



Révision des conditions générales de la Confédération pour les services informatiques (rév. CG TI)

Rapport de la Commission des achats de la Confédération (CA) sur les résultats de l'audition.

du 29 juin 2010

Table des matières

TABLE DES MATIÈRES	2
LISTE DES ABRÉVIATIONS.....	2
CONTEXTE ET OBJECTIFS DU RAPPORT	3
1. Avis général sur la version révisée des CG TI	4
2. Avis détaillés des participants à l'audition	5

Liste des abréviations

CFF	Chemins de fer fédéraux
SWICO	Association économique suisse de la bureautique, de l'informatique, de la télématique et de l'organisation
Swiss ICT	Association des technologies suisses de l'information et de la communication
Swiss ICT Pool:	Regroupement de PME suisses proposant des services dans le domaine des TIC à la Confédération, aux cantons et aux communes
SWISSMEM	Association de l'industrie suisse des machines, des équipements électriques et des métaux
/ch/open:	Groupe suisse des utilisateurs de systèmes libres

Contexte et objectifs du rapport

La Commission des achats de la Confédération (CA) a lancé le 2 septembre 2009 une procédure d'audition invitant les associations économiques et les mandataires potentiels du domaine de l'informatique à s'exprimer sur les conditions générales de la Confédération pour les services informatiques (CG TI de la Confédération; état au 31 août 2009). La procédure a pris fin le 16 octobre 2009.

La révision a pour objectif d'actualiser les CG TI et d'en clarifier le contenu. Les CG TI ont été adaptées aux contextes technologique, organisationnel et juridique actuels et complétées en conséquence; certaines de leurs règles ont été harmonisées. Anciennement au nombre de cinq, les CG TI applicables à des secteurs très variés ont été ramenées à quatre. Les CG TI de la Confédération sont utilisées par les offices fédéraux, les CFF ainsi que les EPF de Lausanne et de Zurich dans le cadre d'acquisitions pour l'informatique.

Cinq associations et douze entreprises du domaine de l'informatique se sont exprimées. Les avis remis sont très différents les uns des autres de par leur volume, leur caractère général ou détaillé et les remarques concrètes formulées à l'encontre de certaines dispositions. Les deux grandes associations SWICO et Swissmem, dont les représentants avaient préalablement participé à des consultations, ont rendu un exposé complet et approfondi de leurs préoccupations sur les dispositions concrètes des CG. Elle y ont reformulé les opinions exprimées dans le cadre des discussions menées avec le comité de révision des CG IT, dans la mesure où celles-ci n'ont pas encore été prises en compte dans les projets actuels.

L'association Swiss ICT et la plupart des entreprises ont adhéré à l'opinion de SWICO et n'ont pas formulé d'autres remarques. Ainsi, dans les documents joints (annexes 1 à 4) figurent, outre les projets des CG (état au 31 août 2009, 1^{er} paragraphe), l'avis de SWICO ainsi que de toutes les entreprises ayant adopté la même position sans ajouter de commentaires propres (2^e paragraphe). Les remarques propres ou complémentaires à celles de la SWICO sont présentées au 3^e paragraphe.

Par le présent rapport, la CA vise à informer de manière objective des résultats de l'audition au 16 octobre 2010.

1. Avis général sur la version révisée des CG TI

De manière générale, les participants à l'audition se sont montrés critiques envers la version révisée des CG TI. La SWICO s'attendait à une modernisation des conditions générales, à une suppression des points obscurs, à une amélioration des processus d'acquisition et à l'obtention de la conformité aux normes reconnues sur le plan international en matière de comptabilité, notamment aux normes US GAAP. Selon la SWICO, la présente version des quatre CG ne permet pas de satisfaire aux objectifs susmentionnés; sur de nombreux points, elle entraîne même une détérioration des relations pour les mandataires.

Les CG TI révisées nuisent à une répartition équitable des risques et des chances entre les parties contractantes et ne correspondent pas aux réalités économiques du domaine de l'informatique. La nouvelle version des conditions profite surtout aux pouvoirs publics. Elle incite les entreprises particulièrement petites, qui disposent de peu de marge de manoeuvre sur le marché, à accepter des contrats risqués sur le plan économique et à outrepasser les limites de leur expérience et de leurs compétences. Quant aux fournisseurs plus importants et membres d'un réseau global, ils renonceraient purement et simplement à déposer une offre qui pourrait être intéressante du point de vue du prix et du contenu (Accenture).

L'acceptation sans restriction des CG TI de la Confédération ne devrait plus constituer un critère de qualification, dans la mesure où les critères de qualification concernent non pas le contenu des contrats, mais les capacités des entreprises mandataires. L'acceptation des CG ainsi que des modifications proposées ne devrait être exigée que comme critère d'adjudication. Les CG inadaptées à certains projets ou contredisant les règles actuelles en matière de comptabilité sont inappropriées conformément à l'art. 7, al. 2, let. c, de la loi sur les cartels (LCart); en exiger l'acceptation sans restriction est donc contraire au droit sur les cartels (SWICO / Swissmem).

Le nouveau concept, qui consiste à inclure dans les CG pour l'acquisition (achat, licence, ouvrage) les conditions pour la maintenance et l'entretien, lesquelles faisaient jusqu'alors partiellement l'objet d'un document séparé, porte atteinte à la clarté et à la simplicité des CG (Swissmem). Le chapitre A (Dispositions liminaires communes) et le chapitre D (Dispositions finales communes) des CG TI s'appliquent ainsi à la fois à l'achat et à la réalisation qu'à la maintenance et à l'entretien. Il peut en résulter un retrait du marché pour cause de faute dans la maintenance (correction non effectuée) à cause des dispositions relatives à la garantie, même si la faute est légère, ce qui n'est pas pertinent et serait délicat d'un point de vue comptable (SWICO / Swissmem).

Les règles relatives à la maintenance, valables aussi bien pour le matériel informatique et les logiciels standards que pour les logiciels individuels, selon lesquelles les mises à jour importantes avec élargissement des fonctions sont comprises dans la rémunération pour l'assistance s'il n'en a pas été convenu autrement, et selon lesquelles tout retard dans le temps de préparation, de réaction ou de réparation est sanctionné d'une peine conventionnelle pouvant s'élever à une rémunération annuelle pour l'assistance, sont contraires à la pratique (SWICO). En ce qui concerne les CG pour les contrats d'entreprise, les licences et le matériel informatique, le montant de la peine conventionnelle pour chaque cas de retard n'est pas clairement défini. Les entreprises mandataires se voient donc contraintes de disposer d'un service juridique (Swissmem).

Les dispositions des CG pour les services informatiques relatives aux prestations mentionnées dans le contrat d'entreprise sont inutiles, dans la mesure où elles sont comprises dans les CG pour les contrats d'entreprise. La nouvelle obligation de résultat du mandataire pour les prestations de consultation comme pour les prestations de construction ne peut être respectée et contredit les prescriptions du droit des obligations relatives au contrat. Elle contribue en outre à une hausse inutile du prix.

La nouvelle réglementation concernant le droit de propriété est particulièrement défavorable aux fournisseurs de services informatiques, surtout si ces services sont frappés de droits de propriété préexistants. La propriété intellectuelle constitue l'un des outils de travail les plus importants pour ces fournisseurs.

Selon les participants à l'audition, le doublement du montant des peines conventionnelles et des cas sanctionnés, les nouvelles règles en matière de responsabilité pour négligence légère (double du prix du contrat), le refus d'exclure la responsabilité pour les dommages indirects et les pertes de gains, la possibilité de revendre les licences ou de copier les systèmes redondants et l'obligation de livrer le code source pour les prestations de construction entraînent un resserrement inacceptable des relations commerciales. Ils exercent une influence considérable sur le prix et ne constituent un avantage ni pour le mandataire, ni pour la Confédération ou le contribuable.

Pour les PME, acquérir des mandats de la Confédération est déjà très coûteux en raison des coûts de transaction trop élevés par rapport aux prix et aux marges visés avant la conclusion du contrat. A l'instar de la loi et de l'ordonnance, les CG influencent le montant des coûts de transaction. Par conséquent, seule la moitié environ des moyennes et grandes entreprises TIC souhaite conclure des contrats avec la Confédération. La réduction et la consolidation des normes par le biais de la révision des CG TI est donc acclamée. Toutefois, les CG devraient se fonder davantage sur le droit des obligations. Si les nouvelles CG entraînent des charges supplémentaires pour les mandataires, d'autres PME renonceront à passer des marchés avec la Confédération (Swiss ICT Pool).

La promesse faite en 2004 par l'ancien délégué de l'USIC selon laquelle la SWICO pourrait participer à la révision au sein d'une commission paritaire dans le cadre d'un processus transparent n'a en outre pas été tenue. Les participants à l'audition (SWICO, Swissmen, Accenture) aimeraient à présent discuter avec le comité de révision pour régler les détails et aboutir à l'acceptation des CG TI.

