

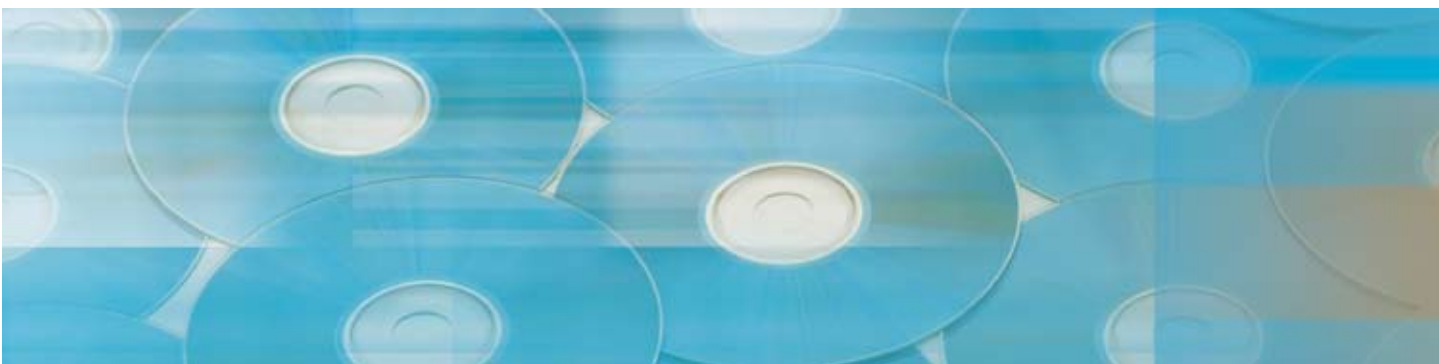
Newsletter


Ausgabe 01/2008

GÖRG baut seine Kompetenzen im Bereich IP/IT weiter aus: Dr. Axel Czarnetzki (45), bundesweit anerkannter Spezialist im IT-Recht, hat unser Büro in München verstärkt. Dr. Czarnetzki berät gleichermaßen IT-Dienstleister wie Unternehmen bei der Gestaltung von Projekt- und Softwareverträgen, zu Lizenzsystemen, Outsourcing sowie Electronic Invoicing.

Mängelrüge bei IT-Projekten (BGH Urteil vom 30.10.2007 – X ZR 101/06)

Ausgangslage Gerade bei dem Einsatz komplexer IT-Systeme, die von einem Unternehmen individuell auf der Basis von Werkverträgen angeschafft wurden, um unternehmensspezifische Bedürfnisse umzusetzen, ist häufig eine konkrete Mängelrüge bei auftretenden Funktionsstörungen schwierig. Da insbesondere bei Individualsoftware meist nur der Lieferant die tatsächliche Ursache eines Fehlerbildes kennen kann, stellt es das Unternehmen oft vor große Probleme, einen Mangel und sein Erscheinungsbild so qualifiziert zu rügen, dass der Lieferant mit dieser Rüge in die Lage versetzt wird, den konkret aufgetretenen Fehler zu beheben. Das Zusammenspiel zwischen gelieferter Hardware, Betriebssystemsoftware, standardisierter Datenbanksoftware und den individuellen Anpassungen für das Unternehmen erschwert die Mängelrüge zudem. Häufig wird diese Ausgangslage vom Lieferanten dahingehend ausgenutzt, die Verantwortung für eine konkrete Funktionsstörung auf einen anderen Beteiligten abzuwälzen, um sich der Mängelbeseitigungspflicht zu entziehen. Insbesondere dann, wenn das Ende der Gewährleistungszeit ansteht, besteht die Gefahr, dass eine unzureichende Mängelrüge und ein eventuelles Verhandeln des Lieferanten über den behaupteten Mangel nicht zur Verjährungsunterbrechung führt.





Entscheidung des BGH In seiner Entscheidung vom 30.10.2007 hat sich der BGH mit der oben geschilderten Ausgangslage auseinandersetzen müssen, wenn auch nicht im IT-Bereich, sondern im Zusammenhang mit Baumängeln. Die Entscheidung des BGH ist jedoch auf komplexe IT-Projekte voll übertragbar, da es sich in beiden Fällen in der Regel um Werkverträge handelt.

