

Allgemeine Geschäftsbedingungen für Werkverträge im Informatikbereich und die Pflege von Individualsoftware

A GEMEINSAME EINLEITENDE BESTIMMUNGEN

1 Gegenstand und Geltung

1.1 Die vorliegenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) regeln Abschluss, Inhalt und Abwicklung von Werkverträgen im Informatikbereich sowie die Pflege von Individualsoftware.¹

1.2 Wer der Bestellerin ein Angebot einreicht (Lieferantin), akzeptiert damit vorliegende AGB, soweit in der Offertanfrage keine Abweichungen vorgesehen sind. Änderungen und Ergänzungen vorliegender AGB bedürfen der schriftlichen Vereinbarung.

1.3 Sofern in der Vertragsurkunde nicht ausdrücklich etwas anderes geregelt ist, beziehen sich die Bestimmungen betreffend Lieferung, Abnahme sowie Gewährleistung gemäss Ziffer 24 je separat und voneinander unabhängig auf den Werkvertrag bzw. auf die Pflege der Individualsoftware. Die Mängelrechte aus dem Pflegevertrag berühren diejenigen aus dem Werkvertrag nicht.

2 Angebot

2.1 Das Angebot einschliesslich Demonstration erfolgt unentgeltlich, sofern in der Offertanfrage nichts Anderes vermerkt ist.

2.2 Das Angebot wird gestützt auf die Offertanfrage der Bestellerin erstellt. Weicht das Angebot von der Offertanfrage oder den AGB der Bestellerin ab, so wird im Angebot ausdrücklich darauf hingewiesen.

2.3 Die Lieferantin weist in der Offerte die Mehrwertsteuer separat aus.

2.4 Das Angebot ist während der in der Offertanfrage genannten Frist verbindlich. Fehlt eine entsprechende Angabe, so gilt eine Frist von sechs Monaten ab Offerteingang.

3 Einsatz von Mitarbeitenden

3.1 Die Lieferantin setzt nur sorgfältig ausgewählte und gut ausgebildete Mitarbeitende für die Leistungserbringung ein. Sie ersetzt Mitarbeitende, welche nicht über die erforderlichen Fachkenntnisse verfügen oder sonst wie die Vertragserfüllung beeinträchtigen oder gefährden. Sie beachtet dabei insbesondere das Interesse der Bestellerin an Kontinuität.

3.2 Die Lieferantin setzt nur Mitarbeitende ein, die über die für die Erbringung der Leistungen erforderlichen Bewilligungen verfügen.

3.3 Die Lieferantin hält die betrieblichen Vorschriften der Bestellerin ein, insbesondere die Sicherheitsbestimmungen und die Hausordnung. Die Bestellerin gibt die notwendigen Informationen rechtzeitig bekannt. Die Lieferantin überbindet diese Verpflichtungen auf ihre Mitarbeitenden, Subunternehmer, Unterlieferanten und beizugogene Dritte.

3.4 Die Bestimmungen der vorliegenden Ziffer 3 gelten auch für weiteres von der Lieferantin für die Vertragserfüllung eingesetztes Personal, namentlich für freie Mitarbeitende.

4 Beizug Dritter

4.1 Die Lieferantin darf Dritte (z.B. Zulieferanten, Subunternehmer) für die Erbringung wesentlicher Leistungen und für Leistungen an den Standorten der Bestellerin nur mit vorgängiger schriftlicher Zustimmung der Bestellerin beziehen. Sie bleibt für die vertragsgemässe Leistungserbringung durch die beizugogenen Dritten verantwortlich.

4.2 Eine Substitution ist vorbehältlich abweichender ausdrücklicher Vereinbarung ausgeschlossen.

4.3 Die Parteien überbinden beizugogenen Dritten (z.B. Zulieferanten, Subunternehmer, Substituten) die Pflichten aus den Ziffern 3 (Einsatz von Mitarbeitenden), 5 (Arbeitsschutzbestimmungen, Arbeitsbedingungen, Lohngleichheit und Umweltrecht), 2322 (Geheimhaltung) und 2423 (Datenschutz und Datensicherheit).

5 Arbeitsschutzbestimmungen, Arbeitsbedingungen, Lohngleichheit und Umweltrecht

5.1 Für die im Rahmen der Vertragserfüllung in der Schweiz zu erbringenden Leistungen hält die Lieferantin die am Ort der Leistung massgeblichen Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen, die Melde- und Bewilligungspflichten nach dem Bundesgesetz vom 17. Juni 2005 gegen Schwarzarbeit (BGSA)² sowie die Bestimmungen über die Gleichbehandlung von Frau und Mann in Bezug auf die Lohngleichheit ein. Als Arbeitsbedingungen gelten die Gesamt- und die Normalarbeitsverträge oder, wo diese fehlen, die tatsächlichen orts- und berufsüblichen Arbeitsbedingungen.

5.2 Für die im Rahmen der Vertragserfüllung im Ausland zu erbringenden Leistungen hält die Lieferantin die entsprechenden Bestimmungen, die am Ort der Leistungserbringung gelten, mindestens aber die Kernübereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO)³ gemäss Anhang 6 BöB⁴ ein.

¹ Für die Beschaffung von Standardsoftware und die Pflege derselben gelten die „Allgemeinen Geschäftsbedingungen für die Beschaffung und Pflege von Standardsoftware“.