2. Avis détaillés des participants à l'audition

Voir annexes 1 à 4

Annexes:

1. Avis concernant les CG pour les contrats d'entreprise dans le domaine informatique et pour la maintenance de logiciels individuels
2. Avis concernant les CG pour l'acquisition et la maintenance de logiciels standard
3. Avis concernant les CG pour les services informatiques
4. Avis concernant les CG pour l'achat et la maintenance de matériel informatique

<p>Allgemeine Geschäftsbedingungen für Werkverträge im Informatikbereich und die Pflege von Individualsoftware</p> <p>Entwurf 31.08.2009</p>	<p>Stellungnahme Swico, unterstützt durch:</p> <p>BEDAG, Trivadis, swiss ICT, 1eEurope, CSC, Canon, Alos, Swissmem, Sisa, Multi-Access, IBM, Abraxas, Sun, Accenture, Swiss ICT Pool</p>	<p>Ergänzende Punkte von: Swissmem / BEDAG, /ch /open, Swiss ICT Pool, Accenture!</p>
A GEMEINSAME EINLEITENDE BESTIMMUNGEN		
1 Gegenstand und Geltung		
<p>1.1 Die vorliegenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) regeln Abschluss, Inhalt und Abwicklung von Werkverträgen im Informatikbereich sowie die Pflege von Individualsoftware.</p>	<p>Dies stellt eine Verschlechterung gegenüber den bisherigen AGB, da die Softwarewartung bislang nicht von den AGB Gesamtsysteme erfasst, sondern unter die AGB Wartung fielen. Aus Buchhaltungsgründen soll die bisherige Regelung beibehalten werden, d.h. für eine allfällige Wartung von Werken ist ein gesonderter Wartungsvertrag vorzusehen.</p>	
<p>1.2 Wer dem Besteller 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.</p>	<p>Abweichungen von AGBs sind jedoch gemäss Ziff. 2.2 auch im Angebot möglich, womit der Text auch auf „Angebot“ zu erweitern ist.</p>	<p>Swissmem:</p> <p>Auch im Interesse der Beschaffungsstellen müssten Abweichungen von den AGB des Bundes auch in der Offerte durch Anbietende vorgeschlagen werden können</p>
	<p>Vorschlag Swico für Neue Ziffer 1.3:</p> <p>„Sofern in der Vertragsurkunde nicht ausdrücklich anders geregelt, stellen Werkvertrag und Pflege der Individualsoftware Verträge dar, die nach Bestand, Inhalt und Abwicklung voneinander vollständig unabhängig sind. Dies gilt selbst dann, wenn Werkvertrag und Pflege der Individualsoftware in derselben Vertragsurkunde geregelt sind. Der Besteller verpflichtet sich, seine vertraglichen Zahlungsverpflichtungen aus dem Werkvertrag selbst dann vollständig und unwiderruflich zu erfüllen, wenn Ansprüche aus der Pflege der Individualsoftware offen sind. Die Gewährleistung gemäss Ziffer 24 bezieht sich je separat und von einander unabhängig auf den Werkvertrag bzw. auf die Pflege der Individualsoftware. Allfällige Mängel der Pflegeleistungen berühren die Gewährleistung aus dem Werkvertrag nicht.“</p>	

<p>Allgemeine Geschäftsbedingungen für Werkverträge im Informatikbereich und die Pflege von Individualsoftware</p> <p>Entwurf 31.08.2009</p>	<p>Stellungnahme Swico, unterstützt durch:</p> <p>BEDAG, Trivadis, swiss ICT, 1eEurope, CSC, Canon, Alos, Swissmem, Sisa, Multi-Access, IBM, Abraxas, Sun, Accenture, Swiss ICT Pool</p>	<p>Ergänzende Punkte von: Swissmem / BEDAG, /ch /open, Swiss ICT Pool, Accenture!</p>
<p>2 Angebot</p>		
<p>2.1 Das Angebot einschliesslich Demonstration erfolgt unentgeltlich, sofern in der Offertanfrage nichts anderes vermerkt ist.</p>	<p>„Demonstration“ ist sachfremd bei zu erstellenden Werken und Individualsoftware und sollte gestrichen werden.</p>	
<p>2.2 Das Angebot wird gestützt auf die Offertanfrage des Bestellers erstellt. Weicht das Angebot von der Offertanfrage oder den AGB des Bestellers ab, so wird im Angebot ausdrücklich darauf hingewiesen.</p>	<p>Zu ergänzen ist, dass der Leistungsbeschrieb in der Vertragsurkunde oder in einem Anhang dazu zu regeln ist.</p>	<p>Swiss ICT Pool: Ein Werkvertrag sollte nach einer Ausschreibung mit dem Bund grundsätzlich (als default) verhandelbar sein. Eine entsprechende Bestimmung zur Verhandbarkeit ist in die AGB Werkvertrag aufzunehmen. Der Bund hat den gewählten Anbieter für den damit verbundenen Aufwand zusätzlich zur offerierten Projektsumme. Die Entschädigung für das Aushandeln des Vertrages und das Nachführen aller Vertragsänderungen ist zwischen den Parteien nach dem Zuschlag explizit zu vereinbaren.</p>
<p>2.3 Die Lieferantin weist in der Offerte die Mehrwertsteuer separat aus.</p>		
<p>2.4 Das Angebot ist während der in der Offertanfrage genannten Frist verbindlich. Fehlt eine entsprechende Angabe, so gilt eine Frist von 3 Monaten ab Offerteingang.</p>	<p>Der Besteller bestimmt somit die Dauer der Offertgültigkeit, falls nicht, gilt ein Default von 3 Monaten. Offenbar besteht keine Möglichkeit mehr, im Angebot andere Offert-Gültigkeitsdauer anzugeben. Dies erscheint nicht als sachgerecht.</p> <p>Verbesserungsvorschlag: „... Fehlt eine entsprechende Angabe in der Offertanfrage oder im Angebot, so gilt ...“</p>	<p>Swiss ICT Pool: Es wäre Anbieter- und insbesondere KMU-freundlicher, wenn die Lieferantin r die Möglichkeit hätte, selber festzulegen für welche Zeitdauer die offerierten Ressourcen bereitgehalten werden. Dies insbesondere dann, wenn monatelange Verzögerungen beim Zuschlag oder Projektbeginn möglich sind oder offerierte Marktleistungen starken und schnellen Preisschwankungen unterliegen.</p>

<p>Allgemeine Geschäftsbedingungen für Werkverträge im Informatikbereich und die Pflege von Individualsoftware</p> <p>Entwurf 31.08.2009</p>	<p>Stellungnahme Swico, unterstützt durch:</p> <p>BEDAG, Trivadis, swiss ICT, 1eEurope, CSC, Canon, Alos, Swissmem, Sisa, Multi-Access, IBM, Abraxas, Sun, Accenture, Swiss ICT Pool</p>	<p>Ergänzende Punkte von: Swissmem / BEDAG, /ch /open, Swiss ICT Pool, Accenture!</p>
<p>2.5</p>		<p>ch open:</p> <p>Vorschlag neue Ziffer 2.5:</p> <p>Die ausschreibende Behörde prüft nach Massgabe des Manuals, inwiefern die Anbieter Abweichungen von den AGB Bund offerieren dürfen, und legt in den Ausschreibungsunterlagen offen, bezüglich welcher Punkte Abweichungen zulässig sind.</p>
<p>3 Einsatz von Mitarbeitenden</p>		
<p>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 des Bestellers an Kontinuität.</p>	<p>Solche Vorgaben an das eingesetzte Personal sind im Werkvertragsbereich praxisfremd und unnötig (Ergebnisverantwortung des Lieferanten). Gefährlich und kontraproduktiv ist das Recht des Bestellers sowohl Ziel (Ergebnisverantwortung) als auch Weg (Mitarbeiterersatz) verlangen zu können. Dies kann einen Impact auf Preis und Fristen haben.</p>	
<p>3.2 Die Lieferantin setzt nur Mitarbeitende ein, die über die für die Erbringung der Leistungen erforderlichen Bewilligungen verfügen.</p>	<p>Wie vorstehend</p>	
<p>3.3 Die Parteien geben schriftlich Name und Funktion der für die Erstellung des Werks eingesetzten Schlüsselpersonen bekannt.</p>		<p>Swissmem:</p> <p>Die Beschränkung der Bekanntgabe von Namen und Funktion/Austausch auf Schlüsselpersonen sowie auf die Erstellung eines Werks erachten wir als sehr sinnvoll. Eine Verschiebung von Ziffer 3.3 und Ziffer 3.4 unter 7 würde der Klarheit dienen.</p>
<p>3.4 Die Lieferantin tauscht die eingesetzten Schlüsselpersonen nur mit schriftlicher Zustimmung des Bestellers aus. Der Besteller wird die Zustimmung nur aus wichtigen Gründen verweigern.</p>		

<p>Allgemeine Geschäftsbedingungen für Werkverträge im Informatikbereich und die Pflege von Individualsoftware</p> <p>Entwurf 31.08.2009</p>	<p>Stellungnahme Swico, unterstützt durch:</p> <p>BEDAG, Trivadis, swiss ICT, 1eEurope, CSC, Canon, Alos, Swissmem, Sisa, Multi-Access, IBM, Abraxas, Sun, Accenture, Swiss ICT Pool</p>	<p>Ergänzende Punkte von: Swissmem / BEDAG, /ch /open, Swiss ICT Pool, Accenture!</p>
<p>3.5 Die Lieferantin hält die betrieblichen Vorschriften des Bestellers ein, insbesondere die Sicherheitsbestimmungen und die Hausordnung. Der Besteller gibt die notwendigen Informationen rechtzeitig bekannt. Die Lieferantin überbindet diese Verpflichtungen auf ihre Mitarbeitenden, Subunternehmer, Unterlieferanten und beigezogene Dritte.</p>		
<p>3.6 Die Bestimmungen der vorliegenden Ziffer 3 gelten auch für weiteres von der Lieferantin für die Vertragserfüllung eingesetztes Personal, namentlich für freie Mitarbeitende.</p>		
<p>4 Beizug Dritter</p>		
<p>4.1 Die Lieferantin darf für die Erbringung ihrer Leistungen Dritte (z.B. Zulieferanten, Subunternehmer) nur mit vorgängiger schriftlicher Zustimmung des Bestellers beziehen. Sie bleibt für die vertragsgemässe Leistungserbringung durch die beigezogenen Dritten verantwortlich.</p>	<p>Neu muss die Zustimmung <i>vorgängig und schriftlich</i> erfolgen, was formal eine Verschärfung darstellt.</p>	
<p>4.2 Eine Substitution ist vorbehältlich abweichender ausdrücklicher Vereinbarung ausgeschlossen.</p>		
<p>4.3 Die Parteien überbinden beigezogenen Dritten (z.B. Zulieferanten, Subunternehmer, Substituten) die Pflichten aus den Ziffern 3 (Einsatz von Mitarbeitenden), 5 (Arbeitsschutzbestimmungen, Arbeitsbedingungen und Lohngleichheit von Frau und Mann), 23 (Geheimhaltung) und 24 (Datenschutz und Datensicherheit).</p>	<p>Bereits in 4.1. enthalten.</p>	
<p>5 Arbeitsschutzbestimmungen, Arbeitsbedingungen und Lohngleichheit von Frau und Mann</p>		

