

# summary

44272 characters in 5134 words on 1017 lines

Florian Moser

December 18, 2019

## 1 E-Business Recht

### 1.1 relevante konzepte

#### suveränität (CH)

ausländischen staaten darf nicht geholfen werden  
rechts/amtshilfe möglich soweit vertretbar durch schweizer recht  
datenauslieferung bankengeheimnis dadurch zunächst unmöglich

#### territorialsprinzip definiert

lokale behörde setzt regelungen für das jeweilige territorium um  
wenn sachverhalte im territorium stattfinden  
wenn auswirkungen im territorium (trotz sachverhalte ausserhalb)

#### fahrlässig

wenn kein versuch unternommen wird, recht nicht zu brechen  
wie bei urheberrecht den vermuteten rechteinhaber zu fragen/bezahlen

#### vorsatz

schädiger rechnet mit schaden und nimmt ihn in kauf  
irrelevant ob schaden gewünscht war oder nicht

#### rechtswidrig

verletzung absolutes rechtsgut (sach- und personenschaden)  
verletzung schutznorm (gesetzesbruch gegen schadensfall wie DSGVO)  
nicht zwingend strafrechtliche konsequenzen

### 1.2 anwendbares recht

#### 1.2.1 prozess

##### territorium bestimmen

klassisch (wohnsitz/aufenthaltort, handlungsort)  
auswirkung (zielpublikum, auswirkungsort)  
vertraglich (explizit in vertrag, nutzer fragen)

##### zuständigkeit

staat/behörde erklärt sich zuständig; anhand vom territorium  
abkommen verhindern überschneidungen oder kläger wählt aus  
anderweitige bearbeitung verhindert erneute annahme (ausnahme  
bussverfahren)

##### anwendbares recht bestimmen

anhand bundesgesetze (IPRG), internationaler abkommen,  
territorialprinzip

##### implikationen

angaben des nutzer verlässlich (FINMA)  
technische einschränkungen (währungswahl, IP blocking)  
seitenaufruf ungenügend um lokales recht anzuwenden  
B2B verträgen legen rechtsstandort explizit fest  
günstige standortwahl (firma, server, provider)  
einschränkung angebot auf wichtigste/strengste regulierungen  
italien torpedo (gegenklage in italien um verfahren herauszuzögern)

#### 1.2.2 durchsetzung

faktisch mehr eine frage, wie/ob es durchgesetzt werden kann

##### cloud-act (USA)

kann auch auf daten zugreifen, die nicht in den USA gespeichert sind  
durchsetzung möglich da sonst USA markt verschlossen

##### DSGVO (EU)

gilt für Waren, Dienstleistungen (inkl. Tracking) in EU  
auch wenn zahlung, erbringung im ausland stattfindet  
somit explizit für hotels/shops und facebook/google  
durchsetzung möglich da EU sehr gross

##### datenschutzrecht (CH)

ähnlich wie DSGVO (sogar noch stärker)  
nicht international durchsetzbar

##### zugriff auf ausländischer provider (CH)

verfügung nicht durchsetzbar  
zugriff nehmen aber erlaubt (auch mit bruteforce)

#### street view (CH)

ausländischer anbieter & ausländisches anbot  
aber auswirkungen in der schweiz hoch  
gerichtbeschluss dass datenschutzbeauftragter trotzdem zuständig

#### 1.2.3 anwendung

##### 1.2.3.1 konsumentenschutz (CH)

zwingende sonderregeln (auch für ausländische anbieter)  
vollstreckt innerhalb von europa

##### anwendungsrecht

im land wo bestellung entgegengenommen wird  
oder werbung dazu gesehen wird die zu vertragabschluss führte  
oder aus dem konsument anreist für vertragsabschluss

##### CH vs EU

EU kennt 2 jahre garantierecht, CH ist nachgezogen  
EU kennt widerrufsrecht, CH nicht

##### 1.2.3.2 unerlaubte handlungen (CH)

##### anwendungsrecht

falls vorhanden, gemeinsames recht  
sonst falls realistisch für schädiger, erfolgort  
sonst handlungsort

##### sonderfall unlauterer wettbewerb

anwendung dort, wo wirkung entfaltet wird

##### 1.2.3.3 persönlichkeitschutz (CH)

falls bezug zur schweiz, schweizer datenschutz anwendbar

##### anwendungsrecht

geschädigte person kann auswählen  
falls realistisch für schädiger, aufenthaltort  
sonst falls realistisch für schädiger, erfolgort  
sonst aufenhaltort des schädigers

##### 1.2.3.4 urheberrecht (CH)

falls wohnsitz/gewöhnlicher aufenthalt in der schweiz klage möglich

##### anwendungsrecht

verletzungsort

##### 1.2.3.5 aufsichtsrecht (CH)

umfasst regulierungen über bewerbung & verkauf von waren  
beispiele sind werbeverbot alkohol, meldepflicht esswaren

##### anwendungsrecht

territorialsprinzip

## 2 urheberrechtsgesetz (URG)

schützt werke von schöpferischem tun

### 2.1 konkretisierungsgrade

idee (gedanke; information wahlergebnis, idee für buche)  
werk (umsetzung; formulierung artikel, erstellung universum)  
werkexemplar (verkörperlichung; als print in zeitung/buch)

### 2.2 schutzzumfang

exklusive autorität über verwendung/änderung eigenes werkes  
gilt bis 70 jahre nach tod des authors, 50 für quellcode  
vermietungsrechte (anspruch auf anteile der vermietung)  
zutrittsrechte (zutritt falls erforderlich für rechtsausübung)  
ausstellungsrecht (ausstellung falls grosses interesse an werk)  
schutz vor zerstörung (rückgabe zum materialpreis vor zerstörung)  
schutz vor umgehung "geeigneter" technischer vorkehrungen  
schutz vor entfernung informationen zur durchsetzung urheberrecht

## **persönlichkeitsrechte**

anerkennung authorenschaft  
recht über erstveröffentlichung  
änderungs/bearbeitungsrecht (änderungen dürfen nicht ruf schaden)  
schutz vor entstellung oder beeinträchtigung

## **2.3 schutzbedingungen**

für jegliches werk  
form unerheblich (sprache, kunst, wissenschaftliche darstellungen)  
qualität unerheblich (zweck, legalität, richtigkeit, wert, zustand, inhalt)  
schutz automatisch erteilt unerheblich der herkunft des urhebers  
schutzlandprinzip (recht des landes angewandt wo schutz ersucht wird)  
ausnahmen sind amtliche erlasse/dokumente, zahlungsmittel, patentschriften

## **geistige schöpfung**

erkennbarer bewusster gestaltungswille  
ausgeschlossen ist radarfallenbild, überwachungskamerabild, affenselfie  
eingeschlossen ist jenseitige inspiration (von gott gegeben)