Nach der Entscheidung des BGH genügt es für die Geltendmachung der Rechte des Unternehmens und für die Hemmung der Verjährung, wenn das Unternehmen dem Lieferanten lediglich die bloßen Mangelerscheinungen schildert. Weder muss das Unternehmen die Mangelursachen mitteilen, noch müssen etwa angegebene Mangelursachen zutreffen. Dies gilt sogar dann, wenn das Unternehmen nicht einmal von einer Funktionsstörung ausgeht, sondern annimmt, dass ein Bedienungsfehler vorlag.

Neben der Möglichkeit des Unternehmens, eine drohende Verjährung durch Klage zu unterbrechen, führen Verhandlungen zwischen dem Unternehmen und dem Lieferanten über einen Mängelbeseitigungsanspruch zur Verjährungshemmung (§ 203 BGB). Die Verjährung bleibt hierbei solange gehemmt, wie Verhandlungen stattfinden und bis der Lieferant oder der Unternehmer die Fortsetzung der Verhandlungen endgültig verweigert. Die Verjährung tritt dann frühestens drei Monate nach dem Ende der Verjährungshemmung ein.

Verhandlungen über einen vom Unternehmen geschilderten Mangel und der Versuch des Lieferanten, diesen Mangel zu beseitigen, führen daher zur Verjährungshemmung. Hatte in der Vergangenheit der Lieferant dann behauptet, der Mangel sei vom Unternehmen falsch geschildert worden, die Versuche den Mangel zu beseitigen, hätten sich auf einen völlig anderen Mangel bezogen, so dass der tatsächlich gerügte Mangel inzwischen verjährt sei, ist durch die Entscheidung des BGH klargestellt, dass es für die Hemmung der Verjährung ausreicht, dass die Mangelerscheinungen mitgeteilt werden, d. h. das fehlerhafte Ergebnis, aus dem das Unternehmen auf das Vorliegen eines Mangels schließt. Selbst dann, wenn das Unternehmen annimmt, dass der Fehler nur deshalb aufgetreten ist, weil möglicherweise ein Bedienungsfehler vorlag, ist der Mangel ausreichend gerügt, sofern er objektiv vorliegt und der Lieferant aufgrund der Meldung des Unternehmens von einem Bedienungsfehler ausgegangen sein sollte.

Auswirkungen auf IT-Projekte Die Entscheidung des BGH hat deutliche Auswirkungen auf IT-Projekte. Das bestellende Unternehmen kann sich darauf beschränken, die Symptome eines Mangels zu rügen und vorzutragen. Der Lieferant ist dann verpflichtet, sämtliche denkbaren Ursachen der bezeichneten Erscheinungen zu überprüfen, diese sind von der Mängelrüge in

vollem Umfang erfasst (so auch BGH vom 21.03.2002, VII ZR 493/00). Dies entbindet das Unternehmen zwar nicht von der Pflicht, die Bedingungen unter denen ein Fehler aufgetreten ist, so genau wie möglich zu beschreiben und insbesondere die Auswirkungen darzulegen, für die Hemmung der Verjährung ist es jedoch ohne Bedeutung, ob das Unternehmen mögliche Ursachen zutreffend oder falsch angibt oder zu diesen überhaupt keine Ausführungen macht. Der BGH hat mit diesem Urteil die Rechte von Bestellern von Werkleistungen deutlich gestärkt. Das Urteil hat darüber hinaus nicht nur Auswirkungen auf solche Fälle, in denen der Lieferant mit einer Mängelbeseitigung beginnt, es wird in gleicher Weise dann Anwendung finden, wenn auf eine Verweigerung des Lieferanten zur Mängelbeseitigung Klage erhoben wird und dort der Mangel in gleicher Weise gerügt wird.

Dr. Axel Czarnetzki



Der zweite Korb der Urheberrechtsnovelle

Änderungen Das „Zweite Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft“, der sog. zweite Korb der Urheberrechtsnovelle, ist am 01.01.2008 in Kraft getreten. Wie schon beim ersten Teil der Novelle aus dem Jahre 2003 ist auch Sinn und Zweck des zweiten Korbes, das Urheberrechtsgesetz an die Bedürfnisse und Anforderungen der fortschreitenden technischen Entwicklungen anzupassen. Vor allem die durch die digitale Nutzung von Werken entstandenen Problemfelder sollten einer adäquaten Lösung zugeführt werden. Die Novelle sieht daher in erster Linie Neuerungen zur Privatkopie, zur elektronischen Werknutzung durch öffentliche Einrichtungen sowie zu Rechten an unbekanntem Nutzungsarten vor:

Privatkopien Die Privatkopie nicht kopiergeschützter Werke bleibt weiterhin, auch in digitaler Form, zulässig. Nach neuer Rechtslage wird das Verbot der Kopie einer offensichtlich rechtswidrig hergestellten Vorlage nunmehr ausdrücklich auch auf unrechtmäßig zum Download angebotene („öffentlich zugänglich gemachte“) Vorlagen ausgedehnt. Es bleibt überdies bei dem Verbot, Maßnahmen zum Kopierschutz zu umgehen. Ziel der Neuregelung ist es, das Angebot illegaler Tauschbörsen noch umfassender zu erfassen. Daher gilt nunmehr: Wenn für den Nutzer der Tauschbörse offensichtlich ist, dass es sich bei der angebotenen Musikdatei, Videodatei etc. um eine rechtswidrig hergestellte (insbesondere durch die Umgehung von Kopierschutz) oder rechtswidrig zum Download bereitgestellte Vorlage handelt, darf er keine Kopie davon erstellen. Da die Anbieter solcher Dateien im Zweifel keine Berechtigung haben, diese in Tauschbörsen ins Internet zu stellen, müssen die Nutzer regelmäßig davon ausgehen, dass die Dateien unrechtmäßig zum Download angeboten werden.

Pauschalvergütung Da der Urheber oder Nutzungsrechtshaber die rechtmäßige Privatkopie dulden muss, soll er – wie auch nach früherer Rechtslage – als Ausgleich eine pauschale Vergütung erhalten (§§ 54 ff. UrhG), die auf Kopiergeräte und Speichermedien erhoben wird. Die Höhe der pauschalen Vergütung war bisher in einer Anlage zum Urheberrechtsgesetz gesetzlich festgelegt; diese Liste war zuletzt 1985 geändert worden und dementsprechend veraltet. Um eine möglichst zeitnahe Anpassung der pauschalen Vergütung ohne aufwändige

Gesetzesänderungen zuzulassen, sehen die Neuregelungen nunmehr vor, dass die Verwertungsgesellschaften und die Verbände der Geräte- und Speichermedienhersteller selbst Vereinbarungen über die pauschale Vergütungshöhe miteinander treffen.

Öffentliche Bibliotheken, Museen, Archive Weitere Neuregelungen (§§ 52b, 53a UrhG) erlauben es öffentlichen Bibliotheken, Museen und Archiven, die bei ihnen vorhandenen Werke auf Bestellung u. a. per E-Mail zu versenden und an elektronischen Leseplätzen der Öffentlichkeit zugänglich zu machen. Schrankenlos werden diese Rechte gleichwohl nicht gewährt. Im Interesse der Verlage dürfen Kopien der Werke beispielsweise dann nicht per E-Mail versandt werden, wenn der Verlag offensichtlich ein eigenes Online-Angebot zu angemessenen Konditionen bereithält. Auch ist die Anzahl der Vervielfältigungen eines Werkes, die an elektronischen Leseplätzen verfügbar gemacht werden, grundsätzlich auf die Anzahl der in der Einrichtung befindlichen Exemplare beschränkt.

Unbekannte Nutzungsarten Nicht zuletzt enthält der zweite Korb eine für das Urhebervertragsrecht höchst interessante Neuerung: Anders als nach der früheren Rechtslage ist es dem Urheber nun gemäß § 31a UrhG möglich, Rechte auch an zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses noch unbekanntem Nutzungsarten zu übertragen. Die Neuregelung soll dem Vertragspartner des Urhebers eine möglichst zeitnahe und umfassende Ausübung neuer Nutzungsarten gestatten.

Dr. Katharina Landes



Inhaltskontrolle von AGB im Pay-TV-Abonnement (BGH Urteil vom 15.11.2007 – III ZR 247/06)

Ausgangslage Gegenstand des Verfahrens waren Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) eines Pay-TV-Senders. Der Sender hatte sich in seinen AGB u. a. vorbehalten, für seine Abonnenten die Programmgestaltung sowie die einzelnen Kanäle und die Zusammensetzung der Programmpakete einseitig zu ändern. Des Weiteren hatte sich der Pay-TV-Sender vorbehalten, die von den Abonnenten zu zahlenden Beträge zu erhöhen, wenn sich die Kosten für die Bereitstellung erhöhen.