² SR 822.41

³ ILO-Übereinkommen: Nr. 29 vom 28. Juni 1930 über Zwangs- oder Pflichtarbeit (SR 0.822.713.9), Nr. 87 vom 9. Juli 1948 über die Vereinigungsfreiheit und den Schutz des Vereinigungsrechtes (SR 0.822.719.7), Nr. 98 vom 1. Juli 1949 über die Anwendung der Grundsätze des Vereinigungsrechtes und des Rechtes zu Kollektivverhandlungen (SR 0.822.719.9), Nr. 100 vom 29. Juni 1951 über die

Gleichheit des Entgelts männlicher und weiblicher Arbeitskräfte für gleichwertige Arbeit (SR 0.822.720.0), Nr. 105 vom 25. Juni 1957 über die Abschaffung der Zwangsarbeit (SR 0.822.720.5), Nr. 111 vom 25. Juni 1958 über die Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf (SR 0.822.721.1), Nr. 138 vom 26. Juni 1973 über das Mindestalter für die Zulassung zur Beschäftigung (SR 0.822.723.8), Nr. 182 vom 17. Juni 1999 über das Verbot und unverzügliche Massnahmen zur Beseitigung der schlimmsten Formen der Kinderarbeit (SR 0.822.728.2).

⁴ SR 172.056.1

5.3 Entsendet die Lieferantin Arbeitnehmende aus dem Ausland in die Schweiz, um die Leistung auszuführen, so sind die Bestimmungen des Entsendegesetzes vom 8. Oktober 1999⁵ einzuhalten.

5.4 Für die im Rahmen der Vertragserfüllung in der Schweiz zu erbringenden Leistungen hält die Lieferantin die am Ort der Leistung massgeblichen Bestimmungen des schweizerischen Umweltrechts ein; namentlich das Bundesgesetz über den Umweltschutz (USG)⁶, das Bundesgesetz über den Schutz der Gewässer (GSchG)⁷, das Bundesgesetz über den Natur- und Heimatschutz (NHG)⁸, das Waldgesetz (WaG)⁹ und das Chemikaliengesetz (ChemG)¹⁰ sowie die darauf basierenden Verordnungen.

5.5 Für Leistungen, die im Rahmen der Vertragserfüllung im Ausland erbracht werden, hält die Lieferantin die am Ort der Leistung geltenden Umweltschutzbestimmungen ein, mindestens aber die für ihre Leistung relevanten Umweltabkommen gemäss Anhang 2 VöB¹¹.

5.6 Die Lieferantin ist verpflichtet, die Anforderungen gemäss den Ziffern 5.1 bis 5.5 hiervor vertraglich auf ihre Subunternehmerinnen zu überbinden.

5.7 **Verletzt die Lieferantin direkt oder eine ihrer Subunternehmerinnen von ihr beigezogene Dritte Pflichten aus dieser der vorliegenden Ziffer 5, so schuldet die Lieferantin sie eine Konventionalstrafe, sofern sie nicht beweist, dass sie kein Verschulden trifft. Diese beträgt je Verletzungsfall 10 Prozent der Jahresvergütung bzw. der Gesamtvergütung bei vereinbarter Einmalvergütung 10% der vereinbarten maximalen Gesamtvergütung inkl. optionale Leistungen bzw. im Falle von Dauerverträgen der für die folgenden 12 Monate vereinbarten Vergütung, bei kürzerer Restlaufzeit der Vergütung der vergangenen 12 Monate, mindestens jedoch CHF 3'000 je Verletzungsfall, insgesamt jedoch aber höchstens CHF 50'000-100'000 pro Vertrag; im Falle eines Rahmenvertrags gilt diese Obergrenze einmalig für das gesamte Vertragsverhältnis. Die Bezahlung der Konventionalstrafe befreit nicht von der Einhaltung vertraglicher Pflichten und wird an allfällige Schadenersatzforderungen angerechnet.**

6 Definitionen

6.1 Vertrag: bezeichnet die Gesamtheit der zur Vereinbarung gehörenden Dokumente (d.h. Hauptdokument unter Einschluss sämtlicher dazugehöriger Bestandteile wie AGB und weitere Anhänge).

6.2 Vertragsurkunde: bezeichnet das zur Vereinbarung gehörende Hauptdokument (d.h. ohne weitere dazugehörige Bestandteile wie AGB und weitere Anhänge).

6.3 Individualsoftware: Software, welche für einen speziellen Verwendungszweck der Bestellerin auf dessen Auftrag hin entwickelt wird, sowie auch Änderungen und Weiterentwicklungen an dieser Software.

6.4 Standardsoftware: Software, welche im Hinblick auf eine Vielzahl verschiedener Kunden hergestellt wird, ohne dabei vorgegebene Anforderungen der Bestellerin auf Code-Ebene

zu berücksichtigen.¹²

6.5 Incident: Eine Störung, welche die vertraglich vereinbarte Verwendbarkeit oder Verfügbarkeit der Software einschränkt oder beeinträchtigt. Erfasst sind auch Störungen, welche durch Dritte verursacht werden, insbesondere durch das Zusammenwirken mit Hardware oder anderer Software.

⁵ SR 823.20

⁶ SR 814.01

⁷ SR 814.20

⁸ SR 451

⁹ SR 921.0

¹⁰ SR 813.1

¹¹ SR 172.056.11

¹² Für die Beschaffung von Standardsoftware und die Pflege derselben gelten die „Allgemeinen Geschäftsbedingungen für die Beschaffung und Pflege von Standardsoftware.“

6.6 Patch: Kleinere Änderung an einer Software, meist um einen Fehler oder ein Sicherheitsproblem der betreffenden Software zu beheben.

B ERSTELLUNG DES WERKS

7 Ausführung und Dokumentation

7.1 Die Bestellerin definiert im Vertrag das durch die Lieferantin herzustellende Werk (z.B. eine Individualsoftware). Sie gibt der Lieferantin alle für die Vertragserfüllung erforderlichen Informationen rechtzeitig bekannt. Allfällige weitere Mitwirkungspflichten der Bestellerin werden in der Vertragsurkunde abschliessend vereinbart.