## **individueller character**

erkennbare individualität, statistisch einmalig  
abhebung vom allgemein üblichen relativ zur gegebenen freiheit  
ausgeschlossen ist fleissarbeit, handwerksarbeit, panoramabilder, luftaufnahme, abstrakte idee, beipackzettel  
ausgeschlossen sind generische AGBs/werbetexte/disclaimers  
eingeschlossen ist SBB uhr, liveübertragungsschnitt, handgezeichnete landkarten  
eingeschlossen sind jegliche bilder (neu in CH)

## **2.4 weitere schutzformen (CH)**

wenn als teil eigenes werkes andere verwendet werden  
ursprüngliche autoren müssen weiterverwendung zustimmen

## **werke zweiter hand**

weiterentwicklungen (übersetzungen, bearbeitungen, kunst)  
verblassungsformel ("individualität neues werk stärker als älteres")  
eingeschlossen sind warhol bilder

## **sammelwerke**

sofern bei auswahl/anordnung schutzbedingungen erfüllt  
eingeschlossen sind nachschlagwerke

## **2.5 einschränkungen (CH)**

sofern ökonomische interessen unberührt  
eigentümer datenträger verfügt über deren inhalt

## **eigengebrauch**

sofern für persönlicher bereich, lehre, interne dokumentation  
nur für veröffentlichte werke  
darf auch durch dritte ausgeführt werden  
eingeschlossen ist zattoo, kopien von zugänglich gemachten werken  
ausgeschlossen sind tauschbörsen (auch fragmente)

## **entschlüsselung computerprogramme**

sofern information nur für entwicklung gegen schnittstellen verwendet wird

## **staatliche verwertungsgesellschaften**

grossflächiges senden erlaubt, ausgeschlossen fernsehen & programme  
wiedergabe archivwerke (>10 jahre, produziert von sendeunternehmen)  
wiedergabe verwaister werke (unbekanntes urheberrecht)  
wiedergabe gesendeter musikalischer werke (produziert von sendeunternehmen)  
vervielfältigung zu sendezwecken  
erhobene abgaben werden statistisch an inhaber ausbezahlt

## **archivrecht**

sofern als archivexemplar gekennzeichnet, nur eine kopie

## **zwangslizenz tonträger**

sofern in/ausland bereits verbreitet wird

## **vorübergehende vervielfältigung**

sofern flüchtig, wesentlich, nötig & wirtschaftlich unbedeutend

## **aufbereitung für disabilities**

sofern werk in ursprünglichen form nicht/schlecht konsumierbar ist  
sofern kein gewinnzweck & nur von behinderten benutzt  
bei grossflächiger vervielfältigung kann rechteinhaber gebühr verlangen

## **abbildung in katalogen**

sofern ausstellung öffentlich zugänglich

## **zitatrecht**

wenn minimaler ausschnitt, quellenangabe, verbindung zu inhalt  
eingeschlossen meta-artikel der klatschpresse  
ausgeschlossen ist loriotbiographie (zu lange zitate), bilder ohne inhaltlichen bezug

## **berichterstattung**

sofern nur erforderliche teilausschnitte wiedergegeben werden  
schützt nicht thumbnails da diese volle nutzung des bildes sind

## **erschöpfung**

wurde werk gekauft, darf es auch weiterverkauft werden  
gilt auch für computerprogramme (inkl. onlineverkauf)  
nur nationale erschöpfung für audiovisuelle werke die noch im kino laufen

## **2.6 verwandte rechte (CH)**

### **ausübende künstler**

rechte an dienstleistung  
wahrnehmungsart, (weiter-)sendung, aufnahme, vervielfältigung, werbung  
anerkenntnisrecht

### **mehrere ausübende künstler**

veranstalter ist rechteinhaber sofern niemand anderes bestimmt  
insbesondere dirigent, solisten, regisseur rechteinhaber

### **hersteller ton & tonbildträger**

alleinige rechte an aufnahmen  
vervielfältigung & zugänglichmachung

### **sendeunternehmen**

alleinige rechte an sendung  
sendung, wahrnehmung, aufnahme, vervielfältigung & zugänglichmachung

## **2.7 internationale rechte**

### **abklärung schutzzustand (EU)**

muss neu vom anbieter gemacht werden (angabe nutzer nicht ausreichend)

### **datenbankschutz (EU)**

geschützt auch wenn nicht urheberrechtlich relevant  
wenn wesentliche investitionen zur erstellung getätigt wurde

### **verwertungsrechte urheber (EU)**

listet explizite rechte (kein generalrecht wie CH)  
rechte zur publikation, vervielfältigung, verbreitungsrecht, vermietrecht,  
vortragsrecht, wiedergaberecht, senderecht  
iFrame anderer urheberrechtinhaber legal (in CH nicht)

### **fair use (USA)**

gerichte entscheiden was ausgenommen ist  
erlaubt verwendung wenn hauptzweck/subjekt nicht geschützt ist  
erlaubt video mit hintergrundmusik falls musik irrelevant für video

## **2.8 beschaffung von rechten**

kein gutglaubensschutz (nutzer verantwortlich für einholung erlaubnis)  
vermutung urheberschaft bei kürzeln/namen auf/am werk inkl.  
wasserzeichen  
alle urheber müssen einig sein sein (oder anteilsmässig falls möglich)

### **2.8.1 lizenzen**

befugnis für gewisse tätigkeiten des rechteinhabers  
beliebige gestaltungsmöglichkeiten (z.B. exklusivlizenz, vermietung)  
rechte & durchsetzungsgewalt bleiben beim rechteinhaber  
wechselt rechteinhaber so werden vergebene lizenzen wertlos  
einseitige erklärung auch möglich (open source lizenz, robots.txt)

### **2.8.2 übertragung von rechten**

übertragung von vermögensrechtlichen rechten möglich  
ganze klausel wird nichtig wenn zu viel übertragen wird (EU)

### **übertragung persönlichkeitsrechte**

nicht immer übertragbar (EU)  
so kann architekt gegen änderung seines gebäudes klagen

### **übertragung arbeitgeber**

nicht automatisch, rechte müssen vereinbart werden (implizit auch möglich)  
automatisch bei computerprogrammen

### **übertragung kunde**

nicht automatisch, im zweifel wurde recht nicht übertragen  
unbekannte nutzungsarten können nicht übertragen werden (netflix)  
nutzungsrecht richtet sich nach zweck arbeitsverhältnis

### **verwertungsgesellschaften**

abgeltung von kollektiver rechtsverwertung (versenden, kopieren, speichern)

vermittlung von rechte von registrierten kreativen  
mit staatlicher zulassung/überwachung und ggf. pflicht

## 2.9 haftung (CH)

### 2.9.1 zivilrechtliche haftung

klage muss durch urheberrechtsinhaber oder alleinigem lizenznehmer erfolgen  
schadenersatz nur wenn fahrlässig & schaden entstanden ist  
rechteinhaber kann schaden mit ensprechender lizenz begründen

#### beispiele praxis

zeitungen veröffentlichen bild; author muss lizenzgebühr eintreiben  
wayback maschine / suchmaschinen / youtube user-content widersprechen  
oft urheberrecht  
projekt gutenber (digitalisierung bücher) hat für zu erwartende klagen reserven  
marions kochbuch macht SEO für alltägliche bilder und verlangt geld von nutzern  
argumentation valid dass nutzung bei preisbekanntheit nicht stattgefunde hätte