Entscheidung des BGH Der BGH entschied, dass Kostenelementeklauseln in AGB grundsätzlich zulässig seien. Die Preisanpassung sei jedoch unzulässig, wenn sie es dem Verwender ermögliche, über die Abwälzung konkreter Kostensteigerungen hinaus, den zunächst vereinbarten Preis ohne Begrenzung anzuheben. Es sei hierfür eine Offenlegung der Kostenelemente sowie deren Gewichtung bei der Kalkulation notwendig. Die streitgegenständliche Preisanpassungsklausel wurde dem nicht gerecht, da weder die Voraussetzungen noch der Umfang einer Preiserhöhung näher geregelt seien. Allein die Einräumung

eines Kündigungsrechtes für den Fall, dass die Preiserhöhung 5% oder mehr ausmache, genüge nicht, um die Unangemessenheit der Klausel zu beseitigen. Zwar könne ein solches Kündigungsrecht in bestimmten Fällen Preissteigerungsklauseln wirksam machen, eine Konkretisierung der Kostenelemente sei grundsätzlich dennoch notwendig.

Darüber hinaus sah es auch den einseitigen Leistungsänderungsvorbehalt gemäß § 308 Nr. 4 BGB als unwirksam an, da dieser die Interessen des Abonnenten nicht hinreichend berücksichtige. Insbesondere die Tatsache, dass durch den einseitigen Leistungsvorbehalt sowohl Inhalt als auch Umfang der Hauptleistung betroffen sei, spreche gegen die Wirksamkeit der Klausel.

Auswirkungen Das Urteil dürfte weit über den Bereich der Medien von Relevanz sein. Mit dieser Entscheidung hat der BGH seine strenge Haltung zu einseitigen Preis- und Leistungsänderungsvorbehalten bekräftigt.

Unwirksame Preis- und Leistungsänderungsklauseln (BGH Urteil vom 11.10.2007 – III ZR 63/07, BGH Urteil vom 23.01.2008 – IV ZR 169/06)

Aus den Leitsätzen Beim Angebot eines Internetzugangs und zugehöriger Produkte sind selbst bei Berücksichtigung eines außergewöhnlich großen, unvorhersehbaren technischen Wandels Änderungsklauseln unwirksam, die auch eine Änderung der vertraglichen Essentialia erfassen und sich nicht auf einzelne Bereiche der Geschäftsverhältnisse beschränken (BGH 11.10.2007, CR 2008, 104 ff).

Klauseln in Krankenhausversicherungsverträgen, die dem Versicherer erlauben, mit Zustimmung eines Treuhänders die Bedingungen zu ändern, wenn sich die höchstrichterliche Rechtsprechung ändert oder Auslegungszweifel beseitigt werden sollen, sind unwirksam (BGH 23.01.2008, noch unveröffentlicht).

Sachverhalte In beiden vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fällen hatte sich der Verwender von Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) das Recht vorbehalten, die AGB in Zukunft einseitig zu ändern. Im ersten Fall sollte die Änderung der AGB im Rahmen eines Vertrags über den Zugang zum Internet möglich sein. Im zweiten Fall betraf der Änderungsvorbehalt die gesamten Versicherungsbedingungen für die Krankenversicherung. In beiden Fällen war die Änderungsbefugnis des Verwenders der AGB durch die Berücksichtigung der Interessen des jeweiligen Gegenübers beschränkt: Einmal geschah dies durch den Vorbehalt der Zumutbarkeit, im anderen Fall waren bei Änderungen der Versicherungsbedingungen die Belange des Versicherten zu wahren.

Rechtliche Würdigung Der Bundesgerichtshof hat beide Änderungsklauseln für unwirksam erklärt und damit Folgendes deutlich gemacht: Jedes Recht des Verwenders zur einseitigen Änderung von AGB ist höchst problematisch und erfordert bei der