7.2 Die Lieferantin verpflichtet sich, das Werk gemäss den vertraglichen Bestimmungen und Spezifikationen, dem aktuellen Stand der Technik sowie den gesetzlichen Vorgaben herzustellen.

7.3 Die Lieferantin liefert der Bestellerin elektronisch oder in Papierform mit der Übergabe des Werks eine vollständige, kopierbare Dokumentation in den vereinbarten Sprachen und in der vereinbarten Anzahl. Diese umfasst insbesondere ein Installations- und Benutzerhandbuch sowie für Individualsoftware den Quellcode inklusive der für dessen Bearbeitung notwendigen Informationen und Dokumentationen.

7.4 Die Parteien geben sich schriftlich Name und Funktion der für die Erstellung des Werks eingesetzten Schlüsselpersonen bekannt.

7.5 Die Lieferantin tauscht die eingesetzten Schlüsselpersonen nur mit schriftlicher Zustimmung der Bestellerin aus. Die Bestellerin wird die Zustimmung nur aus wichtigen Gründen verweigern.

8 Leistungsänderungen

8.1 Die Parteien können jederzeit schriftlich Leistungsänderungen beantragen.

8.2 Wünscht die Bestellerin eine Änderung, so teilt die Lieferantin innert 10 Arbeitstagen schriftlich mit, ob die Änderung möglich ist und welche Auswirkungen sie auf die zu erbringenden Leistungen sowie auf Vergütung und Termine hat. Sie darf einem Änderungsantrag der Bestellerin die Zustimmung nicht verweigern, wenn die Änderung objektiv möglich ist und der Gesamtcharakter der zu erbringenden Leistungen gewahrt bleibt. Die Bestellerin entscheidet innert 10 Arbeitstagen ab Erhalt der Mitteilung, ob die Änderung ausgeführt werden soll.

8.3 Wünscht die Lieferantin eine Änderung, so kann die Bestellerin einen entsprechenden Antrag innert 10 Arbeitstagen ab Erhalt der Mitteilung annehmen oder ablehnen.

8.4 Änderungen, insbesondere solche des Leistungsumfanges, der Vergütung und der Termine, müssen vor der Ausführung in einem Nachtrag zum Vertrag schriftlich festgehalten werden.

8.5 Die Lieferantin setzt während der Prüfung von Änderungsanträgen ihre Arbeiten vertragsgemäss fort, es sei denn, die Bestellerin gibt anderslautende Anweisungen.

9 Instruktion und Information

9.1 Sofern vereinbart, übernimmt die Lieferantin gegen separate Vergütung eine nach Umfang und Adressatenkreis zu bestimmende erste Instruktion.

9.2 Die Lieferantin informiert die Bestellerin regelmässig über den Fortschritt der Arbeiten und zeigt der Bestellerin sofort alle Umstände an, welche die vertragskonforme Erfüllung gefährden.

10 Importvorschriften

Die Lieferantin gewährleistet die Einhaltung allfälliger Exportbeschränkungen und Importvorschriften vom Herkunfts- bis zum Lieferort gemäss Vertrag. Die Lieferantin informiert die Bestellerin schriftlich über Exportbeschränkungen des Herkunftslandes.

11 Abnahmeverfahren

11.1 Die Lieferantin verpflichtet sich, nur ausgetestete Werke bzw. Individualsoftware zur Abnahme freizugeben. Die Bestellerin kann die Testprotokolle auf Verlangen einsehen.

11.2 Die Vertragspartner vereinbaren die Abnahmekriterien, den Zeitplan des Abnahmeverfahrens und den Termin der Abnahme.

11.3 Die Lieferantin lädt die Bestellerin zur Abnahmeprüfung rechtzeitig ein. Über deren Ergebnis wird ein Protokoll erstellt, das beide Vertragspartner unterzeichnen.

11.4 Sofern schriftlich vereinbart, sind auch Teilabnahmen möglich. Diese stehen unter dem Vorbehalt der erfolgreichen Gesamtabnahme.

11.5 Zeigen sich bei der Prüfung keine Mängel, wird die Leistung mit der Unterzeichnung des Protokolls abgenommen.

11.6 Zeigen sich bei der Prüfung ausschliesslich unerhebliche Mängel, wird die Leistung gleichwohl mit der Unterzeichnung des Protokolls abgenommen. Die Lieferantin behebt die festgestellten Mängel im Rahmen der Gewährleistung.

11.7 Liegen erhebliche Mängel vor, so wird die Abnahme zurückgestellt. Die Lieferantin behebt umgehend die festgestellten Mängel und lädt die Bestellerin rechtzeitig zu einer neuen Prüfung ein. Zeigen sich auch bei dieser Prüfung erhebliche Mängel und einigen sich die Vertragspartner nicht über eine Weiterführung, endet dieser Vertrag und sämtliche Leistungen werden zurückerstattet. Schadenersatzansprüche bleiben vorbehalten.

11.8 Führt die Bestellerin die Abnahmeprüfung trotz Mahnung nicht innerhalb einer angemessenen Nachfrist durch, so gilt die Leistung als abgenommen.

C PFLEGE UND SUPPORT

12 Pflege und Support der Individualsoftware

12.1 Soweit vertraglich vereinbart, pflegt die Lieferantin die Individualsoftware zwecks Erhalts deren Verwendbarkeit. Art und Umfang der Leistung sind im Vertrag festzulegen.

