



Dokument	sic! 2020 S. 730
Autor	Rolf H. Weber
Titel	Neue ADR-Formen für den ICT-Sektor
Seiten	730-732
Publikation	Zeitschrift für Immaterialgüter-, Informations- und Wettbewerbsrecht
Herausgeber	Marc Amstutz, Mathis Berger, Reto M. Hilty, Anne-Virginie La Spada, Eugen Marbach, Roland Mathys, Cyrill P. Rigamonti, Florent Thouvenin, Jacques de Werra, Gregor Wild
Frühere Herausgeber	Ivan Cherpillod, Michel Jaccard, Jürg Müller, Michael Ritscher, Werner Stieger, Rolf H. Weber
ISSN	1422-2019
Verlag	Schulthess Juristische Medien AG

sic! 2020 S. 730

Neue ADR-Formen für den ICT-Sektor

Rolf H. Weber *

Bei Konflikten im ICT-Sektor (inkl. Datenschutz) ist oft eine interdisziplinäre, schnelle und kostengünstige Streiterledigung erwünscht, um eine längerfristige Gefährdung grösserer Projekte zu vermeiden. Entsprechende Regeln zur Mediation und zu einem Schiedsverfahren stellt nun der Verein «ITDR – Institution for IT and Data Dispute Resolution» zur Verfügung; diese Regeln bieten eine gute Alternative zur staatlichen Gerichtsbarkeit.

En cas de conflits dans le domaine des technologies de l'information et de la communication (TIC) (y compris en matière de protection des données), une résolution des conflits interdisciplinaire, rapide et peu coûteuse est souvent souhaitée afin d'éviter le gel de projets plus importants. L'Institution for IT and Data Dispute Resolution (ITDR) met désormais à disposition des règles en vue de procédures de médiation et d'arbitrage; ces règles offrent une bonne alternative à une procédure judiciaire rendue par les tribunaux étatiques.

Die Alternative Dispute Resolution (ADR), d. h. die alternative Streiterledigung, ist keine völlig neue Form der Konfliktlösung. Vielmehr wird ADR seit Jahren in verschiedenen Markt Bereichen, insbesondere etwa im Kontext der Erbringung von Finanzdienstleistungen, praktiziert; viele Finanzplätze rund um die Welt kennen unterschiedlich ausgestaltete Formen der alternativen Streiterledigung.

In der Schweiz ist die alternative Streiterledigung für den ICT- und Datenschutz-Sektor hingegen noch ein relativ neues Gebiet. Diese (Markt- und Rechts-) Bereiche erscheinen indessen als durchaus sehr gut geeignet, um sich der verschiedenen Formen der alternativen Streiterledigung zu bedienen. Nunmehr gibt es auch in diesem Bereich für die Schweiz standardisierte Verfahrensregeln mit Bezug auf verschiedene ADR-Formen, und zwar angeboten vom Verein «ITDR – Institution for IT and Data Dispute Resolution» (www.itdr.ch) in Zusammenarbeit mit der Swiss Chambers' Arbitration Institution (SCAI, www.swissarbitration.org).

* Professor, Universität Zürich, und Rechtsanwalt, Bratschi AG, Zürich; der Text gibt die Ansprache des Autors (und Vorstandmitglieds) anlässlich der Launch-Informationsveranstaltung des Vereins ITDR – «Institution for IT and Data Dispute Resolution» vom 8. September 2020 in Zürich wieder.



Der Verein «ITDR – Institution for IT and Data Dispute Resolution» schafft mit dem Angebot von ADR-Dienstleistungen im ICT-Sektor eine neue Möglichkeit der Streitschlichtung bzw. Streiterledigung und der Einholung von technischer Expertise, die es verdient, in der Praxis zur Anwendung zu gelangen.

