



Publikationen aus dem Zentrum für Informations- und  
Kommunikationsrecht der Universität Zürich

**Christian M. Imhof**

# **Der ASP-Vertrag**

# INHALTSVERZEICHNIS

Inhaltsübersicht .....	V
Inhaltsverzeichnis .....	VII
Abkürzungsverzeichnis .....	XIII
Literaturverzeichnis .....	XVII
Einleitung .....	1
Erster Teil. Begriffe .....	3
§ 1. Begriffe .....	3
I. Einleitung .....	3
II. Provider .....	3
III. Hardware .....	5
IV. Software und Computerprogramm .....	5
A. Systemsoftware .....	8
B. Anwendersoftware .....	8
1. Standardsoftware .....	9
2. Individualsoftware .....	11
C. Firmware .....	13
V. Überlassungsdauer von Software .....	13
A. Vorbemerkungen .....	13
B. Überlassung auf Dauer .....	15
C. Überlassung auf Zeit .....	16
VI. Application Service Providing (ASP) .....	16
§ 2. Terminologie .....	20
I. Bezeichnung des Vertrages .....	20
A. Lehre .....	20
B. Praxis .....	23
C. Stellungnahme .....	23
II. Bezeichnung der Parteien .....	24
A. Lehre .....	24
B. Praxis .....	24
C. Stellungnahme .....	25
§ 3. Definition des ASP-Vertrages .....	25
I. Vorbemerkungen .....	25
II. Lehre .....	26
III. Stellungnahme .....	28
§ 4. Abgrenzungen .....	29
I. Vorbemerkungen .....	29
II. IT-Outsourcing .....	30
A. Beschreibung .....	30

B.	Gemeinsamkeiten.....	31
C.	Unterschiede .....	31
III.	Application Hosting.....	32
A.	Beschreibung .....	32
B.	Gemeinsamkeiten.....	33
C.	Unterschiede .....	33
IV.	Software-Download.....	33
A.	Beschreibung .....	33
B.	Gemeinsamkeiten.....	34
C.	Unterschiede .....	34
	<b>Zweiter Teil. Realien .....</b>	<b>37</b>
§ 1.	<b>Ursprung .....</b>	<b>37</b>
§ 2.	<b>Wirtschaftliche Funktion .....</b>	<b>38</b>
I.	Vorbemerkungen .....	38
II.	Sicht des Anwenders .....	39
III.	Sicht des Software-Herstellers.....	42
IV.	Sicht des AS-Providers .....	42
§ 3.	<b>Technologie .....</b>	<b>43</b>
I.	Vorbemerkungen .....	43
II.	Webfähigkeit .....	43
A.	Client-Server-Technologie bzw. Terminalprogramme .....	44
B.	Websprachen.....	46
C.	Zusammenfassung und Ausblick .....	47
III.	Mehrbenutzer- bzw. Mandantenfähigkeit.....	47
IV.	Zugang.....	48
§ 4.	<b>Erscheinungsformen und Kooperationspartner .....</b>	<b>49</b>
§ 5.	<b>Vertragsaufbau .....</b>	<b>52</b>
I.	Vorbemerkungen .....	52
II.	Vertragsteile .....	53
§ 6.	<b>Gegenstand der ASP-Vertragsleistungen .....</b>	<b>57</b>
I.	Vorbemerkungen .....	57
II.	Gegenstand der Leistungen des AS-Providers.....	58
A.	Typische Gegenstände .....	58
1.	Überlassung von Standardsoftware auf Zeit .....	58
2.	Überlassung von Hardware-Kapazitäten.....	59
B.	Zusätzliche Gegenstände .....	60
1.	Softwarepflege .....	60
a.	Vorbemerkungen.....	60
b.	Überlassung neuer Programmstände .....	61
c.	Allgemeine Beratungs- und Unterstützungsleistungen.....	62
2.	Data Hosting .....	62
3.	Datensicherung (Backup).....	63
III.	Gegenstand der Leistung des Anwenders .....	63