12.2 Soweit vertraglich vereinbart, leistet die Lieferantin Support durch Beratung und Unterstützung der Bestellerin hinsichtlich Nutzung der zu pflegenden Individualsoftware. Art und Umfang des Supports sind im Vertrag festzulegen.

13 Fernzugriff

Erbringt die Lieferantin Leistungen via Fernzugriff, so hat sie alle wirtschaftlich vertretbaren sowie technisch und organisatorisch möglichen Vorkehrungen zu treffen, dass der Datenverkehr vor unbefugtem Zugriff durch Dritte geschützt ist und dass die Verpflichtungen gemäss Ziffern 22 und 23 eingehalten werden.

14 Dokumentation

Die Lieferantin führt die Dokumentation der Individualsoftware gemäss Ziffer 7.3 vorstehend soweit erforderlich nach.

15 Behebung von fremdverursachten Incidents

Auf Verlangen der Bestellerin beteiligt sich die Lieferantin an der Suche nach der Ursache der Incidents und an deren Behebung, selbst wenn ein Incident oder mehrere Incidents durch das Zusammenwirken mehrerer Systeme bzw. Komponenten verursacht sein könnten. Die Parteien legen vorab fest, wie diese Leistungen entschädigt werden für den Fall, dass nachgewiesen ist, dass die Störung nicht durch die von der Lieferantin gepflegte Software verursacht wurde.

16 Bereitschafts-, Reaktions- und Störungsbehebungszeit

16.1 Bereitschaftszeit

Während der im Vertrag festgelegten Pflegebereitschaftszeit nimmt die Lieferantin Meldungen bezüglich Incidents und Anfragen der Bestellerin über die vereinbarten Kommunikationswege entgegen. Art und Umfang der während der Bereitschaftszeit zu erbringenden Leistungen sind vertraglich zu vereinbaren.

16.2 Reaktionszeit

Die Reaktionszeit umfasst den Zeitraum, in welchem die Lieferantin ab Eingang der Meldung eines Incidents mit dessen Analyse und Beseitigung zu beginnen hat. Sie hängt von der Priorität ab, die einem Incident zugeordnet wird und ist im Vertrag zu vereinbaren. Die Parteien vereinbaren die Zuordnung der jeweiligen Priorität gemeinsam anhand der technischen und wirtschaftlichen Bedürfnisse der Bestellerin.

16.3 Störungsbehebungszeit

Die Störungsbehebungszeit umfasst den maximalen Zeitraum ab Eingang der Meldung eines Incidents bei der Lieferantin bis zu dessen erfolgreicher Behebung. Sie wird im Vertrag festgelegt.

16.4 Die Lieferantin teilt der Bestellerin die Behebung eines Incidents mit.

16.5 Nichteinhaltung der vereinbarten Zeiten

Hält die Lieferantin eine der Zeiten gemäss Ziff. 16.1 bis und mit 16.3 nicht ein, so schuldet sie eine Konventionalstrafe, sofern sie nicht beweist, dass sie kein Verschulden trifft. Die Höhe der Konventionalstrafe wird anhand des konkreten Einzelfalls im Vertrag festgelegt. Die Konventionalstrafen sind in diesen Fällen auch dann geschuldet, wenn die Leistungen unter entsprechendem Vorbehalt angenommen werden. Die Bezahlung der Konventionalstrafen befreit die Parteien nicht von der Erfüllung respektive Einhaltung ihrer vertraglichen Verpflichtungen; sie werden an einen allfälligen Schadenersatz angerechnet.

17 Beginn und Dauer

17.1 Der Vertrag tritt mit der Unterzeichnung durch beide Parteien in Kraft, soweit in der Vertragsurkunde kein anderer Beginn genannt ist. Er wird entweder auf bestimmte oder unbestimmte Zeit abgeschlossen.

17.2 Ist ein Vertrag auf unbestimmte Zeit abgeschlossen, so kann er mangels anderer Abrede von der Bestellerin auf das Ende eines Kalendermonates schriftlich gekündigt werden, durch die Lieferantin jedoch erstmals nach einer Laufzeit von fünf Jahren. Die Kündigung kann sich dabei auch nur auf einzelne Teile des Vertrages erstrecken. Die Kündigungsfrist beträgt mangels anderer Abrede für die Lieferantin 12 Monate, für die Bestellerin 3 Monate.

17.3 Das Recht zur fristlosen Kündigung aus wichtigen Gründen bleibt beiden Parteien jederzeit vorbehalten. Als wichtige Gründe gelten insbesondere:

- der Eintritt von Ereignissen oder Verhältnissen, welche die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses für die kündigende Partei unzumutbar machen, so insbesondere die andauernde bzw. wiederholte Verletzung wesentlicher Vertragspflichten;
- die amtliche Publikation der Konkursöffnung oder der Nachlassstundung über eine Partei.

18 Folgen der Beendigung

Die Vertragsparteien regeln im Vertrag, welche im Rahmen des Vertragsverhältnisses zur Verfügung gestellten Betriebsmittel, Daten und Unterlagen bei Beendigung des Vertragsverhältnisses und innerhalb welcher Frist der anderen Partei zurückzugeben oder zu vernichten sind.

D GEMEINSAME SCHLUSSBESTIMMUNGEN

19 Erfüllungsort und Übergang von Nutzen und Gefahr

19.1 Die Bestellerin bezeichnet den Erfüllungsort. Soweit nichts Anderes vereinbart wird, gilt der Installationsort des Werks als Erfüllungsort.

19.2 Nutzen und Gefahr gehen mit der erfolgreichen Abnahme auf der Bestellerin über.

20 Verzug

20.1 Halten die Parteien fest vereinbarte Termine (Verfalltagsgeschäfte) nicht ein, so kommen sie ohne weiteres in Verzug, in den übrigen Fällen durch Mahnung.

