

Worum geht es typischerweise in EDV-Prozessen, insb. bei Einschaltung von Sachverständigen?

Dr. Christoph Zahrnt

Einleitung

Basis für die folgenden Aussagen ist die Sammlung meiner Entscheidungen in EDV-Streitigkeiten, soweit sie bereits statistisch erfaßt sind. Unter EDV-Streitigkeit wird alles verstanden, was mit Verträgen über EDV-Leistungen oder mit Auseinandersetzungen zwischen EDV-Anbietern (Nutzungsrechte an Programmen) zu tun hat. Ein Abgrenzungsproblem stellt sich mir nur bei Streitigkeiten, bei denen die EDV-Leistung nur Anlaß des Prozesses ist, es der Sache nach aber um Leasingfragen geht. Solche Streitigkeiten sind ausgeschlossen worden.

1. Allgemeine Aussagen zu EDV-Prozessen

1.1 Erfolg

Aussagen dazu habe ich in einem früheren Beitrag¹ gemacht. Diese sollen hier zusammengefaßt werden:

Die Klägersseite obsiegt im wesentlichen häufiger voll, als daß sie voll unterliegt, nämlich im Verhältnis von 48% zu 33% (19% teilweise). Da die Lieferantenseite etwa doppelt so häufig klagt wie die Anwenderseite, ergibt sich daraus, daß die Lieferantenseite insgesamt deutlich häufiger gewinnt als die Anwenderseite. Der Grad des Obsiegens der Lieferantenseite ist ziemlich unabhängig davon, ob eine DV-technische Sachproblematik vorliegt oder nicht. Die Hypothese, daß der Laie wegen seines Wissensrückstandes verliert, konnte also nicht verifiziert werden.

Festzustellen ist, daß das Obsiegen der Lieferantenseite ziemlich unabhängig von der Frage ist, ob ein Sachverständiger eingeschaltet worden ist oder nicht.

1.2 Vortrag der Anwenderseite

Basis ist hier eine Menge von 197 Entscheidungen (nur Austauschverträge). Der Vortrag ist in Abbildung 1 aufgegliedert. Auch wenn Schadensersatz gefordert wurde, ging es in etwa 1/3 aller Fälle nur um Freistellungsansprüche, also in etwa um Rückabwicklung.

1.3 Streitwert

Basis war hier ebenfalls die erweiterte Grundgesamtheit von 197 Entscheidungen. In Prozessen, in denen der Anwender Schadensersatz forderte, betrug der

Vortrag der Anwenderseite

Rücktritt wegen Verzug	7
Wandlung, Kündigung (wegen Fehlern)	67
Schadensersatz wegen Beratungsverschulden	12
Schadensersatz wegen Verzug (§ 326 BGB)	10
Schadensersatz wegen Fehlens (zugesicherter Eigenschaften (§§ 463, 538, 645))	11
Verletzung der Fehlerbeseitigungspflicht (Kauf)	3
sonstige positive Vertragsverletzung	3
Höhe der Ansprüche unbegründet	13
Kein Vertrag/derzeit keine Zahlungspflicht	54
	<u>17</u>
Streit um andere Fragen als Fehler	n = 197

Abbildung 1

durchschnittliche Schadensersatzanspruch ca. DM 68 000,—. Der durchschnittliche Freistellungsanspruch betrug ca. DM 66 000,—. Dieser Betrag dürfte auch für die große Menge an Prozessen, in denen es um Wandlung ging, ziemlich gut stimmen.

Das ist weit höher als der durchschnittliche Streitwert, den Breunung² in ihrer Untersuchung von 439 LG-Prozessen mit Sachverständigenbeweis ermittelt hat (unbeschadet der Inflation), nämlich ca. DM 15 200,—.

2. Aussagen zur Einschaltung von Sachverständigen

Die folgenden Aussagen beruhen auf einer Grundgesamtheit von 247 Fällen (ohne Fälle, an denen der BGH beteiligt war).

In 96 Fällen, also in 39% aller Fälle, waren Sachverständige beteiligt. Diese Zahl darf nicht als repräsentativ genommen werden, weil solche Entscheidungen in meiner Sammlung überrepräsentiert sein dürften (ich habe einigen Sachverständigen für die Nennung von Geschäftszeichen zu danken).

¹ Eine erste Übersicht über die Rechtsprechung in DV-Sachen, Informatik und Recht 1986, S. 107 ff.

² Leonie Breunung, Zur Prozeßwirklichkeit des Sachverständigen-Beweises im Zivilprozeß — Eine empirische Untersuchung —, in Helmut Pieper, Sachverständige im Zivilprozeß: Theorie, Dogmatik und Realität des Sachverständigenbeweises, München 1982, S. 172 ff.