### 2.9.2 strafrechtliche haftung

sofern vorsätzlich & zivilklage vorhanden  
freiheitsstrafe 1 jahr / CHF 4000, höher bei gewerbsmässigkeit

## 2.10 verwandte rechte

markenrechte, datenschutzrecht, vertragsrecht

#### lauterkeitsrechte

ziel das man sich im markt fair verhält  
strafbar wenn marktreife arbeitsergebnisse ohne eigenen aufwand verwertet werden

#### beispiel comparis

inserate nicht urheberrechtlich geschützt  
nicht unlauter da aufwand durch crawler & eigene aufbereitung hoch  
nutzungsbestimmungen webseite nicht akzeptiert durch blosses laden der webseite  
crawler nutzen server nicht übermässig

## 3 haftung

pflicht für entstandenen schaden aufzukommen  
vertragliche und ausservertragliche (gesetzliche) haftung

### 3.1 datendiebstahl voraussetzungen

besonders gegen unbefugten zugriff gesichert (erkennbare zugangssperre)  
beschaffung von daten erfolgt (täter muss daten gebrauchen können)

#### beispiele

bankencloud fraglich ob es gemäss DSG angemessen geschützt wird  
WEF mitgliederliste leak OK da keine bereicherung, unbefugtes eindringen (standardpasswort)  
aber WEF selber haftbar gemäss DSG da personendaten ungeschützt

### 3.2 rechtsfolgen

#### zivilrecht

zivile anklage gegen andere, monetärer ausgleich  
anklage von juristischer person zu anderer  
haftung, abwehransprüche  
vertragsfolgen (konventionalstrafen, ...)  
vertragsauflösung

#### strafrecht

staat bestraft schwere vergehen, persönliche bestrafung  
strafuntersuchungen  
bussen  
freiheitsstrafen für verantwortliche

#### verwaltungsrecht

wenn behörden geschäfte näher überwachen  
verwaltungsuntersuchungen  
bewilligungsentzug (FINMA)  
bussen (kartellrecht, DSGVO)

### 3.3 arten

#### unerlaubte handlung

schaden ist entstanden

und dieser wurde rechtswidrig verursacht  
und die verursachung ist adäquat (führt typischerweise zu diesem resultat)  
und dieser wurde absichtlich/fahrlässig herbeigeführt  
und ist nicht verjährt (1-3 jahre)

#### vertragsverletzung

schaden ist entstanden  
und dieser ist durch vertragsverletzung verursacht  
und die verursachung ist adäquat  
und dieser wurde absichtlich/fahrlässig herbeigeführt  
und ist nicht verjährt (5-10 jahren)

### 3.4 fahrlässigkeit

ausserachtlassen der sorgfalt  
unter verkehrssitte mit dem handelnden (relativ zur kundenart)  
unter den erkennbaren, konkreten umständen (relativ zu umständen)

#### härtegrade

leichte fahrlässigkeit ("kann mal passieren")  
grobe fahrlässigkeit ("darf nicht passieren")

#### andere konstrukte

vorsatz wenn schädiger um schaden weiss und will/in kauf nimmt  
kausalhaftung für bestimmte fälle (auch ohne vorsatz, fahrlässigkeit; wie produktversagen)  
bei vertraglicher haftung muss schädiger nachweisen dass nicht haftbar  
übertragsverschulden wenn nicht erbringbare leistung versprochen wird

#### beispiel

nicht haftbar ist kunde weil IT experte beauftragt wurde  
haftbar ist IT firma weil zu wenig kompetenz relativ zur kundenart (aber anders beworben)  
haftbar sind beide wenn IT firma klar inkompetent ist

### 3.5 schaden

unfreiwillige vermindernung des vermögens  
immaterielle schäden können zu genugtuung führen

#### schadensaspekte

vorher-nachher beurteilung  
vermindernung von aktiven (geld)  
vermehrung des passiven (schulden)  
entgangener gewinn

#### beispiele

14 tage keine emails empfangen ist schwer nachzuweisen

### 3.6 anklage

ankläger kann selber ziel der anklage auswählen

#### unternehmen

haftet für sich selbst und das handeln der organe  
haftet für vertragserfüllung beigezogener mitarbeiter/dritte  
haftet für unerlaubte handlungen wenn  
auswahl/instruktion/überwachung/organisation ungenügend

#### handelnde einzelpersonen

wenn es um eine unerlaubte handlung geht  
bei gemeinsamem verschulden haften alle solidarisch  
intern kann ggf. rückgriff genommen werden

### 3.7 arbeitnehmer

haftet für absichtliche/fahrlässige schäden  
die trotz entsprechender pflicht nicht verhinderte schäden

#### aspekte sorgfaltspflicht

berufsrisko (fehler können passieren)  
erforderliche fachkenntnisse vs jene die tatsächlich vorhanden sind  
übernahmeverschulden (wenn arbeitnehmer wusste das er das nicht kann)

#### aspekte weisungen

mitarbeiter haben anspruch auf erteilung einer weisung  
aber befreien nicht von verantwortung über eigenen entscheidungen (insbesondere bei spezialisten)  
widerrechtliche/unsittliche weisungen dürfen nicht befolgt werden  
gesetz muss nur gekannt werden, wenn es erwartet werden kann

#### beispiele

bei möglichem gesetzesbruch von klärung mit rechtsabteilung verlangen  
schriftlich wiederrechtliche weisung bestätigen lassen

### 3.8 arbeitgeber/organe

#### verwaltungsrat

sorgfaltspflicht für übertragene aufgaben & interessensbewahrung  
einbeziehung spezialisten, festlegung von vorgaben und zielen  
oberaufsicht dass weisungen und gesetze befolgt werden

#### faktische organe

übernehmen selbständige, eigenverantwortliche, dauernde zuständigkeit  
haftet für übertragene aufgaben

### 3.9 strafbarkeit

zielt auf natürliche personen (menschen)  
juristische personen (unternehmen) nur wenn keine verantwortliche person  
anstiftung & gehilfschaft auch strafbar

#### zivilrechtlich

kläger muss gerichts & anwaltskosten (von beiden) bezahlen  
gerichtsverfahren eher unattraktiv  
spezialregeln die dies vereinfachen z.B. bei arbeitsrecht  
in der regel reicht fahrlässigkeit zum gesetzesbruch

#### strafrechtlich

der staat geht amteswegen (bei offiziälsdelikt) oder nach hinweis dagegen  
vor  
zivilrechtliche forderungen können "angehängt" werden  
attraktiv da staat sich um verfahren + kosten kümmert  
in der regel muss vorsatz nachgewiesen werden

### 3.10 enthaftung

vertragsklausel (z.B. keine gegenseitige anklage, gerichtsstandort)  
transparenz (ehrliches marketing, warnhinweise, disclaimers)  
markierung privileged (markierung von anwalts emails)