Formulierung größte Aufmerksamkeit. Es reicht nicht aus, die Änderungsbefugnis durch irgendeine Formulierung zu beschränken, die dem Verwender von AGB die Rücksichtnahme auf die Belange des Kunden gebietet. Vielmehr dürfen die wesentlichen Bestandteile des Vertrags einseitig überhaupt nicht geändert werden; hierzu bedarf es einer individualvertraglichen Abrede. Im Zusammenhang mit den Versicherungsbedingungen hat der Bundesgerichtshof sogar ausgeführt, dass die Änderungsbefugnis die dem Verwender gegenüberstehende Partei nicht schlechter stellen darf, als sie bei Abschluss des Vertrags stand. Für die Erstellung und Verwendung von AGB bedeutet dies, dass eine Änderungsbefugnis jedenfalls auf solche Vertragsbereiche beschränkt werden muss, die nicht zu den wesentlichen Vertragsbestandteilen zählen, die Voraussetzungen der Änderung und das Ausmaß der Änderungen so genau wie möglich festgelegt werden müssen und dass die Formulierungen weiterhin für den durchschnittlichen Kunden verständlich bleiben müssen. Dies verringert die Gefahr, dass eine Änderungsklausel von Gerichten ohne eingehende Prüfung verworfen wird. Wegen des verbleibenden Risikos sollte die Änderungsklausel jedenfalls äußerlich und inhaltlich so von anderen Klauseln getrennt werden, damit nicht weitere Regelungen ebenfalls vom Gericht für unwirksam erklärt werden.

Dr. Jochen Lehmann

Die Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen durch von Kartellen betroffene Marktteilnehmer

Schärfere Verfolgung von Kartellverstößen In jüngster Zeit geht das Bundeskartellamt verschärft gegen Kartellverstöße vor. Allein im letzten halben Jahr verhängte es Bußgelder in dreistelliger Millionenhöhe u. a. gegen Drogerieartikelhersteller, Dekorpapierhersteller, Apotheker, Pharmahersteller und Flüssiggasunternehmen. Diese verschärfte Verfolgung von Kartellrechtsverstößen erhöht nicht nur das Risiko für Unternehmen, wegen der Verletzung von Wettbewerbsvorschriften durch die Kartellbehörden belangt zu werden, sondern eröffnet auch den durch solche Verstöße betroffenen Marktteilnehmern die Chance, von den Verletzern Ersatz ihres Schadens zu erlangen, der ihnen dadurch entstanden ist, dass sie aufgrund von Kartellabsprachen überhöhte Preise bezahlten oder von einem bestimmten Markt ausgeschlossen wurden.

Stärkung der betroffenen Marktteilnehmer durch 7. GWB-Novelle Durch die am 01.07.2005 in Kraft getretene 7. GWB-Novelle wurde die Position der von einem Kartellverstoß betroffenen Marktteilnehmer gestärkt. Ihre Möglichkeiten, Beseitigung, Unterlassung und vor allen Dingen Schadensersatz zu verlangen, wurde vom Gesetzgeber bewusst verbessert, um die Durchsetzung des Kartellrechts insgesamt zu verbessern und es dem Bundeskartellamt zu erlauben, sich auf die Verfolgung besonders schwerwiegender Verstöße zu konzentrieren. Der Gesetzgeber wollte einen Anreiz dafür schaffen, dass Kartellverstöße von Privaten auf dem Zivilrechtswege verfolgt werden, um den Schutz des Wettbewerbs vor wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarungen oder Praktiken zu verbessern.

Die privatrechtliche Geltendmachung von kartellrechtlichen Schadensersatzansprüchen wurde durch folgende Maßnahmen erleichtert:

- Für die Geltendmachung eines Schadensersatzanspruches ist es weder erforderlich, dass die verletzte Kartellbestimmung ein Schutzgesetz darstellt, d. h. (auch) dem Schutz privater Dritter dient, noch muss die Schädigung des privaten Dritten zielgerichtet erfolgt sein, wie dies bis zur Novelle der Fall war. Es reicht vielmehr aus, dass gegen eine Vorschrift des GWB oder gegen Artikel 81 oder 82 EG-Vertrag, die die europarechtlichen Kartellvorschriften enthalten, verstoßen wurde.
- Anspruchsberechtigter ist jeder „Betroffene“, d. h. jeder Mitbewerber oder sonstige Marktteilnehmer, der durch einen solchen Wettbewerbsverstoß beeinträchtigt ist. Dies können Wettbewerber von Kartellverletzern, aber auch deren Abnehmer und Lieferanten sein. Noch nicht abschließend geklärt ist, inwieweit auch durch einen Kartellverstoß nur mittelbar betroffenen Marktteilnehmer weiter vor- oder nachgelagerter Wirtschaftsstufen (indirect purchasers) ein Schadensersatzanspruch zusteht. Es ist jedoch davon auszugehen, dass der Kreis der Anspruchsberechtigten von den Gerichten eher großzügig definiert wird.