<b>Dritter Teil. Struktur und Rechtsnatur des ASP-Vertrages .....</b>	<b>65</b>
<b>§ 1. Struktur .....</b>	<b>65</b>
I. Einheitlicher Vertrag oder mehrere selbstständige Verträge? .....	65
A. Problemstellung und Unterscheidungskriterien .....	65
B. Application Service Providing .....	68
II. Verhältnis zwischen Individualvertrag und seinen Anhängen .....	72
<b>§ 2. Rechtsnatur .....</b>	<b>75</b>
I. Bedeutung der vertragstypologischen Einordnung .....	75
A. Lückenfüllung bei Nominatkontrakten .....	76
B. Lückenfüllung bei Innominatkontrakten .....	80
C. Ergebnis .....	84
II. Vertragstypologische Einordnung des ASP-Vertrages .....	85
A. Vorbemerkungen .....	85
1. Gleichrangigkeit der Leistungen? .....	88
2. Verschmelzung der Leistungen? .....	90
3. Ergebnis .....	91
B. Rechtsnatur der vertragstypischen Leistungen .....	91
1. Vorbemerkungen .....	91
2. Sachqualität von Software .....	92
a. Einleitung .....	92
b. Lehre und Rechtsprechung .....	93
c. Stellungnahme .....	95
3. Softwareüberlassung auf Zeit und Überlassung von Hardware-Kapazitäten .....	98
a. Vorbemerkungen .....	98
b. Nominatverträge .....	98
c. Innominatvertrag .....	103
4. Ergebnis .....	105
C. Rechtsnatur des ASP-Vertrages .....	106
1. Vollkommen zweiseitiger Vertrag .....	106
2. Dauerschuldverhältnis .....	107
3. Eigenständiger Vertragstypus .....	109
III. Modifikation des ASP-Vertrages .....	110
A. Vorbemerkungen .....	110
B. Gemischtes Vertragsverhältnis .....	111
1. Überlassung neuer Programmstände .....	113
2. Allgemeine Beratungs- und Unterstützungsleistungen .....	113
3. Data-Hosting .....	115
4. Datensicherung (Backup) .....	116
<b>Vierter Teil. Der ASP-Vertrag im Einzelnen .....</b>	<b>119</b>
<b>§ 1. Entstehung .....</b>	<b>119</b>
I. Übereinstimmende gegenseitige Willensäußerung .....	119
II. Genügende Bestimmtheit .....	122
<b>§ 2. Form .....</b>	<b>126</b>

<b>§ 3. Inhalt .....</b>	<b>127</b>
I. Inhaltsfreiheit und deren Schranken .....	127
A. Unmöglicher Inhalt .....	128
B. Widerrechtlicher Inhalt .....	130
C. Sittenwidriger Inhalt .....	131
II. Rechtslage bei Verstößen gegen die Schranken der Inhaltsfreiheit .....	134
A. Nichtigkeit .....	134
1. Grundsatz .....	134
2. Ausnahmen .....	135
B. Teilnichtigkeit .....	139
C. Ergebnis .....	141
III. Hauptleistungspflichten der Vertragsparteien .....	142
A. Allgemeines .....	142
B. Softwareüberlassung auf Zeit und Überlassung von Hardware- Kapazitäten .....	143
1. Überlassungspflicht .....	144
2. Erhaltungspflicht .....	147
C. Zahlungsverpflichtung .....	148
1. Inhalt, Höhe und Fälligkeit .....	148
2. Anpassung des Entgelts .....	149
IV. Neben(leistungs)plichten der Vertragsparteien .....	151
A. Allgemeines .....	151
B. Nebenpflichten aus Gesetz .....	152
C. Nebenpflichten aus Treu und Glauben .....	153
D. Obliegenheiten oder einklagbare Vertragspflichten? .....	156
<b>§ 4. Beendigung .....</b>	<b>157</b>
I. Vorbemerkungen .....	157
II. Aufhebungsvertrag .....	158
III. Ordentliche Beendigung .....	159
A. Befristeter Vertrag .....	159
B. Unbefristeter Vertrag .....	159
IV. Ausserordentliche Beendigung .....	161
<b>Fünfter Teil. Leistungsstörungen und Haftungsfragen .....</b>	<b>165</b>
<b>§ 1. Vorbemerkungen .....</b>	<b>165</b>
I. Verfügbarkeitsvereinbarungen .....	166
A. Problemstellung .....	166
B. Rechtsnatur .....	167
C. Terminus .....	168
II. Anwendbare Bestimmungen .....	171
III. Mangel .....	174
A. Begriff .....	174
B. Arten .....	175
<b>§ 2. Nichterfüllung und Schlechterfüllung .....</b>	<b>178</b>
I. Problemstellung .....	178

---

II.	Stellungnahme .....	180
III.	Anfängliche Leistungsstörungen .....	181
A.	Nichterfüllung.....	181
B.	Mangelhafte Erfüllung .....	183
C.	Rechtsfolgen .....	184
IV.	Nachträgliche Leistungsstörungen.....	185
A.	Nichterfüllung und mangelhafte Erfüllung .....	185
B.	Rechtsfolgen .....	186
<b>§ 3.</b>	<b>Nachträgliche objektive Unmöglichkeit .....</b>	<b>190</b>
<b>§ 4.</b>	<b>Verzug des Anwenders.....</b>	<b>191</b>