#### grobe fahrlässigkeit

enthaftung nicht möglich  
geschädigter hat beweispflicht

#### anwendung

privileged anwaltsemails dürfen bei strafverfahren nicht verwendet werden  
"hohe qualität!" marketing erleichtert grobfahrlässigkeitsklage  
quellenangabe mit zuverlässigkeitsbeurteilung wirkungsvoll  
email disclaimers / "I accept" unwirksam ohne vertragsabschluss

### 3.11 haftung einfordern

#### sachlage ermitteln

dokumentation von inhalten & websites  
identifikation beteiligter (haupttäter, hosting, nameserver, registrar)

#### rechtsansprüche klären

persönlichkeitsrechte, ehrverletzung, geheimnisverrat  
nötigung, drohung, erpressung, betrug, geldwäscherei  
urheberrechtsverletzung, unlauterer wettbewerb, markenverletzung

#### gegen einzeltäter vorgehen

falls bekannt strafrecht / zivilrecht  
falls nicht bekannt über strafrecht; provider muss infos herausgeben  
möglich über DNS records, IP adresse

#### gegen provider vorgehen

um einzeltäter zu identifizieren & take down der inhalte  
hosting einfacher haftbar wie access provider (kausalzusammenhang)  
muss nicht im vornerein inhalte prüfen  
muss take downs machen und wiederkehrende verletzen verhindern

#### kontaktaufnahme

an behörde; ggf auch direkt einloggen und inhalte löschen  
an privatperson mit abmahnschreiben oder bittschreiben (verweis AGB)  
an provider mit hinweis auf AGBs oder auf rechtslage  
an höhere autoritäten bei DNS vergabe oder hosting organisationen  
jeweils in muttersprache, mit belegungen & handlungsaufforderung

### 3.12 beispiele

nigeria scam kein betrug da nicht arglistig (schwer zu durchschauen)  
selbstanklage nicht erforderlich; auch lügen "erlaubt"  
pen testing nicht strafbar da verletzter in strafbestand eingewilligt hat  
schwere körperverletzung strafbar auch wenn verletzter eingewilligt hat

#### links auf illegale inhalte

strafbar wenn der inhalt "zu eigen" gemacht wird  
wenn die seite sich also nicht explizit davon distanziert  
disclaimers helfen nicht, wenn sonst anderer eindruck erweckt wird

#### cablecom leak

zivilrechtlich strafbar da fahrlässig; datenschutz & fernmeldegesetz verletzt  
strafrechtlich strafbar falls vorsätzlichkeit nachgewiesen werden kann  
verwaltungsrechtliche sanktionen da fernmeldegeheimnis verletzt

## 4 namensschutz

schutz vor namensanmassung; auch für pseudonyme  
entfällt bei gleichem name oder pseudonym mit markenschutz  
verfügung zur unterlassung, schadenersatz

### 4.1 markenschutz

schützt kennzeichenformen (macht klar woher etwas kommt)  
setzt internationale / nationale registrierung voraus  
prüfung bei registrierung und streitfall  
nicht für gemeindegut (wie beschreibendes)  
nicht für irreführende, illegale, unsittliche angaben

#### schutzumfang gegen

identische zeichen für gleiches  
identische zeichen für ähnliches falls verwechslungsgefahr  
ähnliche zeichen für gleichartiges falls verwechslungsgefahr  
ähnliche zeichen für andersartiges falls berühmte marke

#### einschränkungen

nicht möglich gegen ältere zeichen & nutzungen

#### auslegungen

um "beschreibend" zu verwenden muss nachweis aus zielpublikum erbracht  
werden (Freitag, Zürich)  
natelinfo ursprünglich marke, dann aber aufgeweicht (nicht nur mit  
swisscom assoziiert)  
nur beschreibende begriffe nicht schützbar als marke (pneu-online)

### 4.2 laterkeitsrecht

verbietet unlauteren wettbewerb (unfair/verfälscht)  
erforderlich ist bössartige absicht & in keinem konkurrenzverhältnis stehend  
verbietet verwechslungsgefahr, behinderung, zweckentfremdende  
registrierung, anlehnung, irreführung

### 4.3 domain-namen

#### 4.3.1 regulierung

global reguliert durch ICANN  
vergabe durch private stellen  
in der schweiz gilt verordnung über internet-domains

#### 4.3.2 top level domains

ccTLD (länderspezifisch)  
gTLD (generisch) mit potentiellen beschränkungen (juristisch, branche)  
eigene sind denkbar mit einreichung business plan

#### 4.3.3 schutz

kein staatliches schutzrecht, da eine neue dienstleistung  
obwohl es adressierungselement wie telefonnummern ist  
domains müssen aber "den gebotenen abstand" einhalten (markenschutz)  
zudem gilt das lauterkeitsverbot

#### alternative rechtsdurchsetzung

staatliche gerichte durch vorsorgliche massnahmen, klagen  
aber langsam und ineffizient; früher sehr viele verfahren

#### UDRP

privates schlichtungsverfahren der registraren (UDRP)  
führt zur übertragung oder löschung der domain  
global durchsetzbar durch vertragliche bedingung  
wenn beschwerdeführer markenrecht hat  
wenn angeklagter bösgläubig, ohne legitimes interesse registriert & nutzt  
lediglich registrieren ist nicht genug

#### automatischer schutz

kantone, gemeinde (ausser zuerich, winterthur)  
bundesbehörden/betriebe, bunderäte, offizielle gebäude  
internationale organisationen  
technische (registrierungsbetreiber, top-level domains)

### 4.3.4 anwendung markenschutz

blasse registrierung reicht nicht für streitfall  
schreibfehler verhindern anspruch nicht  
bei ähnlicher interessenslage first come first serve  
grosser markenname erhält vorrang (maggi.ch zu marke übertragen)  
bösgläubige registrierung um ausschreibung zu gewinnen

#### 4.3.5 anwendung lauterbarkeitsschutz

verwendung sachbezeichnung falls neutralität unklar  
systematische registrierung aller sachbezeichnung  
verwechslungsgefahr auch wenn kein markenschutz  
kennzeichnung (VW-land) (reine beschreibung OK, wie VW-Spezialist)

#### 4.3.6 weitere sprechungen

es müssen nicht alle domains registriert werden (anspruch bleibt)  
schweizer zuständigkeit auch bei internationalen domains  
passivlegitimation (gewährung für lange zeit verwirkt anspruch)

## 5 verträge

handlungsverpflichtung nur durch mündige/urteilsfähige personen

### 5.1 abschluss

übereinstimmende anbotserklärung (email, offerte)  
und annahmeerklärung (bestätigung, lieferung, kartenbelastung)  
nebenpunkte können später geklärt werden; falls parteien nicht einig  
entscheidet richter  
entscheidend ist geäußelter wille nicht gebrauchte formulierung  
kann ausdrücklich (worte, dokument) oder konkludent (durch explizites  
verhalten) sein