20.2 Kommt die Lieferantin in Verzug, so schuldet sie eine Konventionalstrafe, sofern sie nicht beweist, dass sie kein Verschulden trifft. Diese beträgt pro angebrochenem, verspäteten Kalendertag Verspätungstag 1‰ Promille, insgesamt pro Vertrag und Verzugsfall aber höchstens 10‰ Prozentsatz der maximalen Gesamtvergütung inkl. optionale Leistungen bei Einmalleistungen bzw. im Falle von Dauerverträgen der Vergütung für die folgenden 12 Monate vereinbarten Vergütung, bei kürzerer Restlaufzeit zu Verzugsbeginn der Vergütung der vergangenen 12 Monate bei wiederkehrenden Leistungen. Sie ist auch dann geschuldet, wenn die Leistungen unter entsprechendem Vorbehalt angenommen werden. Die Bezahlung der Konventionalstrafe befreit die Lieferantin nicht von der Einhaltung der vertraglichen vertraglicher Pflichten. Die Konventionalstrafe und wird auf einen an allfälligen Schadenersatz forderungen angerechnet.

21 Vergütung

21.1 Die Lieferantin erbringt ihre Leistungen:

- a. zu Festpreisen; oder
- b. nach Aufwand mit oberer Begrenzung der Vergütung (Kostendach).

21.2 Die vertraglich festgelegte Vergütung gilt alle Leistungen ab, die zur gehörigen Vertragserfüllung notwendig sind. Sie umfasst insbesondere alle vertraglich vereinbarten Nebenleistungen, Material-, Verpackungs-, Transport- und Versicherungskosten, die Übertragung bzw. Nutzung von Rechten, Dokumentation, Sekretariats- und Infrastrukturkosten (Gemeinkosten), Sozialleistungen, Spesen, Gebühren und öffentliche Abgaben. Eine geschuldete Mehrwert- bzw. Einfuhrsteuer ist zusammen mit der Vergütung geschuldet, ist jedoch in Angebot, Vertrag und Rechnung stets separat. Durch die Vergütung abgedeckt sind insbesondere die Einräumung sämtlicher vertraglich vereinbarter Nutzungsrechte, allfällig vereinbarte Pflege- und Supportleistungen, alle Dokumentations- und Versicherungskosten sowie Spesen und öffentliche Abgaben (z.B. Mehrwertsteuer, Zölle). Die einzelnen Kostenelemente sind bei der Offertstellung separat auszuweisen.

21.3 Die Vergütung wird gemäss Zahlungsplan oder nach der Übergabe des Werks bzw. dessen Installation fällig. Die Lieferantin macht die fällige Vergütung mit einer Rechnung geltend. Die Fälligkeit der Vergütung und die Periodizität der Rechnungsstellung für die Pflege richten sich nach dem Vertrag. Die Mehrwertsteuer ist separat auszuweisen.

21.4 Fällige Zahlungen leistet die Bestellerin innert 30 Tagen nach Erhalt der Rechnung.

21.5 Für Beschaffungen der zentralen Bundesverwaltung¹³ ist die Lieferantin verpflichtet, der Bestellerin eine elektronische Rechnung¹⁴ zuzustellen, sofern der Vertragswert den Betrag von CHF 5'000.- (exkl. MWST) übersteigt. Die Bestellerin bezeichnet die Zustellungsmöglichkeiten.

21.6 Unter Vorbehalt anders lautender vertraglicher Vereinbarung kann die Lieferantin unter Einhaltung einer dreimonatigen Frist auf Anfang des nächsten Kalenderjahres eine begründete Anpassung der wiederkehrenden Vergütung verlangen, höchstens jedoch im Rahmen der Entwicklung des schweizerischen Landesindex für Konsumentenpreise (LIK).

22 Geheimhaltung

22.1 Die Parteien behandeln alle Tatsachen und Informationen

¹³ Art. 7 RVOV (SR 172.010.1)

¹⁴ <http://www.e-rechnung.admin.ch>

vertraulich, die weder offenkundig noch allgemein zugänglich sind. Im Zweifelsfall sind Tatsachen und Informationen vertraulich zu behandeln. Die Parteien verpflichten sich, alle wirtschaftlich zumutbaren sowie technisch und organisatorisch möglichen Vorkehrungen zu treffen, damit vertrauliche Tatsachen und Informationen gegen den Zugang und die Kenntnisnahme durch Unbefugte wirksam geschützt sind.

22.2 Die Geheimhaltungspflicht besteht schon vor Vertragsabschluss und dauert nach Beendigung des Vertragsverhältnisses fort.

22.3 Die Geheimhaltungspflicht gilt nicht für die Bestellerin, soweit sie zur Veröffentlichung folgender Tatsachen und Informationen verpflichtet ist: Name und Adresse der Lieferantin, Gegenstand und Auftragswert der Beschaffung, das durchgeführte Vergabeverfahren, das Datum des Vertragsschlusses und des Vertragsbeginns sowie der Zeitraum der Auftragsausführung. Vorbehalten bleiben zwingende Offenlegungspflichten des schweizerischen Rechts (z.B. nach BGÖ¹⁵, BöB¹⁶, VöB¹⁷).

22.4 Keine Verletzung der Geheimhaltungspflicht liegt vor bei der Weitergabe vertraulicher Informationen durch die Bestellerin innerhalb des eigenen Konzerns (resp. innerhalb der Bundesverwaltung) oder an beigezogene Dritte. Für die Lieferantin gilt dies, soweit die Weitergabe für die Vertragserfüllung erforderlich ist oder Bestimmungen des Vertrages konzernintern weitergegeben werden.

