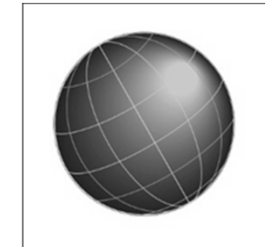
Haftpflichtversicherung

Selbstbehalte

Selbstbehalte sollten für alle Risiken gleich sein und möglichst fest definiert bzw. maximiert sein:

| | |
|-----------|--------------------------------|
| Fester SB | 1.000,- €, 10.000,- € |
| SB 10% | mind. 1.000,- €, max. 10.000 € |

Ein Selbstbehalt der den Ausschluss von Ansprüche bei Betriebsunterbrechung bei Dritten für die ersten 24 Stunden beinhaltet, sollte auf Grund der unklaren Schadenhöhe für das Unternehmen nicht akzeptiert werden



2.5. Schadenbeispiele



Schadensbeispiele

Ein IT-Dienstleistungsunternehmen erstellte ein Datenprogramm für einen Kfz-Zulieferer.

Ein Mitarbeiter loggt sich mit seinem Notebook ins Firmennetzwerk des Kunden ein.

Übertragung eines Virus in Firmennetzwerk.

Produktionsstillstand aufgrund der Unterbrechung des Netzwerks, um, die Ausbreitung des Virus zu verhindern.

Der Schaden für die „Entseuchung“ und entgangenen Gewinn belief sich auf 390.000€.



Schadensbeispiele

Ein Versicherungsnehmer entwickelte Software für ein Speditionsunternehmen (Fuhrpark-Management-System).

Bei der Schnittstellenprogrammierung und Anbindung trat ein Fehler auf, der Spannungsschwankungen in den Bordsystemen der LKWs zur Folge hatte.

Der Betrieb der Spedition war erheblich gestört und in einer Spezialwerkstatt musste die Software aufwändig neu installiert werden.

Es entstand ein Gesamtschaden von 97.000 €.



Schadensbeispiele

Der Versicherungsnehmer entwickelte für einen Mobilfunkanbieter eine neue Abrechnungsfunktion (time based billing).

Trotz des simulierten Echteinsatzes wird eine Fehlkonfiguration übersehen.

Die Folge: den Kunden wird nur ein Teil der tatsächlichen Nutzungsdauer in Rechnung gestellt.

Dem Mobilfunkanbieter entgeht ein Gewinn von 470.000 €.



Schadensbeispiele

Bei der Neugestaltung einer Homepage für eine Anwaltskanzlei wird eine Fotografie ausgetauscht und dabei vergessen, den Urheber zu nennen.

Die Anwaltskanzlei erhielt eine Abmahnung wegen des fehlenden Urheberrechtsnachweises.

Diesen Schadenersatzanspruch gibt die Kanzlei an das Unternehmen weiter.



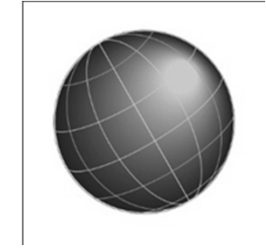
Schadensbeispiele

Eine zentrale Gehaltsabrechnungsstelle führt im Auftrag von Arbeitgebern Lohn- und Gehaltsabrechnungen durch.

Hierzu gehören auch die Berechnung und Abführung von Sozialversicherungsbeiträgen.

Durch ein Versehen wurde die Beitragstabelle einer angeschlossenen AOK nicht aktualisiert und damit zu geringe Krankenkassenbeiträge an die AOK abgeführt.

Für den Fehlbetrag, der auf die nicht einbringbaren Arbeitnehmeranteile entfällt, wird das EDV-Unternehmen haftbar gemacht.



3. Sozialversicherungsrechtliche Beurteilung



Entscheidung selbständig oder abhängig beschäftigt

Prüfung Clearingstelle Rentenversicherung Bund

- Dienstvertrag (persönliche und wirtschaftliche Unabhängigkeit)
- Arbeitsvertrag



**Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!
Gibt es Fragen?**

**Sodalitas GmbH
– Spezialversicherungsmakler –
Langebrücker Str. 4, 01109 Dresden
Tel. 0351 / 888 12 51
mail@sodalitas-gmbh.de**