#### angebot

unbestellte sachen sind kein anbot; daher keine  
(rücksende-)verpflichtungen  
behaftung ablehnende klausel entkräftet anbot  
tarife, preislisen an sich kein anbot  
warenauslage mit preisschildern ist ein anbot  
ausschreibung auftrag gegen leistung ist ein anbot  
widerruf möglich wenn gleichzeitig oder vorher zur kenntnis genommen  
wird

#### annahme

anwesende anbote (telefon, mündlich) müssen sofort angenommen  
werden  
abwesende anbote gültig im zu erwartenden antwortzeitraum  
wird frist geäußert bindet diese bis zum ablauf  
stillschweigende annahme möglich wenn offensichtlich oder vorher  
vereinbart  
falsch ausgelieferte sachen müssen dem eigentümer gemeldet werden  
widerruf möglich wenn gleichzeitig oder vorher zur kenntnis genommen  
wird

#### beginn

ab erklärung der annahme  
oder ab erfüllung bestimmter form des vertrages die eine partei wünscht

#### beispiele

anbotserklärung bei auslage mit preisschild, downloads, nummeriertes  
kinoticket  
keine anbotserklärung durch produktkatalog, online-shopping  
offensichtlich falsche preise nicht verbindlich vor versand  
"bestellung sobald als möglich bearbeiten" noch keine annahmeerklärung  
"freuen uns sie als kunde zu begrüßen" ist annahmeerklärung  
nach kauf zusätzliche bedingungen unzulässig (AGBs, autoverträge)  
unbestellte persönliche fotos können behalten werden  
falsch versandte IKEA möbel werden von IKEA abgeholt  
zustimmung sofern nicht widersprochen wird unzulässig  
"I accept" zeigt nicht genügend wille zu vertragsabschluss  
registrierung mit name / email zeigt wille zu vertragsabschluss

### 5.2 form

abänderungen an vertrag in gleicher form wie ursprünge vertrag  
zustimmung kann auch durch app / knopfdruck / programm gegeben  
werden  
schriftliche form nur erforderlich für spezialfälle (grundstück, ehe, kredit)

#### unterschrift (schriftlich)

muss eigenhändig und auf fester unterlage sein (einscannen)  
nachbildung nur gültig sofern üblich in geschäft  
digitale unterschift möglich sofern von staatlich anerkanntem CA

#### beispiele

unterschrift auf tablet nicht gültig

### 5.3 inhalt

beliebig sofern innerhalb gesetzlicher schranken

### 5.4 beschränkung der gültigkeit

binnen jahresfrist muss widerspruch angekündigt werden  
beginnt mit auflösung der furcht oder aufdeckung der täuschung / irrtum  
beweispflicht bei der anspruchnehmenden partei (emails, screenshots,  
screencast)

#### 5.4.1 nichtigkeit

klauseln die unmöglich, widerrechtlich, verstoss gegen gute sitten sind  
vertrag wenn ohne nichtige klauseln nicht abgeschlossen worden wäre

#### 5.4.2 übervorteilung

wenn leistung / gegenleistung in klarem missverhältnis stehen  
und abschluss durch ausbeutung notlage, unerfahrenheit, leichtsinn  
kann innerhalb jahr davon zurückgetreten werden

#### 5.4.3 irrtum

wenn anderer vertrag (falsches dokument unterschrieben)  
wenn anderes ziel (andere sache / person)  
wenn andere leistung / belohnung (höhere leistung, geringere belohnung)  
wenn grundlage des vertrages fehlt (wesentliche leistung)  
aber nicht wenn sich vertragsmotivation ändert oder bei rechnungsfehlern  
der irrtum muss überzeugend sein und ein irrtumsbefreites anbot muss  
eingegangen werden  
bereits erbrachte leistungen müssen durch fahrlässige partei übernommen  
werden

#### 5.4.4 täuschung

sofern täuschung nicht hätte erkannt sollen / erkannt worden ist

#### beispiele

internet kostenfallen  
willensäußerung vor vertragsabschluss der im vertrag nicht widersprochen  
wird

#### 5.4.5 furchterregung

wenn leib/leben, ehre oder vermögen bedroht wird um übermäßige vorteile  
einzuräumen  
leistung an andere partei verbindlich wenn diese nicht an der  
furchterregung beteiligt war

### 5.5 spezialregelungen

#### haustürgeschäfte

über CHF 100 & für persönlichen gebrauch (ausser versicherungen)  
anbot an arbeitsplatz, haustüre, strassengeschäft, kaffeeahrt, telefon  
ausser keine überrumpungsgefahr (kunde beginnt, mark/messestände,  
onlinekäufe)  
kunde muss über widerrufsrecht informiert werden vor annahme vertrag

#### widerruf haustürgeschäfte

innerhalb 14 tage nach information über widerrufsrecht & annahme vertrag  
für gebrauch ist mietzins, auslagen, verwendung zu bezahlen

### 5.6 vertragsbruch

nicht strafbar aber konsequenzen gemäss vertrag müssen befolgt werden

#### leistungsauftrag

bezahlt werden muss min(belohnung, bereits entrichtete leistung)  
ausser nachweis dass volle leistung nicht erbracht hätte können

## 6 e-business

### 6.1 internet-auktionen

vertrag zwischen nutzern und betreibern einer plattform  
kaufverträge unter benutzern der plattform  
AGB regelt details (laufzeit auktionen, fees)

#### verbindlicher vertragsabschluss benutzern

vertrages zwischen verkäufer und käufer (nicht betreiber)  
für höchstes anbot während auktionslaufzeit  
kann dies nicht durchgesetzt werden, zählt nächsthöheres

### 6.2 blockchain

distributed ledger als kontrolliertes, dezentrales register  
serie von datensätzen die öffentlich und manipulationssicher miteinander  
verkettet sind  
smart contract als abwicklung von vertrag auf der blockchain  
neue form von wertpapieren ohne regulierende autorität braucht  
anpassungen am recht

### 6.3 AGB

nicht zwingend nötig; regelt aber oft haftung & gewährleistung explizit

#### **gültigkeit**

wenn vor vertragsschluss zumutbar lesbar (druckbar) & darauf hingewiesen  
keine explizite bestätigung notwendig (wie checkbox "gelesen und verstanden")  
ungewöhnliche klauseln müssen markiert sein  
individuelle vereinbarungen gehen vor  
unklarheiten gehen zu lasten der verwenderin

#### **beispiele**

datenschutz EU zusätzliche entscheidung; darum dafür checkbox nötig  
AGB auf kassenzettel ungültig weil erst nach kauf vorgelegt  
präsentierte lizenzbedingungen nach kauf nichtig  
konventionalstrafe ungewöhnlich darum nichtig wenn unbekannt  
wird AGB geändert von kunde und von anbieter angenommen gilt dies als individuelle vereinbarung  
alle vereinbarungen müssen vor dem bestätigen knopf sein  
kommentarfeld vor bestätigen knopf kann für individuelle vereinbarungen genutzt werden  
CH AGB darf stärkere klausel reinschreiben; richter reduziert auf maximal erlaubtes  
DE AGB klausel ungültig wenn stärker wie gesetzlich erlaubt