22.5 Ohne schriftliche Einwilligung der Bestellerin darf die Lieferantin mit der Tatsache, dass eine Zusammenarbeit mit der Bestellerin besteht oder bestand, nicht werben und die Bestellerin auch nicht als Referenz angeben.

22.6 Die Parteien überbinden die Geheimhaltungspflicht auf ihre Mitarbeitenden, Subunternehmer, Unterlieferanten sowie weitere beigezogene Dritte.

22.7 Verletzt eine der Parteien die vorstehenden Geheimhaltungspflichten, so schuldet sie der anderen eine Konventionalstrafe, sofern sie nicht beweist, dass sie kein Verschulden trifft. Diese beträgt je Verletzungsfall 10% Prozent der vereinbarten maximalen Jahresvergütung-Gesamtvergütung inkl. optionale Leistungen bzw. der Gesamtvergütung bei vereinbarter Einmalvergütung im Falle von Dauerverträgen der für die folgenden 12 Monate vereinbarten Vergütung, bei kürzerer Restlaufzeit der Vergütung der vergangenen 12 Monate, insgesamt aber höchstens jedoch CHF 50'000 je pro Fall. Die Bezahlung der Konventionalstrafe befreit nicht von der Einhaltung der Geheimhaltungspflichten vertraglichen Pflichten und Die Konventionalstrafe wird auf einen an allfälligen Schadensersatzforderungen angerechnet.

22.7.2.8 Unabhängig von diesen Geheimhaltungsvereinbarungen können die Lieferantin und für sie handelnde Personen als Hilfspersonen einer Behörde qualifiziert werden und damit dem Amtsgeheimnis unterstehen. Dessen Verletzung ist gemäss Art. 320 StGB¹⁸ strafbar.

23 Datenschutz und Datensicherheit

23.1 Die Parteien ~~verpflichten sich, die Bestimmungen der schweizerischen Datenschutzgesetzgebung einzuhalten. Sie~~

verpflichten sich, die wirtschaftlich zumutbaren sowie technisch und organisatorisch möglichen Vorkehrungen zu treffen, damit die im Rahmen der Vertragsabwicklung anfallenden, für die korrekte Vertragserfüllung verfügbar gemachten oder bei ihnen entstandenen Daten gegen unbefugte Kenntnisnahme Dritter wirksam geschützt sind. Dies gilt insbesondere, wenn es sich um sicherheitsrelevante oder personenbezogene Daten handelt. Es sind dabei alle gesetzlichen Vorgaben einzuhalten¹⁹.

23.2 Personendaten dürfen nur für den Zweck und im Umfang, in dem dies für die Erfüllung und Durchführung des Vertrages erforderlich ist, bearbeitet werden. In diesem Umfang und zu diesem Zweck dürfen Personendaten auch an ein mit einer der Vertragsparteien verbundenes Unternehmen im In- oder Ausland weitergegeben werden, sofern die Voraussetzungen gemäss den Bestimmungen der schweizerischen Datenschutzgesetzgebung erfüllt sind.

23.2.3 Werden der Lieferantin im Rahmen der Vertragserfüllung Daten der Bestellerin zur Verfügung gestellt, so ist die Lieferantin verpflichtet, diese nach Beendigung des Vertrages zurückzugeben sowie sowohl auf Primär- als auch auf Sekundärmedien (Test- oder Backup-Medien etc.) unwiderruflich zu löschen oder zu vernichten. Die Löschung bzw. Vernichtung der Daten erfolgt nach dem aktuell anerkannten Stand der Technik und wird der Bestellerin auf Anfrage schriftlich bestätigt. Die Rückgabe bzw. Löschung oder Vernichtung der Daten hat innert 30 Tagen nach Beendigung des Vertrages zu erfolgen. Ist eine Löschung der Daten auf Backup-Medien nicht möglich, sind die Backups nach dem anerkannten Stand der Technik zu schützen und spätestens innert Jahresfrist zu löschen bzw. vernichten. Unterliegt die Lieferantin einer gesetzlichen Aufbewahrungspflicht, so hat die Rückgabe bzw. Löschung oder Vernichtung der dieser Aufbewahrungspflicht unterstehenden Daten innert 30 Tagen nach deren Ablauf zu erfolgen.

23.4 Die Parteien überbinden diese Verpflichtungen auf ihre Mitarbeitenden, Subunternehmer, Unterlieferanten sowie weitere zur Vertragserfüllung beigezogene Dritte.

23.3.5 Ein allfälliges Recht der Bestellerin zur Auditierung der Sicherheitsmassnahmen der Lieferantin betreffend Datenschutz und Datensicherheit bildet Gegenstand einer separaten vertraglichen Vereinbarung zwischen den Parteien.

24 Gewährleistung

24.1 Die Lieferantin gewährleistet, dass sie das Werk mit allen vereinbarten, zugesicherten und in guten Treuen zum bestimmungsgemässen Gebrauch vorausgesetzten Eigenschaften übergibt und dass dieses den einschlägigen gesetzlichen Vorschriften entspricht. Weiter gewährleistet sie, dass die erbrachten Leistungen die vereinbarten und zugesicherten Eigenschaften aufweisen sowie diejenigen Eigenschaften, welche die Bestellerin in guten Treuen auch ohne besondere Vereinbarung voraussetzen durfte. Die Lieferantin übernimmt eine Gewährleistung von 24 Monaten ab Gesamtabnahme des erstellten Werks. Während der Gewährleistungsfrist können Mängel jederzeit gerügt werden. Die Lieferantin ist auch nach Ablauf der Gewährleistungsfrist zur Erfüllung der Forderungen aus den nachstehenden Mängelrechten der Bestellerin verpflichtet, sofern die Mängel noch innerhalb der Gewährleistungsfrist schriftlich gerügt worden sind.