Die Quote beträgt in der Untersuchung von Breunung ungefähr 10%³. Dabei sprechen aber nahezu alle — bestätigten — Hypothesen von Breunung deutlich dafür, daß bei EDV-Prozessen die Quote viel höher sein muß:

- Sachverständige werden wesentlich häufiger im technisch/wissenschaftlichen Bereich eingeschaltet als im geistes-/sozialwissenschaftlichen, die Dominanz liegt im Bereich der Ingenieurwissenschaft⁴;
- Sachverständige werden mit zunehmendem Streitwert häufiger — auch bei gleicher Art von Streitigkeiten — eingeschaltet⁵;
- Der Bereich Dienst-/Werkverträge ist signifikant überrepräsentiert⁶.

2.1 Kann es „den EDV-Sachverständigen“ geben?

Die Fragestellung wird dahingehend verstanden, welche Anforderungen an das Wissen von EDV-Sachverständigen in EDV-Prozessen gestellt werden. Dieses Wissen kann sich sehr wohl von dem unterscheiden, was in Gutachtertätigkeit insgesamt benötigt wird.

(1) Art der Hardware: Ausgewertet wurde danach, welche Art von Hardware Prozeßgegenstand war. Soweit es um Programme ging, wurde die Art von Hardware zugrundegelegt, auf der die Programme eingesetzt werden sollten (Abbildung 2).

In einigen Fällen konnte die Größe nicht bestimmt werden. In einigen Fällen spielte die Größe keine Rolle, so z.B. bei Streitigkeiten zwischen Rechenzentren und Kunden oder bei Streitigkeiten über Namen. Bei Streitigkeiten über Nutzungsrechte an Programmen wurden die Fälle der Art der Hardware zugeordnet.

Es zeigt sich, daß das Schwergewicht bei Bürocomputern und damit bei kaufmännisch-administrativen Anwendungen liegt. Außerdem gibt es einen erheblichen Anteil an Fällen, in denen es kaum auf spezifisches EDV-Wissen ankommt. Nur in einem geringen Teil geht es hingegen um Fälle, bei denen der Sachverständige technisches Wissen um die Hardware haben mußte, das über das eines normalen Programmierers hinausgeht.

- Elektronikentwicklungen, periphere Geräte: 2%
- Prozeßminis: 2%
- Prozeßmikros: 2%

Es drängt sich der starke Eindruck bei der Durcharbeitung der Urteile auf, daß die Größenordnung der DV-Anlage im kommerziellen Bereich mit der Größenordnung des Anwenders eng korreliert ist. Große Anwender — mit EDV-Know-How — streiten sich also nur sehr selten⁷.

(2) Problematischer Lieferanteil: Die Fragestellung vertieft die erste Frage dahingehend, welcher Teil des DV-Systems Ursache für den Prozeß ist, auf welchen Teil sich also das Wissen des Sachverständigen beziehen muß. Die Fragestellung gibt zugleich darüber Auskunft, um welche Streitfragen es in EDV-Prozessen überhaupt geht (Abbildung 3).

Art der Hardware	%	%	%
keine Relevanz	10		
unbekannt	6		16
Universal	6		6
Bürocomputer			
— nicht zuordbar	6		
— groß (8 Bildschirme)	2		
— mittel (8 × 2 Bildschirme)	10	51	
— klein (1 bis 2 Bildschirme)	33		
andere Bürogeräte	9		71
Mikrocomputer	9		
Homecomputer	2		
Prozeßrechner			
— Mini	2		
— Mikro	2		6
Elektronik, Peripherie	2		
	99		99

Abbildung 2

Dabei konnte es um mehr als um eine Fragestellung gehen. Dementsprechend gibt es insgesamt 333 Nennungen bei 247 Entscheidungen.

Es zeigt sich, daß der Bereich, in dem es um die Suche nach Fehlern geht (Ist ist fehlerhaft), (nur) 23% aller Streitigkeiten ausmacht und (nur) 36% der Tätigkeit von Sachverständigen in Anspruch nimmt.

Innerhalb dieses Bereichs von Fehlern dominiert die Hardware zwar (27 Nennungen = 2% aller Nennungen). Es geht hier aber, wie das Studium der Entscheidungen ergibt, nur ausnahmsweise um Fehler, die technisches Wissen erfordern, das über das eines normalen Informatikers hinausgeht.