Der ICT-Sektor (ähnlich der Datenschutz) weist verschiedene Besonderheiten auf, die es als geboten erscheinen lassen, eine alternative Streiterledigung anzustreben: (i) Der ICT-Sektor ist gekennzeichnet durch sich schnell verändernde Technologien und Märkte (z. B. Softwareentwicklungen, Blockchain, Künstliche Intelligenz). (ii) Der Grad an Interdisziplinarität und Expertise ist hoch; neben den Rechtskenntnissen sind insbesondere auch technisches Wissen und Erfahrung notwendig (z. B. Verständnis für Smart Contracts). (iii) ICT-Dienstleistungen werden oft grenzüberschreitend erbracht; das wirtschaftsrechtliche Auswirkungsprinzip, das die gemäss [IPRG](#) gewählte Rechtsordnung nicht selten zu überspielen vermag (z. B. im Datenschutz- und im Verbraucherschutzrecht), zwingt zur Berücksichtigung mehrerer Rechtsordnungen. (iv) ICT-Projekte weisen nicht selten relativ grosse Risiken auf; Gründe für Projektprobleme sind die ungenügende Unterstützung des Projektteams durch die Geschäftsleitung, die oft unklar umschriebenen Geschäftsziele, die vage definierten Spezifikationen, eine ggf. ungenügende Kommunikation, eine mangelhafte Ressourcenzuteilung, unrealistische zeitliche Milestones und ein nicht sachgerechtes Projektmanagement, «verschärft» zum Teil durch die ungenügende Unterstützung des Anbieters seitens des Abnehmers bei der Projektverwirklichung.

Erschwerend kommt dazu, dass der ICT-Sektor über ein traditionell schwach ausgebildetes Regulierungsregime verfügt; im schuldrechtlichen Kontext stehen die Innominatverträge (z. B. Softwareentwicklungs-, Softwarelizenzvertrag) im Vordergrund. Neue Rechtsfelder entwickeln sich (z. B. Computer Forensics, Versicherung von Cyberrisiken) und technologische Entwicklungen bedürfen erst der Schaffung eines rechtlichen Regelungsumfeldes (z. B. Blockchain, abgesehen vom eben verabschiedeten Gesetz zu den verteilten elektronischen Registern). Gerichtspraxis fehlt fast vollständig, was auch auf die relativ hohe Zahl von Vergleichen in Verfahren vor staatlichen Gerichten zurückzuführen ist. Treten Probleme auf, sind rechtliche Erfolgsprognosen für die Parteien mit erheblichen Ungewissheiten behaftet; zudem besteht wegen der Rechtsunsicherheiten bzw. der unklaren Rechtslage oft

sic! 2020 S. 730, 731

eine beachtliche Zurückhaltung, gerichtliche Verfahren einzuleiten.

Verschiedene Gründe sprechen in dieser Situation für eine alternative Streiterledigung. Ein solches Vorgehen vermag ein Klima zu schaffen, in welchem kein Raum für Irritationen, Streitigkeiten und ähnliche Herausforderungen besteht; zudem lässt sich ein massgeschneidertes Verständnis für ICT-Projekte anstreben. Ein wie auch immer geartetes Konfliktmanagement soll Reibungsflächen und drohende Auseinandersetzungen bereits in einem frühen Stadium des Projekts identifizieren und dadurch einer möglichen Eskalation entgegenwirken. Die ADR-Formen tragen weiter zu einer schnellen Streiterledigung in einem grösseren, länger dauernden Projekt bei; der Zeitfaktor ist vor allem bei fortlaufenden Projekten ein wesentliches Element. Zudem ist die Sensitivität bzw. das Interesse an Vertraulichkeit (und zwar sowohl im Verhältnis nach innen wie auch im Verhältnis nach aussen) unter Umständen gross. Die alternative Streiterledigung erleichtert insbesondere den Beizug bzw. das Vorhandensein von Expertenwissen als Ausdruck der interdisziplinären Konflikterledigung. Schliesslich sind ADR-Verfahren meist relativ kostengünstig.

Die bekanntesten und am verbreitetsten zur Verfügung gestellten ADR-Formen sind das (i) Konfliktmanagement, (ii) die Mediation, (iii) die Schiedsgerichtsbarkeit und (iv) das Sachverständigengutachten. Gewisse nachfolgend angesprochene Aspekte spielen in mehreren ADR-Formen eine Rolle.

(i) Das Konfliktmanagement lässt sich als eine besondere Form der Konfliktprävention verstehen, ähnlich dem schon bekannten Ombudsmann-System. Oft ist das Konfliktmanagement auch eine Vorstufe zur Mediation. Geeignet ist dieses Verfahren im Falle eines beschränkt hohen Streitwerts, der es den Parteien erlaubt, einen Kompromiss abzuschliessen, ohne erhebliche wirtschaftliche Folgen zu riskieren, sowie im Falle von überschaubaren vorhandenen Sachverhaltsdifferenzen, die dazu beitragen, dass die Palette der zu beurteilenden Probleme nicht allzu gross ist. Ziel muss eine kurzfristige gemeinsame Konfliktlösung sein, was die Bereitschaft zur freiwilligen Mitwirkung der Parteien, die in staatlichen Gerichtsverfahren keine gute Lösung sehen, voraussetzt. Ggf. lassen sich auch Kommunikationsprobleme umgehen, denn der Vermittler hat die Aufgabe, das Gespräch zu ermöglichen.