<p>Allgemeine Geschäftsbedingungen für Werkverträge im Informatikbereich und die Pflege von Individualsoftware</p> <p>Entwurf 31.08.2009</p>	<p>Stellungnahme Swico, unterstützt durch:</p> <p>BEDAG, Trivadis, swiss ICT, 1eEurope, CSC, Canon, Alos, Swissmem, Sisa, Multi-Access, IBM, Abraxas, Sun, Accenture, Swiss ICT Pool</p>	<p>Ergänzende Punkte von: Swissmem / BEDAG, /ch /open, Swiss ICT Pool, Accenture!</p>
<p>5.1 Die Lieferantin mit Sitz oder Niederlassung in der Schweiz hält die in der Schweiz geltenden Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen sowie den Grundsatz der Lohnleichheit von Frau und Mann ein. Als Arbeitsbedingungen gelten die Gesamt- und die Normalarbeitsverträge oder, wo diese fehlen, die tatsächlichen orts- und berufsüblichen Arbeitsbedingungen. Die Lieferantin mit Sitz im Ausland hält die entsprechenden Bestimmungen ein, die am Ort der Leistungserbringung im Ausland gelten, zumindest aber die Kernübereinkommen der internationalen Arbeitsorganisation.</p>		
<p>5.2 Entsendet die Lieferantin Arbeitnehmende aus dem Ausland in die Schweiz, um die Leistung auszuführen, so sind die Bestimmungen des Entsendegesetzes vom 8. Oktober 1999 einzuhalten.</p>		
<p>5.3 Verletzt die Lieferantin Pflichten aus dieser Ziffer, so schuldet 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, insgesamt jedoch höchstens CHF 100'000.</p>	<p>Verschärfung, da bisher höchstens CHF 50'000 je Fall vorgesehen. Es ist auf bisherige Regelung zurückzukehren.</p>	
<p>6 Definitionen</p>		
<p>6.1 Vertrag: bezeichnet die Gesamtheit der zur Vereinbarung gehörenden Dokumente (d.h. Hauptdokument unter Einschluss sämtlicher dazugehörigen Bestandteile wie AGB und weitere Anhänge).</p>		
<p>6.2 Vertragsurkunde: bezeichnet das zur Vereinbarung gehörende Hauptdokument (d.h. ohne weitere dazugehörige Bestandteile wie AGB und weitere Anhänge).</p>		

<p>Allgemeine Geschäftsbedingungen für Werkverträge im Informatikbereich und die Pflege von Individualsoftware</p> <p>Entwurf 31.08.2009</p>	<p>Stellungnahme Swico, unterstützt durch:</p> <p>BEDAG, Trivadis, swiss ICT, 1eEurope, CSC, Canon, Alos, Swissmem, Sisa, Multi-Access, IBM, Abraxas, Sun, Accenture, Swiss ICT Pool</p>	<p>Ergänzende Punkte von: Swissmem / BEDAG, /ch /open, Swiss ICT Pool, Accenture!</p>
<p>6.3 Individualsoftware: Software, welche für einen speziellen Verwendungszweck des Bestellers auf dessen Auftrag hin entwickelt wird, sowie auch Änderungen und Weiterentwicklungen an jeder Art von Software, welche vom Besteller in Auftrag gegeben worden sind.</p>	<p>Die Formulierung „Änderungen und Weiterentwicklungen an jeder Art von Software“ bedeutet, dass auch Weiterentwicklungen von Standardsoftware somit unter diese AGB Bund fallen könnten, was nicht akzeptabel ist. Standardsoftware soll gemäss Fussnote unter AGB Bund für die Beschaffung von Standardsoftware fallen. Im Übrigen muss klargestellt werden, dass Customizing nicht als Änderung betrachtet wird, sondern nur Änderungen auf Codeebene.</p>	<p>Die Abgrenzung zwischen Individual und Standardsoftware ist sehr grob gehalten. Notwendig wäre eine Klarstellung, dass auch Änderungen und Weiterentwicklungen von Standardsoftware ausschliesslich den Bedingungen für Standardsoftware unterliegen. Umgekehrt sollten Änderungen und Weiterentwicklungen von Individualsoftware den Bedingungen für Individualsoftware unterliegen.</p>
<p>6.4 Standardsoftware: Software, welche im Hinblick auf eine Vielzahl verschiedener Kunden hergestellt wird, ohne dabei vorgegebene Anforderungen des Bestellers auf Code-Ebene zu berücksichtigen.</p>	<p>„Herstellung für einen speziellen Verwendungszweck“ könnte „implied warranties“ beinhalten, was nicht akzeptabel ist.</p>	
<p>6.5 Incident: Eine Störung, welche die Verwendbarkeit oder die Verfügbarkeit der Software einschränkt oder beeinträchtigt. Erfasst sind auch Störungen, welche durch Dritte verursacht werden, insbesondere durch das Zusammenwirken mit Hardware oder anderer Software.</p>	<p>Incident sollte auf Einzelvertragstufe definiert werden. Ausserdem: vorliegende Definition ist sehr weitgehend und führt zu einer völlig marktüblichen Gewährleistungsregelung: jede Software hat Fehler und kein Softwarehersteller garantiert die Behebung aller Fehler (Vgl. Ziff. 16 Pflicht des Herstellers zur Fehlerbehebung).</p> <p>Auch garantieren Hersteller nicht, dass eine Software in einer x-beliebigen Kundenumgebung fehlerfrei läuft. Generell: es sollten nur die auf Einzelvertragsbasis vereinbarten Programmspezifikationen massgebend sein.</p>	
<p>6.6 Patch: Kleinere Änderung an einer Software, meist um einen Fehler oder ein Sicherheitsproblem der betreffenden Software zu beheben.</p>	<p>Auf Einzelvertragsbasis regeln (der Begriff „Patch“ kommt in den ganzen AGB Werkvertrag als Begriff nur bei den Definitionen vor).</p>	
<p>6.7 Workaround: Provisorische Umgehungslösung, um einen Incident zu überbrücken, ohne die eigentliche Fehlerursache zu beheben.</p>	<p>Auf Einzelvertragsbasis regeln (der Begriff „Workaround“ kommt in den ganzen AGB Werkvertrag als Begriff nur bei den Definitionen vor).</p>	
<p>B ERSTELLUNG DES WERKS</p>		

<p>Allgemeine Geschäftsbedingungen für Werkverträge im Informatikbereich und die Pflege von Individualsoftware</p> <p>Entwurf 31.08.2009</p>	<p>Stellungnahme Swico, unterstützt durch:</p> <p>BEDAG, Trivadis, swiss ICT, 1eEurope, CSC, Canon, Alos, Swissmem, Sisa, Multi-Access, IBM, Abraxas, Sun, Accenture, Swiss ICT Pool</p>	<p>Ergänzende Punkte von: Swissmem / BEDAG, /ch /open, Swiss ICT Pool, Accenture!</p>
<p>7 Ausführung und Dokumentation</p>		
<p>7.1. Der Besteller definiert im Vertrag das durch die Lieferantin herzustellende Werk (z.B. eine Individualsoftware). Er gibt der Lieferantin alle für die Vertragserfüllung erforderlichen Informationen bekannt. Allfällige weitere Mitwirkungspflichten des Bestellers werden in der Vertragsurkunde abschliessend vereinbart.</p>	<p>- Anstelle einseitiger Vorgabe der Spezifikationen durch den Besteller sollte deren gemeinsame Vereinbarung stehen.</p> <p>- <i>Vorgängige</i> Bekanntgabe dieser Informationen erforderlich.</p> <p>- „Abschliessende Mitwirkungspflichten im Einzelvertrag“: Gefährlich / Cost-Impact – Detaillierung und Änderungen von Mitwirkungspflichten müssen möglich bleiben. Ausserdem sollen gewisse allgemeine Mitwirkungspflichten des Bestellers bereits auf AGB-Stufe beschrieben werden (z.B. Zugang zu Räumlichkeiten, Stromversorgung...).</p>	<p>Swissmem:</p> <p>Vor dem Hintergrund, dass es sich bei IT-Beschaffungen in den allermeisten Fällen um sog. „komplexe Beschaffungen“ (im Gegensatz zu Beschaffungen „ab Stange“) handelt und somit die Fachkenntnis der Anbietenden sehr oft eine Rolle spielt, erachten wir es als sinnvoll und die Effizienz fördernd, wenn „die Parteien“ (und nicht bloss der Besteller) im Vertrag das herzustellende Werk definieren.</p>
<p>7.2 Die Lieferantin verpflichtet sich, das Werk gemäss den vertraglichen Bestimmungen und Spezifikationen, dem aktuellen Stand der Technik sowie den gesetzlichen Vorgaben herzustellen.</p>	<p>Offene Gewährleistung: „Stand der Technik / gesetzliche Vorgaben“ problematisch. Der Hersteller soll für die gesetzlichen Vorgaben nur soweit verantwortlich sein, als diese seine Industrie betreffen.</p>	
<p>7.3 Die Lieferantin liefert dem Besteller elektronisch oder in Papierform mit der Übergabe des Werks eine vollständige, kopierbare Dokumentation (Installations- und Benutzerhandbuch sowie Quellcode inklusive der für dessen Bearbeitung notwendigen Informationen und Dokumentationen) in den vereinbarten Sprachen und in vereinbarter Anzahl.</p>	<p>Dass der Quellcode des „Werks“ ausgehändigt werden muss, ist völlig praxisfremd und absolut inakzeptabel, da dass „Werk“ nicht definiert ist und nicht zwingend nur die Individualsoftware umfasst, für welche diese Bestimmung wohl angedacht war und auch berechtigt wäre, falls die Rechte an der Individualsoftware auf den Besteller übertragen werden. Da die AGB Gesamtsystem von der Abwicklung von „Werkverträgen“ sprechen und diese somit die Gesamtheit verschiedenster Komponenten umfassen, kann es nicht angehen, dass der Quellcode für alle Werkkomponenten geliefert werden muss. Diese Bestimmung ist bezüglich Quellcode auf Individualsoftware zu reduzieren, soweit die Rechte auf den Besteller übertragen werden.</p>	
<p>8 Leistungsänderungen</p>		
<p>8.1 Die Parteien können jederzeit schriftlich Leistungsänderungen beantragen.</p>		