(3) Ergebnis: Das BIFOA (Betriebswirtschaftliches Institut an der Universität zu Köln) hat erst einmal die verschiedenen Ansätze für die Einteilung von EDV-Sachverständigen überprüft. Die IHK zu Köln hat dann aber erst einmal nur eine Prüfungsordnung für kommerziell-administrative Anwendungen sowie eine für technische Anwendungen aufgestellt. Die Statistik bestätigt die Richtigkeit dieses Vorgehens. Es dürfte sogar sinnvoller sein, innerhalb des Bereichs kommerziell-administrative Anwendungen eine weitere Differenzierung vorzunehmen, bevor Prüfungsordnungen für weitere Gebiete aufgestellt werden.

Es erscheint nicht sinnvoll, die Anforderungen an das EDV-technische Wissen innerhalb des Bereichs kommerziell-administrativer Anwendungen zu erhöhen.

³ (Fn 2) S. 284 Fn 3. Bei Baumgärtel-Mes, Rechtstat-sachen zur Dauer des Zivilprozesses), 2. Auflage. 1972, zitiert nach Breunung (Fn 2) S. 130 Fn 9, be-trug sie 14,2%.

⁴ (Fn 2) S. 184 und 287 f.

⁵ (Fn 2) S. 189 ff.

⁶ (Fn 2) S. 184 f.

⁷ siehe auch Zahrnt (Fn 1) S. 107.

Abbildung 3	Häufigkeit insgesamt bei SV			Anteil von SV
1 = Nichtlieferung (verspätete Lieferung)	2	-		
1 = Hardware	2	-		
12 = Systemsoftware	6	1		
13 = Standardsoftware	16	4		
14 = Individualsoftware	6	1		
<hr/>				
2 = Ist = Soll: Was ist geschuldet? allg.	3	32 (10%)	6 (4%)	19%
21 = Hardware allg.	5			
211 = Funktionen/Eigenschaften	13			
212 = Kapazität insb.	17			
22 = Systemsoftware	6			
23 = Standardsoftware	14			
24 = Modifikation/Einrichten	3			
25 = Individualsoftware allg.	1			
251 = Unklare Vorgaben	3			
252 = Änderungswünsche	2			
<hr/>				
3 = Ist ist fehlerhaft allg.	7	67 (20%)	33 (24%)	49%
31 = Hardware	34			
32 = Systemsoftware	2			
33 = Standardsoftware	13			
34 = Modifikation/Einrichten	3			
35 = Individualsoftware	17			
<hr/>				
5 = Vergütungspflicht/Umfang der Leistung	50	76 (23%)	49 (36%)	64%
<hr/>				
6 = Probleme des Auftraggebers allg.	1	50 (15%)	15 (11%)	30%
61 = Organisatorische Voraussetzungen	3			
62 = Mitwirkung	11			
63 = Bedienungsfehler	9			
64 = Beistellungen	2			
65 = unterlassene Schulung			1	
<hr/>				
7 = Beratungspflicht (u. U. Mangel)	7	27 (8%)	15 (11%)	55%
<hr/>				
8 = Willkürliches Verhalten einer Partei	20	7 (2%)	6 (4%) 86%	
<hr/>				
9 = Sonstiges allg.	26	20 (6%)	6 (4%)	30%
92 = Nutzungsrechte am SW innerhalb vertraglicher Beziehungen	14			
93 = Nutzungsrechte an SW außerhalb vertraglicher Beziehungen	14			
<hr/>				
		54 (16%)	7 (5%)	13%
<hr/>				
		333 (100%)	137 (99%)	41%

2.2 Die Verständigung zwischen dem Sachverständigen und dem Gericht

(1) **Allgemeines:** Informell läßt sich vorab feststellen, daß die Richter nur beschränkt den Dialog mit dem Sachverständigen suchen. Richter werden allgemein laut Breunung in ca. 38% aller Fälle mit einem Privatgutachten konfrontiert⁸ — was ich als Faktor ansehe, den Kontakt mit dem Sachverständigen zu suchen. In EDV-Sachen schätze ich die Einführung von Privatgutachten auf unter 5%.

Richter bemühen sich intensiv, EDV-Streitigkeiten zu vergleichen, insb. unter Hinweis auf die Höhe von Sachverständigenkosten. Diese sind in der Tat hoch: Nach Breunung betragen die durchschnittlichen Kosten (um 1971 herum) allgemein DM 658,—⁹. Nach meinen Erfahrungen beträgt der erste Vorschuß in EDV-Sachen durchschnittlich DM 3000,—. (Es wird häufig nach vereinbarten Stundensätzen abgerechnet.)

⁸ (Fn 2) S. 209 f.

⁹ (Fn 2) S. 279.