- Bei einer zivilrechtlichen Schadensersatzklage ist das Gericht an die bestandskräftige Feststellung eines Wettbewerbsverstoßes durch eine Kartellbehörde oder ein Gericht gebunden. Liegt eine solche Entscheidung vor, kann der Verletzte sich in seiner Schadensersatzklage darauf stützen und muss das Vorliegen eines Kartellverstoßes nicht mehr selbst nachweisen, so dass er sich auf die Darlegung seines durch den Kartellverstoß eingetretenen Schadens konzentrieren kann (sog. Follow-on-Klagen).
- Ein Schadensersatzanspruch wird ab Eintritt des Schadens verzinst, so dass der Verletzer durch eine verzögerte Schadensregulierung keinen Vorteil erzielen kann.
- Die Verjährung eines Schadensersatzanspruches wird durch die Einleitung eines Verfahrens wegen eines Verstoßes durch die Kartellbehörde gehemmt. Dadurch wird es den geschädigten Marktteilnehmern ermöglicht, den Ausgang eines solchen behördlichen Verfahrens abzuwarten, um dann im Wege einer Follow-on-Klage ihren Schadensersatzanspruch durchzusetzen, ohne Gefahr zu laufen, dass diese Ansprüche dann bereits verjährt sind.
- Die Berechnung und der Nachweis eines durch einen Kartellverstoß eingetretenen Schadens wurde insofern erleichtert, als bei der Entscheidung über den Umfang des Schadens insbesondere der anteilige Gewinn, den der Verletzer durch den Kartellverstoß erlangt hat, berücksichtigt werden kann. Darüber hinaus wurde klargestellt, dass der Verletzer gegen einen Schadensersatzanspruch nicht einwenden kann, der Geschädigte habe keinen Schaden erlitten, da er den aufgrund des Kartellverstoßes überhöhten Preis an seine Abnehmer weitergegeben hat (sog. passing-on defense).

Pflicht zur Geltendmachung von kartellrechtlichen Schadensersatzansprüchen Die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen aufgrund von Kartellverstößen sollte von den betroffenen Unternehmen nicht nur aufgrund der oben dargestellten Erleichterungen sowie der in jüngster Zeit verstärkt zu beobachtenden Verfolgungspraxis des Bundeskartellamts, die sich die betroffenen Unternehmen im Wege der so genannten Follow-on-Klagen zunutze machen kann, in Erwägung gezogen werden, sondern auch schon deswegen, weil die Nichtverfolgung von bestehenden Ersatzansprüchen eine Sorgfaltspflichtverletzung darstellen kann, die wiederum das Risiko einer Schadensersatzpflicht der Organe (Geschäftsführer, Vorstandsmitglieder) des betroffenen Unternehmens begründet.

Dr. Werner Mielke

Ihre Ansprechpartner:

Berlin

Thomas Riedel

triedel@goerg.de

Tel +49 – 30 – 88 45 03-199

Frankfurt/M.

Dr. Christian Pabst

cpabst@goerg.de

Tel +49 – 69 – 17 00 00-140

Köln

Dr. Katja Kuck

kkuck@goerg.de

Tel +49 – 221 – 3 36 60-284

Dr. Wolfgang Prinz

wprinz@goerg.de

Tel +49 – 221 – 3 36 60-264

Dr. Christof Siefarth, LL.M.

csiefarth@goerg.de

Tel +49 – 221 – 3 36 60-294

München

Dr. Axel Czarnetzki

aczarnetzki@goerg.de

Tel +49 – 89 – 3 09 06 67-71

Redaktion Köln:

Dr. Stefan Lieck

slicck@goerg.de

Tel +49 – 221 – 3 36 60-264

Unsere Standorte:

Berlin

Klingelhöferstraße 5

D-10785 Berlin

Essen

Alfredstraße 279

D-45133 Essen

Frankfurt/M.

Platz der Einheit 2

D-60327 Frankfurt/M.

Köln

Sachsenring 81

D-50677 Köln

München

Prinzregentenstraße 22

D-80538 München

www.goerg.de

Dieser Newsletter wurde nach bestem Wissen und Gewissen, jedoch als generelle Leitlinie erstellt und kann nicht die Beratung im Einzelfall ersetzen. Eine Haftung kann daher nicht übernommen werden. Sollten Sie den Bezug dieses Newsletters nicht mehr wünschen, bitten wir um entsprechende Mitteilung per Email an slicck@goerg.de