24.2 Die Lieferantin gewährleistet, dass sie und von ihr beigezogene Dritte über alle Rechte verfügen, um ihre Leistungen

¹⁵ SR 152.3

¹⁶ SR 172.056.1

¹⁷ SR 172.056.11

¹⁸ SR 311.0

¹⁹ Im Zeitpunkt der Drucklegung insbesondere: Bundesgesetz über den Datenschutz (DSG; SR 235.1 und Bundesgesetz über die Informationssicherheit beim Bund (Informationssicherheitsgesetz, ISG; SR 128) jeweils einschliesslich Ausführungsverordnungen

vertragsgemäss zu erbringen. Sie ist insbesondere berechtigt, der Bestellerin die Rechte am Werk im vertraglich vereinbarten Umfang einzuräumen.

24.3 Sämtliche Unterlagen, die die Bestellerin der Lieferantin zur Verfügung stellt, auch solche in elektronischer Form, dürfen ausschliesslich für die Leistungserbringung genutzt und kopiert werden. Insofern gewährleistet die Bestellerin, dass die Verwendung der Unterlagen durch die Lieferantin keine Schutzrechte Dritter verletzt.

24.4 Liegt ein Mangel vor, hat die Bestellerin die Wahl, Nachbesserung zu verlangen oder einen dem Minderwert entsprechenden Abzug von der Vergütung zu machen. Bei Vorliegen erheblicher Mängel kann die Bestellerin vom Vertrag zurücktreten. Betrifft der Mangel die von der Lieferantin gelieferten Datenträger oder Dokumentationen, hat die Bestellerin zudem Anspruch auf fehlerfreie Ersatzlieferung derselben.

24.5 Verlangt die Bestellerin Nachbesserung oder Ersatzlieferung, so behebt die Lieferantin die Mängel innert der angesetzten Frist und trägt die daraus entstehenden Kosten. Ist die Behebung des Mangels nur durch eine Neuherstellung möglich, so umfasst das Recht auf Nachbesserung auch das Recht auf Neuherstellung.

24.6 Hat die Lieferantin die verlangte Nachbesserung bzw. Ersatzlieferung nicht oder nicht erfolgreich vorgenommen, kann die Bestellerin nach Wahl:

- a. einen dem Minderwert entsprechenden Abzug von der Vergütung machen; oder
- b. die erforderlichen Unterlagen (namentlich den Quellcode sowie die für dessen Bearbeitung notwendigen Informationen und Dokumentationen) – soweit die Lieferantin zur Herausgabe berechtigt ist – herausverlangen und die erforderlichen Massnahmen auf Kosten und Gefahr der Lieferantin selbst vornehmen oder durch einen Dritten vornehmen lassen; oder
- c. vom Vertrag zurücktreten.

24.7 Ist wegen eines Mangels ein Schaden entstanden, so haftet die Lieferantin zusätzlich für dessen Ersatz gemäss Ziffer 27.

25 Schutzrechte

25.1 Alle Schutzrechte (Immaterialgüter- und Leistungsschutzrechte sowie Anwartschaften an solchen), die am Werk im Rahmen der Erstellung und Pflege entstehen (insbesondere am Quellcode, an der Dokumentation), gehören der Bestellerin, sofern vertraglich nichts Anderes vereinbart wird. Vorbehalten bleiben die immaterialgüterrechtlichen Persönlichkeitsrechte, soweit sie von Gesetzes wegen nicht übertragbar sind.

25.2 Die Bestellerin kann über das Werk zeitlich, räumlich und sachlich uneingeschränkt verfügen. Die Verfügungsbefugnis umfasst sämtliche aktuellen und zukünftig möglichen Verwendungsrechte, namentlich die Nutzung, Veröffentlichung, Veräusserung und Veränderung. Die Veränderung umfasst insbesondere die Änderung, Weiterbearbeitung und Verwendung zur Schaffung neuer Arbeitsergebnisse. Die Bestellerin kann der Lieferantin im Vertrag Nutzungsrechte an den Arbeitsergebnissen einräumen.

25.3 Die Bestellerin erhält an vorbestehenden Schutzrechten, die an Teilen des Werks bestehen, ein zeitlich, räumlich und sachlich uneingeschränktes, nicht ausschliessliches, übertragbares Nutzungsrecht, welches ihr die Nutzungs- und Verfügungsmöglichkeiten am Werk im Sinne von Ziffer 25.2

erlaubt. Die Lieferantin verpflichtet sich, an diesen vorbestehenden Schutzrechten keine Rechte zu begründen, welche den hier eingeräumten Nutzungsmöglichkeiten entgegenhalten werden können. Insbesondere verpflichtet sie sich, diese Schutzrechte nur unter Vorbehalt der Nutzungsrechte der Bestellerin zu übertragen oder zu lizenzieren.

25.4 An rechtlich nicht geschützten Ideen, Verfahren und Methoden bleiben beide Parteien nutzungs- und verfügungsbezüglich.