Weiterhin bemühen sich viele Richter — aus welchen Gründen auch immer! —, sich mit der EDV-Problematik nicht zu intensiv zu beschäftigen. Das führt häufig dazu, daß die Sache über einen juristischen Punkt entschieden wird, der einigermaßen der Kritik standhält. Das führt abgeschwächt auch dazu, die Sache einfach dem Sachverständigen zu geben mit dem Beweisbeschuß, daß der Sachverständige feststellen möge, ob die vertraglichen Leistungen ordnungsgemäß erbracht worden seien.

Breunung¹⁰ kommt bei der Beurteilung, ob Beweisbeschlüsse formal die Anforderungen nach § 359 ZPO erfüllen, zu folgendem Ergebnis:

- nicht präzise 12%
- unentschieden 9%
- präzise 79%

Meine statistisch nicht untermauerte Einschätzung ist weniger positiv.

(2) Behandlung von Gutachten durch die Gerichte: Es wurde die Frage gestellt, inwieweit das Gericht Kontakt mit dem Sachverständigen aufnimmt. Die Frage wurde formal beantwortet. D. h. insb., daß es gute Gründe für ein Gericht geben kann, ein Sachverständigengutachten vollständig zu übernehmen.

Als Formen des Kontakts wurden festgestellt:

- Das Gericht übernimmt das Sachverständigengutachten vollständig (uneingeschränkt).
- Das Gericht würdigt das Sachverständigengutachten kritisch. D. h. in den bisher entschiedenen Fällen, daß das Gericht bei relativ allgemein gehaltenen Ausführungen des Sachverständigen weitergehende Differenzierungen vornimmt.

Art	n = 96	DV-Gutachten für n = 87	Allgemein (Breunung)
Vollständige Übernahme	79	90%	88%
Kritische Würdigung	4	5%	10%
Teilweise Abweichung	4	5%	8%
Verwerfung	-	-	4%
		100%	100%
Gutachten nicht erheblich	4		
Bedeutung nicht feststellbar	5		

Abbildung 4

- Das Gericht weicht vom Sachverständigen ab, sei es in der Würdigung des Sachverhalts oder sei es aus juristischen Gründen.

Wurde der Prozeß über zwei Instanzen geführt, wurde die Behandlung seitens der 2. Instanz zugrundegelegt.

Die Abbildung 4 „Behandlung von Gutachten“ zeigt, daß die Gerichte sich bisher sehr eng an das Sachverständigengutachten gehalten haben, und zwar noch enger als allgemein (Breunung)¹¹.

(3) Formaler Kontakt zwischen Gericht und Sachverständigen: Auch hier wurde formal untersucht. Die Abbildung 5 „Kontakt Gericht — Sach-

verständiger“ zeigt, daß in etwa 40% aller Fälle mündlicher Kontakt bestand. Das ist deutlich mehr als allgemein (Breunung)¹².

Es wäre zu begrüßen, wenn die Gerichte häufiger Sachverständige mündlich hören würden, insb. in einem frühen Stadium des Prozesses.

n = 87	schriftliches Gutachten				+ Zusatzg. und Anhörung
	nur mündliches Gutachten	+ Zusatzgutachten allein	+ Anhörung		
Übernahme n = 79	5	48	3	18	5
Abweichung n = 4		1		3	
Kritisch n = 4		1		2	
	5	50	3	23	6
in %	6%		61%		33%
Breunung	9%*	77%		14%	

* darunter 4% nachträglich schriftlich

Abbildung 5

2.3 Schwerpunkt der Beweisaufnahme

Gefragt wurde danach, wo der Schwerpunkt der Beweisaufnahme insgesamt lag (einschließlich Zeugenbeweis):

- Streit über die geschuldete Leistung (Soll-Beschaffenheit).
- Streit, ob das Ist fehlerhaft ist.
- Sonstige DV-technische Fragen, insb. der Wert von (gebrauchter) Hardware oder die Urheberrechtsfähigkeit von Programmen.
- Schwerpunkt nicht DV-spezifisch.

Die Abb. 6 „Schwerpunkt der Beweisaufnahme insgesamt“ zeigt deutlicher als bei 2.1 (2), daß der Schwerpunkt bei Fragen der Ist-Beschaffenheit liegt.

n = 96	%
— Sollbeschaffenheit	19
— Istbeschaffenheit	58
— Sonstige DV-Fragen	17
— Nicht DV-Fragen	6

Abbildung 6

¹⁰ (Fn 2) S. 231 ff.

¹¹ (Fn 2) S. 258 ff.

¹² (Fn 2) S. 241 ff.