<p>Allgemeine Geschäftsbedingungen für Werkverträge im Informatikbereich und die Pflege von Individualsoftware</p> <p>Entwurf 31.08.2009</p>	<p>Stellungnahme Swico, unterstützt durch:</p> <p>BEDAG, Trivadis, swiss ICT, 1eEurope, CSC, Canon, Alos, Swissmem, Sisa, Multi-Access, IBM, Abraxas, Sun, Accenture, Swiss ICT Pool</p>	<p>Ergänzende Punkte von: Swissmem / BEDAG, /ch /open, Swiss ICT Pool, Accenture!</p>
<p>8.2 Wünscht der Besteller 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 des Bestellers die Zustimmung nicht verweigern, wenn die Änderung objektiv möglich ist und der Gesamtcharakter der zu erbringenden Leistungen gewahrt bleibt. Der Besteller entscheidet innert 10 Arbeitstagen ab Erhalt der Mitteilung, ob die Änderung ausgeführt werden soll.</p>		
<p>8.3 Wünscht die Lieferantin eine Änderung, so kann der Besteller einen entsprechenden Antrag innert 10 Tagen ab Erhalt der Mitteilung annehmen oder ablehnen.</p>		
<p>8.4 Änderungen, insbesondere solche des Leistungsumfanges, der Vergütung und der Termine, müssen vor der Ausführung in einem Nachtrag zum Vertrag schriftlich festgehalten werden.</p>	<p>Die zunehmende Komplexität von Werken und deren Abhängigkeit von Drittprodukten lassen es nicht mehr zu, dass jede Änderung, die objektiv möglich ist, auch von der Lieferantin umgesetzt werden muss, da diese unter Umständen subjektiv nicht über das erforderliche Know-how oder Zugang zu Drittprodukten besitzt.</p>	
<p>8.5 Die Lieferantin setzt während der Prüfung von Änderungsanträgen ihre Arbeiten vertragsgemäss fort, es sei denn, der Besteller gibt anders lautende Anweisungen.</p>	<p>Der Besteller kann somit im Rahmen von Änderungsanträgen die Werkausführung blockieren. Anweisungen müssten mindestens schriftlich erfolgen (Beweisbarkeit für Lieferanten). Regelung der Folgen fehlt (Vergütung, Zahlung, Fristen, etc.) Bisher: Ein Stopp der Arbeiten setzte gemeinsame Vereinbarung voraus. Diese Änderung ist rückgängig zu machen.</p>	<p>Swiss ICT Pool:</p> <p>Eine Schädigung des Anbieters durch Projektstillstand ist deshalb vom Bund zu vermeiden bzw. immer voll zu entschädigen, wenn er die Vereinbarung von Personen wünscht.</p>
<p>9 Instruktion und Information</p>		
<p>9.1 Sofern vereinbart, übernimmt die Lieferantin gegen separate Vergütung eine nach Umfang und Adressatenkreis zu bestimmende erste Instruktion.</p>		

<p>Allgemeine Geschäftsbedingungen für Werkverträge im Informatikbereich und die Pflege von Individualsoftware</p> <p>Entwurf 31.08.2009</p>	<p>Stellungnahme Swico, unterstützt durch:</p> <p>BEDAG, Trivadis, swiss ICT, 1eEurope, CSC, Canon, Alos, Swissmem, Sisa, Multi-Access, IBM, Abraxas, Sun, Accenture, Swiss ICT Pool</p>	<p>Ergänzende Punkte von: Swissmem / BEDAG, /ch /open, Swiss ICT Pool, Accenture!</p>
<p>9.2 Die Lieferantin informiert den Besteller regelmässig über den Fortschritt der Arbeiten und zeigt dem Besteller sofort alle Umstände an, welche die vertragskonforme Erfüllung gefährden.</p>		
<p>10 Importvorschriften</p>		
<p>Die Lieferantin gewährleistet die Einhaltung allfälliger Exportbeschränkungen und Importvorschriften vom Herkunfts- bis zum Lieferort gemäss Vertrag. Die Lieferantin informiert den Besteller schriftlich über Exportbeschränkungen des Herkunftslandes.</p>		

<p>Allgemeine Geschäftsbedingungen für Werkverträge im Informatikbereich und die Pflege von Individualsoftware Entwurf 31.08.2009</p>	<p>Stellungnahme Swico, unterstützt durch: BEDAG, Trivadis, swiss ICT, 1eEurope, CSC, Canon, Alos, Swissmem, Sisa, Multi-Access, IBM, Abraxas, Sun, Accenture, Swiss ICT Pool</p>	<p>Ergänzende Punkte von: Swissmem / BEDAG, /ch /open, Swiss ICT Pool, Accenture!</p>
<p>11 Abnahmeverfahren</p>		
<p>11.1 Die Lieferantin verpflichtet sich, nur ausgetestete Werke bzw. Individualsoftware zur Abnahme freizugeben. Der Besteller kann die Testprotokolle auf Verlangen einsehen.</p> <p>11.2 Die Vertragspartner vereinbaren die Abnahmekriterien, den Zeitplan des Abnahmeverfahrens und den Termin der Abnahme.</p> <p>11.3 Die Lieferantin lädt den Besteller zur Abnahmeprüfung rechtzeitig ein. Über deren Ergebnis wird ein Protokoll erstellt, das beide Vertragspartner unterzeichnen.</p> <p>11.4 Sofern schriftlich vereinbart, sind auch Teilabnahmen möglich. Diese stehen unter dem Vorbehalt der erfolgreichen Gesamtabnahme.</p>	<p>Verschlechterung gegenüber den bisherigen AGB, die zu Buchhaltungsproblemen führen kann. Sie ist abzulehnen.</p>	

<p>Allgemeine Geschäftsbedingungen für Werkverträge im Informatikbereich und die Pflege von Individualsoftware Entwurf 31.08.2009</p>	<p>Stellungnahme Swico, unterstützt durch: BEDAG, Trivadis, swiss ICT, 1eEurope, CSC, Canon, Alos, Swissmem, Sisa, Multi-Access, IBM, Abraxas, Sun, Accenture, Swiss ICT Pool</p>	<p>Ergänzende Punkte von: Swissmem / BEDAG, /ch /open, Swiss ICT Pool, Accenture!</p>
<p>11.5 Zeigen sich bei der Prüfung keine Mängel, wird die Leistung mit der Unterzeichnung des Protokolls abgenommen.</p> <p>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 Garantieleistungen.</p> <p>11.7 Liegen erhebliche Mängel vor, so wird die Abnahme zurückgestellt. Die Lieferantin behebt umgehend die festgestellten Mängel und lädt den Besteller 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.</p> <p>11.8 Führt der Besteller die Abnahmeprüfung trotz Mahnung nicht innerhalb einer angemessenen Nachfrist durch, so gilt die Leistung als abgenommen.</p>	<p>Ev. Definition unerhebliche Mängel auf AGB-Stufe sinnvoll (bei AGB SIK: „wenn die Lösung in allen wesentlichen Funktionen nutzbar ist“)</p> <p>Ev. Definition erhebliche Mängel auf AGB-Stufe sinnvoll („wenn zentrale Funktionen der Lösung aufgrund eines Fehlers des Lieferanten nicht benutzt werden können“).</p> <p>Schadenersatzansprüche im vertraglichen Rahmen bleiben vorbehalten.</p> <p>Zu ergänzen ist, dass faktische Inbetriebnahme (Produktiv-Abnahme) ebenfalls als Abnahme gilt.</p>	
<p>C PFLEGE UND SUPPORT</p>		

<p>Allgemeine Geschäftsbedingungen für Werkverträge im Informatikbereich und die Pflege von Individualsoftware</p> <p>Entwurf 31.08.2009</p>	<p>Stellungnahme Swico, unterstützt durch:</p> <p>BEDAG, Trivadis, swiss ICT, 1eEurope, CSC, Canon, Alos, Swissmem, Sisa, Multi-Access, IBM, Abraxas, Sun, Accenture, Swiss ICT Pool</p>	<p>Ergänzende Punkte von: Swissmem / BEDAG, /ch /open, Swiss ICT Pool, Accenture!</p>
<p>12 Pflege und Support der Individualsoftware</p>		
<p>12.1 Soweit vertraglich vereinbart pflegt die Lieferantin die Individualsoftware zwecks Erhalts deren Verwendbarkeit. Art und Umfang der Leistung sind im Vertrag festzulegen.</p> <p>12.2. Soweit vertraglich vereinbart leistet die Lieferantin Support durch Beratung und Unterstützung des Bestellers hinsichtlich Nutzung der zu pflegenden Individualsoftware. Art und Umfang des Supports sind im Vertrag festzulegen.</p>	<p>„Zwecks Erhaltung von deren Verwendbarkeit“ betrifft auch beim Besteller liegende Umstände sowie solche in Drittsystemen, was die Bestimmung äusserst problematisch macht.</p> <p>Wie oben vermerkt, sollen Pflege und Support in den AGB Wartung integriert werden.</p> <p>Da „Art und Umfang der Leistung im Vertrag festzulegen sind“, erübrigen sich die Bestimmungen von Ziff. 12.2 und 17.</p>	
<p>13 Fernzugriff</p>		
<p>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.</p>		
<p>14 Dokumentation</p>		
<p>Die Lieferantin führt die Dokumentation der Individualsoftware gemäss Ziffer 7.3 vorstehend soweit erforderlich nach.</p>		

<p>Allgemeine Geschäftsbedingungen für Werkverträge im Informatikbereich und die Pflege von Individualsoftware</p> <p>Entwurf 31.08.2009</p>	<p>Stellungnahme Swico, unterstützt durch:</p> <p>BEDAG, Trivadis, swiss ICT, 1eEurope, CSC, Canon, Alos, Swissmem, Sisa, Multi-Access, IBM, Abraxas, Sun, Accenture, Swiss ICT Pool</p>	<p>Ergänzende Punkte von: Swissmem / BEDAG, /ch /open, Swiss ICT Pool, Accenture!</p>
<p>15 Behebung von fremdverursachten Incidents</p>		
<p>Auf Verlangen des Bestellers 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.</p>	<p>Beteiligt sich „wenn möglich“ an deren Behebung. Bemerkung: Störungen infolge Fremdeinflüssen sind nicht in jedem Fall möglich.</p>	<p>Swissmem:</p> <p>Aufhänger für die Kostentragung sollte nicht die Software sein, sondern die vertragliche Pflicht, Gewähr zu leisten oder eine gewisse Leistung zu erbringen. Eine separate Vergütung sollte dann vorgesehen werden, wenn die Lieferantin nicht verpflichtet ist, die Störung im Rahmen der Gewährleistung oder der Pflege- und Supportleistungen zu beheben.</p>