### 6.4 e-commerce

#### **6.4.1 informationspflichten**

vollständige angaben über identität, kontaktadresse & elektronischer kontakt  
vertragsabschluss muss klar feststellbar sein ("bestellen" knopf)  
technische mittel zur verfügung stellen um eingabefehler zu verhindern  
bestellungsbestätigung auf elektronischem weg zukommen lassen

#### **beispiele**

bestätigungsbildschirm mit möglichkeit zur korrektur notwendig  
amazon zeigt preise in CHF an wegen preisbekanntgabeverordnung

#### **6.4.2 weitere produktverkaufsregelungen**

werbe/verkaufsvorschriften (lebensmittel, ...)  
lauterkeitsrecht (keine irreführende angebote)  
preisbekanntgabe (preis inkl. MWSt in CHF sofern für privatkunden)

#### **6.4.3 widerrufsrecht**

nicht existent da keine überrumpelung

#### **6.4.4 EU vorschriften**

informationspflichten (lieferzeitraum & -bedingungen, mängelrechte / garantien, eigenschaften ware)  
nummer für vertragsangelegenheiten, kaufvertragsbestätigung per E-Mail  
hinweis auf schlichtungsplattform <https://webgate.ec.europa.eu/odr/>  
bei zusatzleistungen mit kostenfolge darf entsprechende checkbox nicht voreingestellt sein  
bezahlung ohne zuschlag muss möglich sein  
zahlungsmöglichkeiten müssen von beginn weg deklariert sein  
button muss klar machen dass zahlung erfolgen muss ("kaufen", "zahlungspflichtig")

#### **widerrufsrecht**

ausser individuelle / hygienische produkte; kann bei digitalen inhalten abgetreten werden  
formular / mündliche empfangnahme ohne angabe von gründen  
14 tage nach lieferung & information über widerrufsrecht (max 1 jahr)  
rücksendung innerhalb 14 tage, erst danach rückzahlung  
rücksendegebühr wird von käufer getragen; sonst nichts

#### **beispiel**

wasserbettern können auch zurückgesendet werden  
onlineauktionen haben auch widerrufsrecht

## 7 datenschutzgesetz (DSG)

### **7.1 konzept**

ziel ist informationelle selbstbestimmung  
was mit daten passiert und was nicht  
fraglich ob identifikation relevant (da auch ohne diskriminiert werden kann)

### **7.2 geltungsbereich**

privatpersonen  
bundesbehörden

### **ausnahmen**

eigengebrauch  
edigenössischer rat / kommissionen  
zivilprozesse, strafverfahren  
öffentliche register

### **beispiele**

bei bundesbehörden muss bei jeglicher bearbeitung jeweils gesetzliche grundlage oder notwenigkeit vorliegen

### **7.3 grundbegriffe**

#### **7.3.1 personendaten**

angaben von bestimmten oder bestimmbaren personen  
beispiele sind emails, profile, fotos, kundendaten  
bestimmbar wenn identifizierung interessant durch den bearbeiter

#### **besonders schützenswert**

gesundheit, intimsphäre, rassenzugehörigkeit  
politsche, religiöse, gewerkschaftliche, weltanschauliche ansichten  
vorstrafen, sozialhilfe  
jedoch nicht finanzielle daten

#### **persönlichkeitsprofile**

zusammenstellung von daten die beurteilung wesentlicher aspekte erlaubt  
wird ersetzt im neuen DSG durch generischeres profiling

#### **beispiel**

IPs für provider personendaten (da bestimmt)  
IPs für normale webbetreiber keine personendaten (da nicht bestimmbar)  
IPs für urheberrecht eintreiber personendaten (da bestimmbar)  
graffiti personendaten für polizei  
graffiti keine personendaten für laien

#### **7.3.2 anonymisierung**

daten die keiner person (mehr) zugeordnet werden kann  
pseudoanonymisierung erlaubt reidentifikation mittels code  
big-data steigert risiko über reidentifikation

#### **beispiele**

anonym wenn deanonymisierung nur durch betroffener möglich  
anonym wenn aufwand zur deanonymisierung zu hoch  
anonym wenn deanonymisierung erst wenn daten irrelevant sind

### **7.4 bedingungen zur bearbeitung**

rechtmässig beschafft (nicht erzwungen / wiederrechtlich beschafft)  
nach treu und glauben (nicht im geheimen; "anständig")  
verhältnismässig (nötig, geeignet und zumutbar)  
zum angegebenen / ersichtlichen zweck (bei erhebung definiert)  
beschaffung & verwendung transparent (es muss klar sein, dass die daten verarbeitet werden)  
einwilligung bei besonders schützenswerten personendaten

### **7.5 einwilligung**

nur nötig wenn grundlagen eingehalten werden  
nur gültig wenn nach angemesser information & freiwillig  
kann jederzeit wieder entzogen werden (aber nicht rückwirkend)  
jede bedingung zur bearbeitung kann abgetreten werden  
wird zuviel abgetreten wird freiwilligkeit der einwilligung fraglich

### **7.6 richtigkeit**

daten müssen für verwendungszweck richtig & vollständig sein  
sonst vernichten oder berichtigen  
betroffene personen können berichtigung verlangen

### **7.7 weitergabe**

wenn person daten selber veröffentlicht hat (und weiterverwendung nicht widersprochen hat)  
wenn nicht besonders schützenswert

#### **7.7.1 an dritte wenn**

bearbeitung im gleichen rahmen wie auftraggeber (zweck/umfang)  
gesetzliche / vertragliche pflichten es zulassen  
auftraggeber kontrolliert dass dritter datensicherheit gewährleistet

#### **7.7.2 ins ausland wenn**

angemessene gesetzgebung existiert  
vertrag der schutz gewährleistet  
explizite einwilligung der betroffenen person  
zur vertragserfüllung des vertragspartners gebraucht

zum schutz öffentlichen interesses  
zur durchsetzung von rechtsansprüchen  
zum schutz des lebens der betroffenen person  
andere partei gleiche juristische person oder gleicher leitung untersteht

#### **umsetzung für valider transfer**

datenschutzverträge  
einzelfälle (vertragsabwicklung, gerichtsverfahren)

#### **7.7.3 beispiele**

zweck aufbewahrung kundendaten muss angegeben werden  
bei überraschenden regelungen muss informiert werden (da nicht ersichtlich sonst)  
CH ↔ EU jeweils angemessenheit datenschutz, freier transfer  
CH → USA braucht angemessenheitsgrund (z.B. vertrag)  
privacy shield für USA firmen (öffentliche erklärung dass eingehalten wird)  
privacy shield muss eingehalten werden sonst wettbewerbsverstoss  
anfechtung der USA privacy shield / datenschutzverträge da überwachung US behörden  
abwicklung vertrag wie überweisung geld  
dritte dürfen daten nicht für eigene zwecke noch auswerten

#### **7.8 auskunftsrecht**

anfrage ist kostenlos

##### **anfrage**

an inhaber der datensammlung  
an verwerter falls inhaber unbekannt / aus der ausland