26 Verletzung von Schutzrechten

26.1 Die Lieferantin wehrt gegen sie erhobene Forderungen Ansprüche Dritter wegen Verletzung von Schutzrechten im Rahmen ihrer vertraglichen Leistungen unverzüglich auf eigene Kosten und Gefahr ab. Hebt ein Dritter ein Verfahren gegen die Lieferantin an, hat diese die Bestellerin unverzüglich schriftlich zu informieren. Macht der Dritte die Forderungen direkt gegenüber der Bestellerin geltend, so unterstützt die Lieferantin deren Abwehr und beteiligt sich die Lieferantin auf erstes Verlangen der Bestellerin hin gemäss den Möglichkeiten der einschlägigen anwendbaren Prozessordnung am Streit. Die Lieferantin verpflichtet sich, sämtliche Kosten (inkl. Schadenersatzleistungen), die der Bestellerin aus der Abwehr, der Prozessführung und einer allfälligen aussergerichtlichen vergleichweisen Erledigung des Rechtsstreites entstehen, zu übernehmen. Bei einer aussergerichtlichen vergleichweisen Erledigung hat die Lieferantin die vereinbarte Zahlung an den Dritten nur zu übernehmen, wenn sie ihr vorgängig zugestimmt hat.

26.2 Wird der Bestellerin aufgrund nicht von ihr selbst zu vertretender Verletzung von Schutzrechten geltend gemachter Schutzrechtsansprüche die Nutzung oder Inanspruchnahme der vertraglich geschuldeten Leistungen Vertragsleistung ganz oder teilweise verunmöglicht, räumt sie der Lieferantin eine angemessene Frist ein, so hat die Lieferantin die um nach deren Wahl, entweder ihre Leistungen bei unverändertem Umfang so abzuändern bzw. zu ersetzen, dass diese keine Drittrechte verletzen und trotzdem dem vertraglich geschuldeten Leistungsumfang entsprechen, oder auf ihre Kosten eine Lizenz des Dritten zu beschaffen. Die Lieferantin kommt für alle damit verbundenen Kosten auf und ersetzt der Bestellerin ihren Aufwand. Setzt die Lieferantin innert angemessener Frist keine dieser Möglichkeiten um Nach ungenutztem Ablauf der Frist, so kann die Bestellerin nach Wahl mit sofortiger Wirkung vom Vertrag zurücktreten oder auf die Nutzung des beschlagenen Leistungsteils unter anteilmässiger Herabsetzung des Entgelts verzichten. In jedem Fall, auch bei leichter Fahrlässigkeit, kann sie Ersatz des unmittelbar mit der Entwehrung verbundenen Schadens verlangen. Die Lieferantin hat die Bestellerin im Rahmen von Ziffer 27 schadlos zu halten. Soweit die Bestellerin die Schutzrechtsverletzung selbst zu vertreten hat, sind die Ansprüche gegen die Lieferantin ausgeschlossen. Darüber hinaus gilt Ziffer 27.

27 Haftung

27.1 Die Parteien haften für alle Schäden, die sie der anderen Partei verursachen, wenn sie nicht beweisen, dass sie kein Verschulden trifft. ~~Die Haftung für Personenschäden ist unbeschränkt.~~ In jedem Fall bleibt die Haftung auf den effektiv entstandenen, nachgewiesenen Schaden begrenzt: ausgeschlossen ist die Haftung für entgangenen Gewinn. Wird im Vertrag nichts Anderes festgelegt, beträgt die Haftung für leichte Fahrlässigkeit ausgenommen bei Personenschäden, maximal CHF 1 Mio. pro Vertrag. Ausgeschlossen ist die Haftung für entgangenen Gewinn. Die Haftungsbeschränkung greift jedoch nur, sofern die haftpflichtige Partei sämtliche ihr zumutbaren Massnahmen zur Minderung des Schadens getroffen hat.

27.2 Die Parteien haften nach Massgabe von Ziffer 27.1 für das Verhalten ihrer Mitarbeitenden und weiterer Hilfspersonen sowie von ihnen im Hinblick auf die Vertragserfüllung beigezogener Dritter (z.B. Zulieferanten, Subunternehmer, Substituten) wie für ihr eigenes.

28 Vertragsänderungen, Widersprüche und Teilungültigkeit

28.1 Änderungen und Ergänzungen des Vertrages sowie dessen Aufhebung bedürfen der Schriftform.

28.2 Bei Widersprüchen unter den Bestimmungen gilt folgende Rangfolge: Vertragsurkunde, AGB, Offertanfrage, Angebot.

28.3 Erweisen sich einzelne Bestimmungen des Vertrages als ungültig oder rechtswidrig, so wird die Gültigkeit des Vertrages

davon nicht berührt. Die betreffende Bestimmung soll in diesem Fall durch eine wirksame, wirtschaftlich möglichst gleichwertige Bestimmung ersetzt werden. Gleiches gilt im Falle einer Vertragslücke.

29 Abtretung und Verpfändung

Die Lieferantin darf Forderungen gegenüber der Bestellerin verpfänden oder abtreten, sofern diese vorgängig schriftlich eingewilligt hat. Die Bestellerin kann ihre Einwilligung nur in begründeten Fällen verweigern.

30 Anwendbares Recht und Gerichtsstand

30.1 Auf das Vertragsverhältnis Anwendbar ist ausschliesslich das materielle schweizerische Recht anwendbar, unter Ausschluss des Kollisionsrechts.

30.2 Die Bestimmungen des Übereinkommens der Vereinten Nationen vom 11. April 1980 über Verträge über den internationalen Warenkauf (Wiener Kaufrecht)²⁰ werden wegbedungen.

30.3 Handelt es sich bei der Bestellerin um eine Einheit der zentralen Bundesverwaltung oder eine Einheit der dezentralen Bundesverwaltung ohne Rechtspersönlichkeit, ist ausschliesslicher Gerichtsstand **Bern**, in den übrigen Fällen der Sitz der Bestellerin.

Ausgabe: Oktober 2010
Stand: Januar 2021

²⁰ SR 0.221.211.1