<p>Allgemeine Geschäftsbedingungen für Werkverträge im Informatikbereich und die Pflege von Individualsoftware</p> <p>Entwurf 31.08.2009</p>	<p>Stellungnahme Swico, unterstützt durch:</p> <p>BEDAG, Trivadis, swiss ICT, 1eEurope, CSC, Canon, Alos, Swissmem, Sisa, Multi-Access, IBM, Abraxas, Sun, Accenture, Swiss ICT Pool</p>	<p>Ergänzende Punkte von: Swissmem / BEDAG, /ch /open, Swiss ICT Pool, Accenture!</p>
<p>16 Bereitschafts-, Reaktions- und Störungsbehebungszeit</p>		
<p>16.1 Bereitschaftszeit</p> <p>Während der im Vertrag festgelegten Pflegebereitschaftszeit nimmt die Lieferantin Meldungen bezüglich Incidents und Anfragen des Bestellers über die vereinbarten Kommunikationswege entgegen. Art und Umfang der während der Bereitschaftszeit zu erbringenden Leistungen sind vertraglich zu vereinbaren.</p> <p>16.2 Reaktionszeit</p> <p>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 des Bestellers.</p> <p>16.3 Störungsbehebungszeit</p> <p>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.</p> <p>16.4 Die Lieferantin teilt dem Besteller die Behebung eines Incidents mit.</p>	<p>Wie oben vermerkt, sollen Pflege und Support in die AGB Wartung integriert werden.</p> <p>Im Übrigen sind die entsprechenden Regelungen für Pflege von Individualsoftware absolut unüblich. Insbesondere kann kaum je eine Störungsbehebungszeit garantiert werden.</p>	<p>Swissmem zu Ziffer 16.5:</p> <p>Die Konventionalstrafe dient in erster Linie dazu, dass die Schadenhöhe vom Geschädigten nicht nachgewiesen werden muss. Sie soll nach gängiger Rechtsauffassung aber nicht dazu dienen, dass sich der Geschädigte bereichern kann. Wir erachten daher die Begrenzung bei einer maximalen Jahresvergütung als deutlich zu hoch. Ein darüber hinausgehender Schaden soll selbstverständlich bis zur vereinbarten Limite geltend gemacht werden können. Die notwendigen Voraussetzungen sind aber durch den Geschädigten zu beweisen. Ferner ist die Konventionalstrafe an einen allfälligen Schadenersatz anzurechnen. Dies ergibt sich aus dem in der Schweiz vorherrschenden Prinzip, dass ein Schadenfall für den Geschädigten nicht zum „Glücksfall“ werden soll (im Gegensatz zur Rechtsauffassung im angelsächsischen Raum).</p> <p>BEDAG:</p> <p>Die neu vorgesehene Konventionalstrafe für jede Verspätung in Bezug zu Bereitschafts-, Reaktions- oder Störungsbehebungszeiten in der Höhe von maximal einer Jahresvergütung pro Verspätungsfall, zusätzlich zu einem allfälligen Schadenersatz ist verfehlt. In ein-</p>

<p>Allgemeine Geschäftsbedingungen für Werkverträge im Informatikbereich und die Pflege von Individualsoftware</p> <p>Entwurf 31.08.2009</p>	<p>Stellungnahme Swico, unterstützt durch:</p> <p>BEDAG, Trivadis, swiss ICT, 1eEurope, CSC, Canon, Alos, Swissmem, Sisa, Multi-Access, IBM, Abraxas, Sun, Accenture, Swiss ICT Pool</p>	<p>Ergänzende Punkte von: Swissmem / BEDAG, /ch /open, Swiss ICT Pool, Accenture!</p>
<p>16.5 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.</p> <p>Diese beträgt pro nicht eingehaltene Zeit und Verspätungsfall 1 Promille der Jahresvergütung gemäss Ziffer 21 pro angebrochene Verspätungsstunde mindestens jedoch CHF 500.-.</p> <p>Unabhängig davon, ob eine oder mehrere Zeiten gemäss Ziffern 16.1 bis und mit 16.3 nicht eingehalten werden, beträgt die Konventionalstrafe pro Verspätungsfall maximal eine Jahresvergütung gemäss Ziffer 21.</p> <p>Die Konventionalstrafen sind 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 sind zusätzlich zu einem allfälligen Schadenersatz geschuldet.</p>	<p>Konventionalstrafe nicht auf AGB-Stufe sondern wenn schon, dann auf Einzelvertragsbasis zu vereinbaren.</p> <p>Verweis auf Ziff. 21 und somit Limite unklar. Unter Ziff. 21 scheint eher nur die Vergütung für den Werkvertrag (nicht Supportleistungen geregelt zu sein).</p>	<p>zelen Fällen, wo es um hochkritische Anwendungen geht, mag eine solche Konventionalstrafe sinnvoll sein, doch diese zu verallgemeinern geht an der Sache vorbei. Zu bedenken ist diesbezüglich auch, dass die flächendeckende Kontrolle dieser Zeiten und Konventionalstrafen sowohl beim Bund wie bei Lieferanten nur mit einem unverhältnismässigen administrativen Mehraufwand zu bewerkstelligen ist.</p> <p>Swiss ICT Pool: Das Thema Konventionalstrafe gehört, falls dies überhaupt vereinbart werden soll und kann, in den individuellen SLA</p>

<p>Allgemeine Geschäftsbedingungen für Werkverträge im Informatikbereich und die Pflege von Individualsoftware Entwurf 31.08.2009</p>	<p>Stellungnahme Swico, unterstützt durch: BEDAG, Trivadis, swiss ICT, 1eEurope, CSC, Canon, Alos, Swissmem, Sisa, Multi-Access, IBM, Abraxas, Sun, Accenture, Swiss ICT Pool</p>	<p>Ergänzende Punkte von: Swissmem / BEDAG, /ch /open, Swiss ICT Pool, Accenture!</p>

<p>Allgemeine Geschäftsbedingungen für Werkverträge im Informatikbereich und die Pflege von Individualsoftware Entwurf 31.08.2009</p>	<p>Stellungnahme Swico, unterstützt durch: BEDAG, Trivadis, swiss ICT, 1eEurope, CSC, Canon, Alos, Swissmem, Sisa, Multi-Access, IBM, Abraxas, Sun, Accenture, Swiss ICT Pool</p>	<p>Ergänzende Punkte von: Swissmem / BEDAG, /ch /open, Swiss ICT Pool, Accenture!</p>
<p>17 Beginn und Dauer</p>		
<p>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.</p> <p>17.2 Ist ein Vertrag auf unbestimmte Zeit abgeschlossen, so kann er mangels anderer Abrede vom Besteller 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 den Besteller 3 Monate.</p> <p>17.3 Das Recht zur fristlosen Kündigung aus wichtigen Gründen bleibt beiden Parteien jederzeit vorbehalten. Als wichtige Gründe gelten insbesondere:</p> <ul style="list-style-type: none"> - 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 Konkurseröffnung oder der Nachlassstundung über eine Partei. 	<p>Eine Laufzeit (des Pflegevertrags?) von 5 Jahren ohne Kündigungsmöglichkeit für die Lieferantin ist im Bereich der Pflege von Individualsoftware, insbesondere auch angesichts der Unmöglichkeit zur Gebührenerhöhung ausserhalb der Teuerung, unmöglich und abzulehnen.</p> <p>Eine Kündigung einzelner Teile der Pflege für Individualsoftware ist wenig sinnvoll und hat insbesondere und möglicherweise keinerlei Kostenreduktionen zur Folge, da das entsprechende, das Gesamtwerk betreffende Spezialwissen trotzdem aufrecht erhalten werden muss.</p> <p>Sehr lange Kündigungs-Frist für den Lieferanten, die zu einer unausgewogenen Verteilung der Rechte und Pflichten führt.</p>	<p>Swissmem zu Ziffer 17.2 und 21.5:</p> <p>Eine einseitige Vertragsbindung der Lieferantin von 5 Jahren verbunden mit einer Preisanpassung, nur wenn einzelvertraglich vereinbart und höchstens in der Höhe der Teuerung, sowie jederzeitiges Ausstiegsrecht des Bestellers belasten die Lieferantin unangemessen. Wir schlagen vor, dass eine beidseitige Mindestdauer von x (max. 3) Jahren mit gleicher Kündigungsfrist von x Monaten vorgesehen wird. Preisanpassungen sollten maximal im Umfang der Teuerung, ausser sie seien einzelvertraglich ausgeschlossen, möglich sein.</p>

<p>Allgemeine Geschäftsbedingungen für Werkverträge im Informatikbereich und die Pflege von Individualsoftware Entwurf 31.08.2009</p>	<p>Stellungnahme Swico, unterstützt durch: BEDAG, Trivadis, swiss ICT, 1eEurope, CSC, Canon, Alos, Swissmem, Sisa, Multi-Access, IBM, Abraxas, Sun, Accenture, Swiss ICT Pool</p>	<p>Ergänzende Punkte von: Swissmem / BEDAG, /ch /open, Swiss ICT Pool, Accenture!</p>
<p>18 Folgen der Beendigung</p>		
<p>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.</p>		
<p>D GEMEINSAME SCHLUSSBESTIMMUNGEN</p>		
<p>19 Erfüllungsort und Übergang von Nutzen und Gefahr</p> <p>19.1 Der Besteller bezeichnet den Erfüllungsort. Soweit nichts anderes vereinbart wird, gilt der Installationsort des Werks als Erfüllungsort.</p> <p>19.2 Nutzen und Gefahr gehen mit der erfolgreichen Gesamtabnahme des Werks bzw. mit der Verfügbarkeit der Leistung im Herrschaftsbereich des Bestellers über.</p>	<p>Erfüllungsort soll gemeinsam vereinbart werden, nicht einfach einseitig durch den Besteller bezeichnet werden.</p> <p>„erfolgreich“ sollte gestrichen werden („Gesamtabnahme“ reicht)</p> <p>„Verfügbarkeit der Leistung im Herrschaftsbereich des Bestellers“: unklar und unüblich</p>	
<p>20 Verzug</p>		