##### **antwort**

alle daten inklusive herkunft dieser  
zweck & rechtsgrundlage der bearbeitung  
kategorien der bearbeiteten daten  
an sammlung beteiligter  
datenempfänger

##### **einschränkungen**

wenn gesetz / überwiegende interessen Dritte das vorsehen  
(bundesbehörden)  
wenn überwiegende eigene interessen und keine weitergabe an dritte  
(privatpersonen)  
wenn entwürfe/informationsquellen/freie meinungsbildung gefährdet  
(medienschaffende)  
grund für verweigerung, einschränkung und aufschiebung muss bekannt gegeben werden

##### **beispiele**

kann auch gegenüber staat verlangt werden (FINMA)  
öffentlichkeitsprinzip (alle nicht geheim = öffentlich) eingeschränkt durch DSG  
viel gebrauches instrument in bankenklagen zur falschen beratung

#### **7.9 datensammlung**

sobald einzelne person gesucht werden kann  
anmeldepflicht bei besonders schützenswerten daten  
praxisirrelevant weil gesuch immer angenommen wird

#### **7.10 weitere bestimmungen**

datensicherheit (angemessene technische & organisatorische massnahmen)  
zertifizierungsverfahren für datenverarbeitungssysteme

##### **cookies**

in CH OK sofern in zugänglicher datenschutzerklärung (keine akzeptanz nötig)  
in EU muss immer akzeptiert werden ohne vorauswahl  
technische cookies sind OK  
technisch schlechte lösung für abwahl OK

#### **7.11 massenwerbung**

ohne direkter zusammenhang mit angefordertem inhalt unlauter  
muss absender & problemlose/kostenlose ablehnungsmöglichkeit enthalten

##### **opt-in**

einwilligung der person mit checkbox / AGB  
double-opt-in kombiniert mit bestätigungsemail

##### **opt-out für bestehende kunden**

sofern darauf hingewiesen wurde (keine explizites agreement nötig)  
wenn für eigene / ähnliche waren

##### **beispiele**

abonnierter newsletter darf werbung enthalten da direkter zusammenhang

#### **7.12 sterneintrag telefonbuch**

werbeanruf nur OK wenn einwilligung oder kundenbeziehung  
muss durchgesetzt werden  
freiwillige systeme postverkehr (robinsonliste)

#### **7.13 persönlichkeitsverletzung**

wenn DSG nicht entsprochen wird (insbesondere transparenz, verhältnismässigkeit)

##### **einschränkungen**

können grundsätze überschreiben, nicht aber flankierende massnahmen  
einwilligung (nach angemessener information, freiwillig)  
überwiegendes privates interesse (überwachung gegen diebstahl)  
überwiegendes öffentliches interesse  
gesetzliche rechtfertigung

##### **rechtfertigungsgründe**

zur erfüllung vertragpflichten, kreditwürdigkeitsprüfung oder wirtschaftlichen wettbewerbs mit betroffener person  
daten werden für forschung, planung, statistik gesammelt und person wird unkenntlich gemacht  
daten werden für journalistische zwecke gesammelt  
daten sind über das öffentliches leben der person die in diesem bereich wirkt

##### **beispiele**

vertragsabwicklung rechtfertigt persönlichkeitsverletzung  
überlegter entscheid braucht bessere information bei heikleren vorgängen

#### **7.14 sanktionen**

klage auf schadenersatz, gewinnhergabe, unterlassung, öffentliche bekanntmachung  
meist keine konsequenzen ausser reputationsschaden  
untersuchungen durch EDÖP der ergebnisse auch gerichtlich durchsetzen kann

#### **7.15 neues datenschutzgesetz**

damit GDPR entsprochen werden kann und CH datentransfer legal bleibt

##### **GDPR**

um onlineunternehmen mehr zu belangen  
auch für unternehmen ausserhalb des EWR  
die waren im EWR anbieten und verhalten im EWR beobachten  
compliance check mit dsat.

##### **wesentliche änderungen**

pflichtinformation vonnöten zum transparenzerhalt  
werden daten verwendet von anderen müssen diese darüber informiert werden  
datenbearbeitung muss in inventar aufgenommen werden  
datenschutz-folgeabschätzung bei datenverarbeitung  
pflicht zur behörden-meldung bei sicherheitsvorstössen  
voreinstellung muss privacy-default sein  
bei computerentscheidungen muss mensch intervenieren können  
bussen sowie interventionsmöglichkeiten für entscheidungsträger  
datenportabilität in maschinenlesbarer form

##### **sanktionen**

zivilrechtliche durchsetzung neu ohne gerichtskosten  
EDÖP neu verfügungsrecht  
bussen bis CHF 250k bei vorsatz

#### **7.16 durchsetzung**

meist gilt was gefühlt richtig ist  
nicht zwingend was im gesetz steht  
da unverhältnismässig oder zu schwach  
so gibt EDÖP z.T. andere vorgaben wie das es das gesetz erlaubt

#### **7.17 EU**

opt-in prinzip (verboten ausser rechtfertigungsgrund)  
jedoch auch vertragsabwicklung, notwendigkeit  
abschliessende liste von gründen

## **8 providerverträge**

### **8.1 aufträge**

berating, konzeption, gestaltung  
entwicklung, vertrieb, wartung, support  
lizenzierung, übertragung rechte

betrieb von IT infrastrukturen  
auslagerung von geschäftsprozessen

## 8.2 vertragsfreiheit

freie regelung unter beachtung von zwingendem gesetzesrecht  
wird nichts vereinbart gilt dispositives gesetzesrecht (standardregelungen)

## 8.3 beispiele

### verantwortung dienstleister

”implementiert lösung unter mitwirkung kunden”  
”behebt fehler gemäss SLA”

### verantwortung kunden

”unterstützt bei umsetzung”  
”behebt fehler umgehend”

## 8.4 grundformen

inhalt bestimmt vertragsform (nicht titel des vertrages)

### 8.4.1 werkvertrag

resultatsbasiert (resultat OK, alles OK)  
kein spezielles vertrauen nötig (keine treuepflicht)

#### beispiele

projektleistung mit abnahme (konzepte, software)  
wartung (korrektiv, perfektionierende, adaptive)  
betriebsleistungen (Outsourcing, SaaS)

#### bedingungen

resultat mit bestimmten eigenschaften  
abnahme des werks durch kunden  
mängelrechte + schadenersatz  
2 jahre garantie  
nicht vorzeitig ohne folgen kündbar

### 8.4.2 auftrag

vertrauensbasiert (höchstleistung erwartet)  
vertrauen als grundlage (jederzeit kündigung)

#### beispiele

consulting

#### bedingungen

arbeit mit bestimmter sorgfalt (kein ergebnisszwang)  
keine abnahme  
schadenersatz  
10 jahre verjährung  
treuepflicht (interessen des kunden wahren)  
jederzeit kündbar

### 8.4.3 kaufrechtlich

einräumung/übertragung nutzungsrechte  
erwerb datenträger

### 8.4.4 lizenzcharakter

einräumung/übertragung nutzungsrechte  
kein im gesetz vorgesehene vertragsform (innominal)  
könnte über das pacht- / mietrecht abgebildet werden