(ii) Gründe für eine Mediation als mögliche Fortsetzung des Konfliktmanagements sind der Wille zum Auffinden einer gemeinsamen Lösung und die Eigenverantwortung für die herbeizuführende nachhaltige Regelung. Eine solche Konstellation ist z. B. gegeben, wenn die Einigung im konkreten Business Case für beide Parteien eine grosse Bedeutung hat. Zudem eine Rolle zu spielen vermag der Aspekt der Weiterführung einer wichtigen langfristigen Vertragsbeziehung, die durch Auseinandersetzungen zu



einem spezifischen Thema nicht stark beeinträchtigt werden soll; das gemeinsame Interesse an einer einvernehmlichen Lösung kann sich auch in einer Vertragsanpassung oder einem gemeinsam beschlossenen Exit aus der Vertragsbeziehung konkretisieren. Die Mediation zeichnet sich durch einen hohen Grad an Vertraulichkeit aus und stellt ein relativ rasches und kostengünstiges Verfahren zur Konfliktbeilegung dar.

(iii) Führen Konfliktmanagement und Mediation nicht zum Ziel, besteht die Möglichkeit der Einleitung eines Schiedsgerichtsverfahrens. Diese ADR-Form kommt zur Anwendung, wenn zumindest eine Partei die anstehende Auseinandersetzung gewinnen will. Angestrebt wird damit eine definitive Entscheidung mit Bezug auf die umstrittene Frage durch sachkundige Personen im Rahmen eines ordnungsgemässen Verfahrens. Zwar sind die Rechtsmittel gegen ein Schiedsgerichtsurteil auf die Beschwerde an das Bundesgericht beschränkt, doch stellt das Urteil zumindest einen Durchsetzungstitel dar, der sich auch im Ausland vollstrecken lässt. Schiedsgerichtsverfahren sind in der Regel sehr vertraulich und erleichtern zudem den Beizug von Expertenwissen durch die Wahl der Schiedsrichterinnen in einem Ausmasse, das bei staatlichen Gerichten nicht gegeben ist. Expertenwissen ist insbesondere bei Streitfragen von Bedeutung, die ein grosses technisches oder rechtliches Spezialwissen voraussetzen oder ein besonderes Anwendungs-Know how erfordern. Die fachliche Expertise kann sich auch dadurch auszeichnen, dass Business Practices bekannt sind und berücksichtigt werden. Schliesslich vermag ein hohes Vertrauen in individuelle Schiedsrichterinnen und Schiedsrichter zu bestehen; gemeint ist damit nicht eine Parteilichkeit, sondern vorhandenes Fachwissen.

(iv) Gerade im ICT-Sektor und bei Datenschutzfragen können Sachverständigengutachten eine wichtige Rolle spielen. Die Parteien benötigen ggf. eine unabhängige Ermittlung von Fakten, weil sie selbst über ungenügend objektive Kenntnisse des Problems verfügen. Solche Klärungen von

sic! 2020 S. 730, 732

technischen Aspekten oder spezifischen Rechtsfragen dienen der Vorbereitung von Verhandlungen oder der Unterstützung von Verfahren. Denkbar ist die Beauftragung eines Experten durch eine Partei, aber auch durch die Verfahrensleitung in einer Mediation oder in der Schiedsgerichtsbarkeit, um Vergleichsverhandlungen oder die Urteilsfällung sinnvoll vorzubereiten. Bei jeder Art der Beauftragung von Experten ist von Bedeutung, schon zu Beginn festzulegen, ob die beigesteuerte Expertise in mündlicher oder schriftlicher Form eine bindende oder eine nicht bindende Wirkung hat.

ITDR bietet für schweizerische und internationale Verhältnisse eine interessante Alternative zur staatlichen Gerichtsbarkeit an, welche die Dienstleistungen des Schiedsgerichtsplatzes Schweiz zu ergänzen vermag. Zudem bildet auch das technische Expertenwissen, das zur Verfügung steht, eine wichtige Dienstleistung im Bereich von ICT-Projekten und Datenschutzfragen.