<p>Allgemeine Geschäftsbedingungen für Werkverträge im Informatikbereich und die Pflege von Individualsoftware</p> <p>Entwurf 31.08.2009</p>	<p>Stellungnahme Swico, unterstützt durch:</p> <p>BEDAG, Trivadis, swiss ICT, 1eEurope, CSC, Canon, Alos, Swissmem, Sisa, Multi-Access, IBM, Abraxas, Sun, Accenture, Swiss ICT Pool</p>	<p>Ergänzende Punkte von: Swissmem / BEDAG, /ch /open, Swiss ICT Pool, Accenture!</p>
<p>20.1. Halten die Parteien fest vereinbarte Termine (Verfalltagsgeschäfte) nicht ein, so kommen sie ohne weiteres in Verzug, in den übrigen Fällen durch Mahnung.</p>	<p>Entgegen der Darstellung in Ziff. 4.2.6 der Erläuterung, wonach „die Bezahlung einer Konventionalstrafe durch den Lieferanten nach allen revidierten AGB in jedem Fall nur geschuldet ist, wenn ihn ein Verschulden trifft“ – was schon immer auch bei den alten AGB der Fall war – ist der springende Punkt bei den neuen Konventionalstrafen durch Verzug derjenige, dass diese bis anhin für beide Vertragspartner anwendbar waren, währenddem sie nun nur noch einseitig zu Lasten des Lieferanten formuliert sind, was ebenfalls eine klare, wenn auch nicht offen gelegte Verschärfung darstellt und rückgängig zu machen ist.</p>	

<p>Allgemeine Geschäftsbedingungen für Werkverträge im Informatikbereich und die Pflege von Individualsoftware Entwurf 31.08.2009</p>	<p>Stellungnahme Swico, unterstützt durch: BEDAG, Trivadis, swiss ICT, 1eEurope, CSC, Canon, Alos, Swissmem, Sisa, Multi-Access, IBM, Abraxas, Sun, Accenture, Swiss ICT Pool</p>	<p>Ergänzende Punkte von: Swissmem / BEDAG, /ch /open, Swiss ICT Pool, Accenture!</p>
<p>20.2 Kommt die Lieferantin in Verzug, so schuldet sie eine Konventionalstrafe, sofern sie nicht beweist, dass sie kein Verschulden trifft. Diese beträgt pro Verspätungstag 1 Promille, insgesamt pro Vertrag aber höchstens 10 Prozent der Gesamtvergütung bei Einmalleistungen bzw. der Vergütung für 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 Pflichten. Die Konventionalstrafe wird auf einen allfälligen Schadenersatz angerechnet.</p>	<p>Die in Ziff. 20.1 gegenüber der letzten Version vorgenommene Zweiseitigkeit muss auch bei Ziff. 20.2 nachgeführt werden.</p>	<p>Nach wie vor erachten wir eine Entschädigung für verspätete Leistungen ab dem 1. Tag bei Verfalltagsgeschäften als gerechtfertigt. Für alle andern Geschäfte rechtfertigt sich die Konventionalstrafe nicht. Wir beurteilen daher die Vereinbarung einer Konventionalstrafe als zu rigide. Für Nicht-Verfalltagsgeschäfte ist ein allfälliger Schadenersatz auf dem ordentlichen Weg (d.h. unter Nachweis der Schadenshöhe usw.) geltend zu machen. Ist für den Bund eine zeitgerechte Erfüllung von zentraler Bedeutung, besteht die Möglichkeit, ein Verfalltagsgeschäft zu vereinbaren. Mit diesem Muster wird somit beiden Interessen gedient. Mit Zufriedenheit haben wir zur Kenntnis genommen, dass neu eine Konventionalstrafe an einen Schadenersatz angerechnet wird. Das oben erwähnte Prinzip, wonach der Geschädigte keine Bereicherung erfahren soll, findet somit hier Beachtung.</p>

<p>Allgemeine Geschäftsbedingungen für Werkverträge im Informatikbereich und die Pflege von Individualsoftware</p> <p>Entwurf 31.08.2009</p>	<p>Stellungnahme Swico, unterstützt durch:</p> <p>BEDAG, Trivadis, swiss ICT, 1eEurope, CSC, Canon, Alos, Swissmem, Sisa, Multi-Access, IBM, Abraxas, Sun, Accenture, Swiss ICT Pool</p>	<p>Ergänzende Punkte von: Swissmem / BEDAG, /ch /open, Swiss ICT Pool, Accenture!</p>
<p>21 Vergütung</p>		
<p>21.1 Die Lieferantin erbringt ihre Leistungen:</p> <p>a. zu Festpreisen; oder</p> <p>b. nach Aufwand mit oberer Begrenzung der Vergütung (Kostendach).</p>	<p>„Kostendach“ Verständnis bei Pflege</p>	
<p>21.2 Die vertraglich festgelegte Vergütung gilt alle Leistungen ab, die zur gehörigen Vertragserfüllung notwendig sind. 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.</p>	<p>Formulierung für Vergütung der Wartung fehlt u.E. (einmalig oder wiederkehrende feste Vergütung oder nach Aufwand).</p> <p>Zahlungsfrist bei Wartung fehlt?</p> <p>Eine reine Indexierung der Pflege für Individualentwicklungen ist unmöglich. Gerade angesichts der Kommentare zu Ziff. 12.1 (Erhalt der Verwendbarkeit) setzt unter Umständen ein erhebliches Investitionsvolumen voraus, welches überwunden werden muss.</p> <p>Auch diese Bestimmung stellt, neben der Tatsache dass sie für Individualsoftware unangebracht ist, eine Verschlechterung gegenüber der früheren entsprechenden Ziff. 16.2 der AGB Wartung dar, wo nicht noch eine separate vertragliche Vereinbarung vorausgesetzt war.</p>	

Allgemeine Geschäftsbedingungen für Werkverträge im Informatikbereich und die Pflege von Individualsoftware Entwurf 31.08.2009	Stellungnahme Swico, unterstützt durch: BEDAG, Trivadis, swiss ICT, 1eEurope, CSC, Canon, Alos, Swissmem, Sisa, Multi-Access, IBM, Abraxas, Sun, Accenture, Swiss ICT Pool	Ergänzende Punkte von: Swissmem / BEDAG, /ch /open, Swiss ICT Pool, Accenture!
<p>21.3 Die Vergütung wird gemäss Zahlungsplan oder nach der Übergabe des Werks bzw. dessen Installation fällig. Der Lieferant macht die fällige Vergütung mit einer Rechnung geltend. Die Fälligkeit und die Periodizität der Rechnungsstellung für die Pflege richtet sich nach dem Vertrag. Die Mehrwertsteuer ist separat auszuweisen.</p>		
<p>21.4 Fällige Zahlungen leistet der Besteller innert 30 Tagen nach Erhalt der Rechnung.</p>		
<p>21.5 Die Lieferantin kann, sofern vertraglich vereinbart, 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.</p>	<p>Diese Verschlechterung gegenüber der früheren entsprechenden Ziff. 16.2 der AGB Wartung, wonach für die Geltendmachung der Teuerung nicht noch eine separate vertragliche Vereinbarung vorausgesetzt war, ist unnötig.</p> <p>Die Default-Regelung wäre besser wie folgt zu formulieren: „Unter Vorbehalt anders lautender vertraglicher Vereinbarung kann die Leistungserbringerin unter Einhaltung einer dreimonatigen Frist ...“</p>	

<p>Allgemeine Geschäftsbedingungen für Werkverträge im Informatikbereich und die Pflege von Individualsoftware</p> <p>Entwurf 31.08.2009</p>	<p>Stellungnahme Swico, unterstützt durch:</p> <p>BEDAG, Trivadis, swiss ICT, 1eEurope, CSC, Canon, Alos, Swissmem, Sisa, Multi-Access, IBM, Abraxas, Sun, Accenture, Swiss ICT Pool</p>	<p>Ergänzende Punkte von: Swissem / BEDAG, /ch /open, Swiss ICT Pool, Accenture!</p>
<p>22 Geheimhaltung</p>		
<p>22.1. Die Parteien behandeln alle Tatsachen und Informationen 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</p>		
<p>22.2. Die Geheimhaltungspflicht besteht schon vor Vertragsabschluss und dauert nach Beendigung des Vertragsverhältnisses fort.</p>		
<p>22.3. Keine Verletzung der Geheimhaltungspflicht liegt vor bei der Weitergabe vertraulicher Informationen durch den Besteller 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.</p>		

<p>Allgemeine Geschäftsbedingungen für Werkverträge im Informatikbereich und die Pflege von Individualsoftware</p> <p>Entwurf 31.08.2009</p>	<p>Stellungnahme Swico, unterstützt durch:</p> <p>BEDAG, Trivadis, swiss ICT, 1eEurope, CSC, Canon, Alos, Swissmem, Sisa, Multi-Access, IBM, Abraxas, Sun, Accenture, Swiss ICT Pool</p>	<p>Ergänzende Punkte von: Swissmem / BEDAG, /ch /open, Swiss ICT Pool, Accenture!</p>
<p>22.4. Ohne schriftliche Einwilligung des Bestellers darf die Lieferantin mit der Tatsache, dass eine Zusammenarbeit mit dem Besteller besteht oder bestand, nicht werben und den Besteller auch nicht als Referenz angeben.</p>	<p>Eine reine Nennung auf der Kundenliste ist industrieüblich und soll nicht von einer vorgängigen schriftlichen Vereinbarung abhängig gemacht werden.</p>	
<p>22.5. Die Parteien überbinden die Geheimhaltungspflicht auf ihre Mitarbeitenden, Subunternehmer, Unterlieferanten sowie weitere beigezogene Dritte.</p>		