## 8.5 inhalt

leistungsumschreibung (wer, was, inhalt)  
mitwirkungspflicht des kunden (infos, personal, entscheidungen)  
entgelt (anzahlungen, teilzahlungen, kostenkontrolle)  
organisatorisches (anpassung requirements, vertrag)  
verzug, abnahme, gewährleistung (verspätungen, mängel)  
geistiges eigentum (wie, inkl. herausgabe daten)  
datenschutz & geheimhaltung (regelungen auftragsbearbeitung)  
haftungsbeschränkung  
dauer und beendigung (folgen bei abbruch, rückabwicklung)  
diverses (gerichtsstand, vertragsänderungen)

## 8.6 ziel

klärung aller wesentlicher sachverhalte  
in detailgrad der von von Vertragspartnern gewünscht wird  
missverständnisse klären

#### praxis

anpassung providerverträge schwierig, kommerziell aber möglich  
IT liest vertrag nicht durch, Jus spezifikationen nicht

## 8.7 service level agreement (SLA)

definieren messbare kriterien wie dauerleistungen erbracht werden  
bezüglich ausfällen, fehlern pro zeiteinheit  
leistungen selber in leistungsvereinbarung

#### definiert

messmethoden, reporting, zeitraum  
vorbehalte (unauthorisierte eingriffe durch nutzer)  
konsequenzen (schadenersatz, konventionalstrafe, kündigung)

#### beispiele

”durchschnittlich” gilt über gesamte vertragsdauer  
definitionen für verfügbarkeit/kündigung genau anschauen

## 8.8 sachmängel

ist-zustand entspricht nicht dem rechtlichen soll-zustand  
bereits bei ablieferung vorhanden

#### zugesicherte eigenschaft fehlt

zusicherung wenn verbindliche, klare ässerung des providers  
auch unbedeutende abweichungen sind mängel

#### beschaffenheit entgegen normalität

wert muss objektiv erheblich gemindert sein  
indem es zum verwendungszweck nicht gut gebraucht werden kann

#### beispiel

handy rostet entgegenen normalität (seit ablieferung)

#### rechtsmängel

wenn sache nicht verkauft werden kann (z.B. bei diebstahl)  
gff. muss käufer sache an eigentümer zurückgeben

## 8.9 gewährleistung

einstehen für mängel  
kann nicht begrenzen durch arglistige verschweigung von mängeln  
kann für nicht explizit vereinbarte eigenschaften ausgeschlossen werden

### 8.9.1 herstellergarantie

was hersteller zusätzlich ohne kaufvertrag versprechen  
wie umtausch geräte in jedem laden der kette

### 8.9.2 vertragsgestaltung (kundensicht)

verantwortung für schnittstellen und deren instandhaltung klären  
könnte projekt zweiteilen (zuerst spezifikation erstellen lassen unter treuepflicht, danach erst auftrag dafür geben)

#### gewährleistung

mangelfreie arbeitsergebnisse  
erbringung zugesicherter eigenschaften  
erbringung eigenschaften die in gutem treuen vorausgesetzt wird  
erbringung aller leistungen zum vorausgesetzten gebrauch  
dazu verwendungszweck und rahmenbedingungen mit festhalten

### 8.9.3 vertragsgestaltung (provider)

keine gewährleistung für nicht explizit vereinbarte eigenschaften  
gewährleistung regeln da sonst kunde sich auf OR berufen kann  
haftungsausschluss bei leichter fahrlässigkeit

### 8.9.4 beispiel

kauf resultiert in kaufvertrag mit laden → gewährleistung  
hersteller verspricht einseitig leistungen → herstellergarantie  
offensichtliche unspezifizierte funktion fehlt, muss nicht nachgeliefert werden weil ausgeschlossen für nicht explizit vereinbarte eigenschaften  
langames system muss dank klar kommunizierter nutzungserwartung gefixxed werden

## 8.10 umgang mit mängeln

kaufvertrag hat weniger, auftrag garantiert kein ergebniss

#### wahlrechte bei werkvertrag

nachbesserung oder preisminderung  
vertragsrücktritt bei erheblichen mangeln  
nur eine der option pro mangel möglich  
kann vertraglich abgeändert werden  
verschulden anbieten irrelevant

#### ersatzvornahme

nach angemessener frist durch dritten vornehmen lassen  
auf rechnung des vertragspartners

#### haftung



nur bei fahrlässigkeit/absicht

### **beispiele**

nachlass bei unzureichendem serverbetrieb  
rücktritt weil software sehr mangelhaft

### **8.11 abnahme**

auf offene mängel muss sofort geprüft und die gefundenen gerügt werden  
versteckte mängel können auch später noch gerügt werden  
nach entdeckung muss sofort gerügt werden, sonst verfällt anspruch  
bei rüfung muss fehlerbild und vertragsverletzung geltend gemacht werden  
ersatz produkt erneuert die gewährleistung nicht erneut  
reparatur eines ersatzteiles ergibt garantie für dieses ersatzteil  
konsumentenschutz gilt nicht wenn für arbeit entwickelt

#### **unterbruch verjährung**

betreibung oder anklage  
vereinbarung  
wenn anbieter beginnt, den mangel zu beheben

### **beispiel**

produktiver gebraucht system sollte nicht als abnahme gelten → was wenn  
lieferant zu spät?  
sobald erkannt soll als gerügt gelten; längere rüfungsfrist vereinbaren  
vereinbarung von tests zur abnahme mit dem provider  
eine woche zu kurz → es greifen die 2 jahre  
wartungsvertrag vereinbart wie schnell die mängel behoben werden  
erste jahre weniger für wartungsverträge

### **8.12 schwierigkeiten**

unklare/unvollständige leistungsumschreibung  
abweichen vom vertrag von beiden seiten  
ermessensfragen  
ausübung der wahlrechte bei mängeln

### **8.13 instrumente im streitfall**

#### **entgeld zurückbehalten**

bezahlung erst nach erbringung gegenleistung  
bei werkvertrag erst bei abgelieferung bezahlen

#### **verzugsrechte**

nachfrist ansetzen, nachher rücktritt/leistungsverzicht  
bei werkverträgen auch vor frist falls auslieferung unrealistisch

### **8.14 kündigung**

#### **werkverträge**

nicht möglich asser bei mängeln  
oder vereinbarter abbruch

#### **dauerverträge**

jederzeit bei aufträgen (ggf. entschädigung falls zu unzeit)  
sonst 6 monate falls nichts anderes vereinbart  
jederzeit aus vereinbarten "wichtigen gründen"

### **8.15 erläuterungen**

#### **einfache gesellschaft**

mit gemeinsamen mitteln gemeinsames ziel erreichen  
OR 530ff

#### **garantie**

deckt mängel zum zeitpunkt der abnahme

#### **treuepflicht**

bei interessenskonflikt konkurrenzverbot

### **8.16 beispiele**

#### **wartungsvertrag mit höchstleistung**

jährlicher bezahlter betrag  
maximal erbrachte leistung pro jahr