<p>Allgemeine Geschäftsbedingungen für Werkverträge im Informatikbereich und die Pflege von Individualsoftware</p> <p>Entwurf 31.08.2009</p>	<p>Stellungnahme Swico, unterstützt durch:</p> <p>BEDAG, Trivadis, swiss ICT, 1eEurope, CSC, Canon, Alos, Swissmem, Sisa, Multi-Access, IBM, Abraxas, Sun, Accenture, Swiss ICT Pool</p>	<p>Ergänzende Punkte von: Swissem / BEDAG, /ch /open, Swiss ICT Pool, Accenture!</p>
<p>22.6 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 Jahresvergütung bzw. der Gesamtvergütung bei vereinbarter Einmalvergütung, höchstens jedoch CHF 100'000 je Fall. Die Bezahlung der Konventionalstrafe befreit nicht von der Einhaltung der Geheimhaltungspflichten. Die Konventionalstrafe wird auf einen allfälligen Schadenersatz angerechnet</p>	<p>Inakzeptable Erhöhung (bisher CHF 50'000). Begrenzung sollte pro Vertrag sein.</p>	
<p>23 Datenschutz und Datensicherheit</p>	<p>Eine branchenübliche Bestimmung, die dem Lieferanten die konzernweite Verwendung von Geschäftsdaten im Rahmen des Vertragsverhältnisses erlaubt (auch in grenzüberschreitendem Verkehr) und den Besteller verpflichtet, die auf seiner Seite hierzu notwendigen Vorkehrungen zu treffen, ist zu ergänzen.</p>	

<p>Allgemeine Geschäftsbedingungen für Werkverträge im Informatikbereich und die Pflege von Individualsoftware</p> <p>Entwurf 31.08.2009</p>	<p>Stellungnahme Swico, unterstützt durch:</p> <p>BEDAG, Trivadis, swiss ICT, 1eEurope, CSC, Canon, Alos, Swissmem, Sisa, Multi-Access, IBM, Abraxas, Sun, Accenture, Swiss ICT Pool</p>	<p>Ergänzende Punkte von: Swissmem / BEDAG, /ch /open, Swiss ICT Pool, Accenture!</p>
<p>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 Daten gegen unbefugte Kenntnisnahme Dritter wirksam geschützt sind.</p>		
<p>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.</p>	<p>Ergänzung: „In diesem Umfang und zu diesem Zweck dürfen Personendaten auch an ein mit einer der Vertragsparteien verbundenen Unternehmen im In- oder Ausland weitergegeben werden.“</p>	

<p>Allgemeine Geschäftsbedingungen für Werkverträge im Informatikbereich und die Pflege von Individualsoftware Entwurf 31.08.2009</p>	<p>Stellungnahme Swico, unterstützt durch: BEDAG, Trivadis, swiss ICT, 1eEurope, CSC, Canon, Alos, Swissmem, Sisa, Multi-Access, IBM, Abraxas, Sun, Accenture, Swiss ICT Pool</p>	<p>Ergänzende Punkte von: Swissmem / BEDAG, /ch /open, Swiss ICT Pool, Accenture!</p>
<p>23.3 Die Parteien überbinden diese Verpflichtungen auf ihre Mitarbeitenden, Subunternehmer, Unterlieferanten sowie weitere zur Vertragserfüllung beigezogene Dritte.</p>		
<p>24 Gewährleistung</p>		

<p>Allgemeine Geschäftsbedingungen für Werkverträge im Informatikbereich und die Pflege von Individualsoftware Entwurf 31.08.2009</p>	<p>Stellungnahme Swico, unterstützt durch: BEDAG, Trivadis, swiss ICT, 1eEurope, CSC, Canon, Alos, Swissmem, Sisa, Multi-Access, IBM, Abraxas, Sun, Accenture, Swiss ICT Pool</p>	<p>Ergänzende Punkte von: Swissmem / BEDAG, /ch /open, Swiss ICT Pool, Accenture!</p>
<p>24.1 Die Lieferantin gewährleistet, dass sie das Werk mit allen vereinbarten, zugesicherten und 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 der Besteller auch ohne besondere Vereinbarung voraussetzen durfte. Die Lieferantin übernimmt eine Garantie von 12 Monaten ab Gesamtannahme des erstellten Werks. Während der Garantiefrist können Mängel jederzeit gerügt werden. Die Lieferantin ist auch nach Ablauf der Garantiefrist zur Erfüllung der Forderungen aus den nachstehenden Mängelrechten des Bestellers verpflichtet, sofern die Mängel noch innerhalb der Garantiezeit schriftlich gerügt worden sind.</p>	<p>Die Definition des bestimmungsgemässen Gebrauchs und der dafür vorgesezten Eigenschaften ist zu offen und sollte wie folgt präzisiert werden: „ ... und zu dem auf Grund der Vertragsunterlagen vorauszusetzenden Eigenschaften des bestimmungsgemässen Gebrauchs ...“. Der darauf folgende Satz „Weiter gewährleistet sie ...“ ist ersatzlos zu streichen, denn er enthält eine redundante, den vorherigen geradezu ins Uferlose ausdehnende Erweiterung der Gewährleistungspflicht.</p> <p>Übereinstimmung mit Gesetz soll nur in die Verantwortung des Bestellers fallen, als sie dessen Industrie betreffen.</p> <p>Massive Verschlechterung bei Garantiefrist: neu 12 Monate Garantie (bisher Rügefrist 60 Tage, Verjährung innert 1 Jahr ab Abnahme).</p> <p>Ausserdem fehlt eine Einschränkung, dass Mängelbehebung nicht automatisch die Garantiefrist verlängert.</p>	

<p>Allgemeine Geschäftsbedingungen für Werkverträge im Informatikbereich und die Pflege von Individualsoftware</p> <p>Entwurf 31.08.2009</p>	<p>Stellungnahme Swico, unterstützt durch:</p> <p>BEDAG, Trivadis, swiss ICT, 1eEurope, CSC, Canon, Alos, Swissmem, Sisa, Multi-Access, IBM, Abraxas, Sun, Accenture, Swiss ICT Pool</p>	<p>Ergänzende Punkte von: Swissmem / BEDAG, /ch /open, Swiss ICT Pool, Accenture!</p>
<p>24.2 Die Lieferantin gewährleistet, dass sie und von ihr beigezogene Dritte über alle Rechte verfügen, um ihre Leistungen vertragsgemäss zu erbringen. Sie ist insbesondere berechtigt, dem Besteller die Rechte am Werk im vertraglich vereinbarten Umfang einzuräumen.</p>	<p>Diese Gewährleistung kann vom Generalunternehmer bezüglich der von ihm gelieferten Werkteile insoweit in der Praxis kaum je eingegangen werden, als die Auslieferung des Quellcodes, wie sie in Ziff. 7.3 gefordert ist, nicht vorgenommen werden kann.</p>	
<p>24.3 Sämtliche Unterlagen, die der Besteller der Lieferantin zur Verfügung stellt, auch solche in elektronischer Form, dürfen ausschliesslich für die Leistungserbringung genutzt und kopiert werden. Insofern gewährleistet der Besteller, dass die Verwendung der Unterlagen durch die Lieferantin keine Schutzrechte Dritter verletzt.</p>		
<p>24.4 Liegt ein Mangel vor, hat der Besteller die Wahl, Nachbesserung zu verlangen oder einen dem Minderwert entsprechenden Abzug von der Vergütung zu machen. Bei Vorliegen erheblicher Mängel kann der Besteller vom Vertrag zurücktreten. Betrifft der Mangel die von der Lieferantin gelieferten Datenträger oder Dokumentationen, hat der Besteller zudem Anspruch auf fehlerfreie Ersatzlieferung derselben.</p>	<p>Diese Regelung stellt eine ungerechtfertigte Verschlechterung der Position des Lieferanten bei Mängelrechten dar: nach Wahl des Bestellers Nachbesserungsrecht, Minderungsrecht oder bei erheblichen Mängeln Rücktrittsrecht (bisher primär nur Nachbesserungsrecht und erst bei Scheitern Minderungs- bzw. bei erheblichen Mängeln Rücktrittsrecht). Das Rücktrittsrecht wird nun doppelt stipuliert.</p> <p>Schon die bisherige Regelung verursachte Buchhaltungsfragen. Minderung, Ersatzvornahme und Wandlung sind nicht branchenüblich und daher abzulehnen oder mindestens betraglich zu begrenzen.</p> <p>Verschlechterung bei den Mängelrechten (Ersatzvornahme und Rücktrittsrecht bisher nur bei erheblichen Mängeln)</p>	

<p>Allgemeine Geschäftsbedingungen für Werkverträge im Informatikbereich und die Pflege von Individualsoftware</p> <p>Entwurf 31.08.2009</p>	<p>Stellungnahme Swico, unterstützt durch:</p> <p>BEDAG, Trivadis, swiss ICT, 1eEurope, CSC, Canon, Alos, Swissmem, Sisa, Multi-Access, IBM, Abraxas, Sun, Accenture, Swiss ICT Pool</p>	<p>Ergänzende Punkte von: Swissmem / BEDAG, /ch /open, Swiss ICT Pool, Accenture!</p>
<p>24.5 Verlangt der Besteller 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.</p>	<p>Diese Frist kann nicht subjektiv bestimmt werden, sondern soll der entsprechenden Situation entsprechen.</p> <p>Änderung: „... innert angemessener Frist ...“</p>	
<p>24.6 Hat die Lieferantin die verlangte Nachbesserung bzw. Ersatzlieferung nicht oder nicht erfolgreich vorgenommen, kann der Besteller nach Wahl:</p> <ul style="list-style-type: none"> 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. 		
<p>24.7 Ist wegen eines Mangels ein Schaden entstanden, so haftet die Lieferantin zusätzlich für dessen Ersatz gemäss Ziffer 27.</p>		

<p>Allgemeine Geschäftsbedingungen für Werkverträge im Informatikbereich und die Pflege von Individualsoftware</p> <p>Entwurf 31.08.2009</p>	<p>Stellungnahme Swico, unterstützt durch:</p> <p>BEDAG, Trivadis, swiss ICT, 1eEurope, CSC, Canon, Alos, Swissmem, Sisa, Multi-Access, IBM, Abraxas, Sun, Accenture, Swiss ICT Pool</p>	<p>Ergänzende Punkte von: Swissmem / BEDAG, /ch /open, Swiss ICT Pool, Accenture!</p>
<p>25 Schutzrechte</p>		
<p>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 dem Besteller, sofern vertraglich nichts anderes vereinbart wird. Vorbehalten bleiben die immaterialgüterrechtlichen Persönlichkeitsrechte, soweit sie von Gesetzes wegen nicht übertragbar sind.</p> <p>25.2 Der Besteller 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. Der Besteller kann der Lieferantin im Vertrag Nutzungsrechte an den Arbeitsergebnissen einräumen.</p> <p>25.3 Der Besteller erhält an vorbestehenden Schutzrechten, die an Teilen des Werks bestehen, ein zeitlich, räumlich und sachlich uneingeschränktes, nicht ausschliessliches,</p>	<p>Die Regelung der Schutzrechte wurden völlig neu formuliert. U.a. folgende Issues wirkend massiv verschärfend und sind absolut unakzeptabel.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Der Kunde erhält per Default alle Urheber- und umfassende Nutzungs- und Verwendungsrechte, inkl. Bearbeitungsrecht und Recht zur Herstellung derivativer Werke. 2. Kein Vorbehalt von Schutzrechten für Standardsoftware. 3. Kein Ausschluss von Patenten, d.h. entgegen der bisherigen, ausgewogenen Regelung kann nun der Kunde auch Erfindungen monopolisieren. 4. Regelung zum Maschinencode fehlt. 5. Kein Vorbehalt der vorbestehenden Rechte. Hinsichtlich vorbestehende Rechte erhält der Kunde sogar eine umfassende Lizenz (z.B. Bearbeitungsrecht und Recht zur Erstellung derivativer Werke an Standardsoftwarekomponenten, die im Werk enthalten sind). Das Kommerzialisierungsrecht hinsichtlich vorbestehender Rechte erlaubt dem Kunden, die 	<p>Swissmem Ziffer 25.1-3:</p> <p>Da Werke im Sinne der AGB in der Praxis sehr oft eine Kombination vorbestehender Schutzrechte (allenfalls unter Einbeziehung von Rechten Dritter) mit den bei Vertragserfüllung neu geschaffenen Rechten darstellen, ist die umfassende Zuweisung aller Schutzrechte an den Besteller zusammen mit einem zeitlich, räumlich, und sachlich uneingeschränkten, übertragbaren Nutzungsrecht an vorbestehenden Schutzrechten realitätsfern. Wir erachten es daher als sachlich sinnvoll, das bisherige Konzept mit der Unterscheidung der Rechte an Individualsoftware und an Standardsoftware beizubehalten. Der Umfang der an Standardsoftware eingeräumten Nutzungsrechte ist bei Bedarf einzelvertraglich zu regeln.</p> <p>Accenture:</p> <p>Die neue Schutzrechtsregelung ist für IT-Dienstleister ausserordentlich nachteilig, insbesondere wenn sie eigene vorbestehende Rechte einbringen. Neben der Güte ihrer Mitarbeiter ist das geistige Eigentum das wichtigste Arbeitsmittel des IT-Dienstleisters. Diese Instrumente müssten die IT-Anbieter</p>

<p>Allgemeine Geschäftsbedingungen für Werkverträge im Informatikbereich und die Pflege von Individualsoftware Entwurf 31.08.2009</p>	<p>Stellungnahme Swico, unterstützt durch: BEDAG, Trivadis, swiss ICT, 1eEurope, CSC, Canon, Alos, Swissmem, Sisa, Multi-Access, IBM, Abraxas, Sun, Accenture, Swiss ICT Pool</p>	<p>Ergänzende Punkte von: Swissmem / BEDAG, /ch /open, Swiss ICT Pool, Accenture!</p>
<p>übertragbares Nutzungsrecht, welches ihm 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 des Bestellers zu übertragen oder zu lizenzieren.</p> <p>25.4 An rechtlich nicht geschützten Ideen, Verfahren und Methoden bleiben beide Parteien nutzungs- und verfügungsberechtigt.</p>	<p>entsprechenden Rechte an einen Konkurrenten des Lieferanten weiterzugeben bzw. diesen direkt zu konkurrenzieren.</p> <ol style="list-style-type: none"> 6. Dispositionsbefugnis des Lieferanten mit Blick auf vorbestehende Rechte wird eingeschränkt. 7. Regelung zu Open Source Produkten fehlt 	<p>aufbauen, bewahren und weiterentwickeln können. Innovation müsse geteilt werden können, denn davon profitieren auch die Auftraggeber durch günstigere Preise die Weiterentwicklung und Innovation im Technologieumfeld.</p> <p>Swiss ICT Pool:</p> <p>Der Bund soll sich einer zu detaillierten Schutzrechtsregelung enthalten. Vielmehr soll hier direkt das Urheberrechtsgesetz zur Anwendung gelangen. Der Bund soll die vorgeschlagenen Schutzrechtsbestimmungen in diesem Sinne drastisch reduzieren und von Grund auf neu entwerfen.</p>

<p>Allgemeine Geschäftsbedingungen für Werkverträge im Informatikbereich und die Pflege von Individualsoftware</p> <p>Entwurf 31.08.2009</p>	<p>Stellungnahme Swico, unterstützt durch:</p> <p>BEDAG, Trivadis, swiss ICT, 1eEurope, CSC, Canon, Alos, Swissmem, Sisa, Multi-Access, IBM, Abraxas, Sun, Accenture, Swiss ICT Pool</p>	<p>Ergänzende Punkte von: Swissmem / BEDAG, /ch /open, Swiss ICT Pool, Accenture!</p>
<p>26 Verletzung von Schutzrechten</p>		
<p>26.1. Die Lieferantin wehrt Ansprüche Dritter wegen Verletzung von Schutzrechten unverzüglich auf eigene Kosten und Gefahr ab. Hebt ein Dritter ein Prozessverfahren gegen die Lieferantin an, hat diese den Besteller unverzüglich schriftlich zu informieren. Die Lieferantin widersetzt sich einer Intervention des Bestellers im Verfahren nicht. Macht der Dritte die Forderungen direkt gegenüber dem Besteller geltend, so beteiligt sich die Lieferantin auf erstes Verlangen des Bestellers hin gemäss den Möglichkeiten der einschlägigen Prozessordnung am Streit. Die Lieferantin verpflichtet sich, sämtliche Kosten (inkl. Schadenersatzleistungen), die dem Besteller aus der Prozessführung und einer allfälligen aussergerichtlichen Erledigung des Rechtsstreites entstehen, zu übernehmen. Bei einer aussergerichtlichen Erledigung hat die Lieferantin die vereinbarte Zahlung an den Dritten nur zu übernehmen, wenn sie ihr vorgängig zugestimmt hat.</p>	<p>Massive Verschlechterung gegenüber bisheriger Regelung ist nicht akzeptabel:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Es besteht keine Pflicht des Bestellers, dem Lieferanten die ausschliessliche Führung des Prozesses/der Vergleichsgespräche zu überlassen und nur unter dieser Voraussetzung die Kosten und Schadenersatzleistungen übernehmen zu müssen. 2. Es fehlt ein Vorbehalt, wonach der Lieferant nicht für Schutzrechtsverletzungen einstehen muss, die durch Eigenleistungen des Bestellers (z.B. Vorgehen nach Anordnung des Bestellers, Nutzung von Technologien des Bestellers) hervorgerufen werden. <p>Verschlechterung gegenüber bisheriger Regelung.</p> <p>Neu insbesondere das Rücktrittsrecht des Bestellers (Accounting Impact?). Bisher hatte der Lieferant die Möglichkeit, die Software durch eine andere SW zu ersetzen, welche „die <i>wesentlichen</i> vertraglichen Anforderungen erfüllt“. Demgegenüber muss neu der Leistungsumfang dem vertraglich geschuldeten Leistungsumfang <i>entsprechen</i>.</p> <p>Vorschlag Swico für Formulierungsanpassung:</p> <p>„...Die Lieferantin übernimmt die dem Besteller auferlegten Kosten (inkl. Schadenersatzleistungen), sofern der Besteller der Lieferantin die ausschliessliche Führung eines allfälligen Prozesses und die Massnahmen für die gerichtliche oder aussergerichtliche Erledigung des Rechtsstreits überlässt. [Kommentar: Regelung gemäss bestehender AGB für die Beschaffung von Informatikgesamtsystemen, Ziffer 11.1]. Die Lieferantin hat eine vereinbarte Zahlung an einen Dritten nur zu übernehmen, wenn sie ihr vorgängig zugestimmt hat. [Kommentar: Dieser Satz ist aus unserer Sicht fakultativ]“</p>	

<p>Allgemeine Geschäftsbedingungen für Werkverträge im Informatikbereich und die Pflege von Individualsoftware</p> <p>Entwurf 31.08.2009</p>	<p>Stellungnahme Swico, unterstützt durch:</p> <p>BEDAG, Trivadis, swiss ICT, 1eEurope, CSC, Canon, Alos, Swissmem, Sisa, Multi-Access, IBM, Abraxas, Sun, Accenture, Swiss ICT Pool</p>	<p>Ergänzende Punkte von: Swissmem / BEDAG, /ch /open, Swiss ICT Pool, Accenture!</p>
<p>26.2 Wird dem Besteller aufgrund geltend gemachter Schutzrechtsansprüche die Nutzung der vertraglich geschuldeten Leistungen ganz oder teilweise verunmöglicht, so hat die Lieferantin die Wahl, entweder ihre Leistungen so abzuändern, dass diese keine Drittrechte verletzen und trotzdem dem vertraglich geschuldeten Leistungsumfang entsprechen, oder auf ihre Kosten eine Lizenz des Dritten zu beschaffen. Setzt die Lieferantin innert angemessener Frist keine dieser Möglichkeiten um, so kann der Besteller mit sofortiger Wirkung vom Vertrag zurücktreten. Die Lieferantin hat den Besteller in jedem Fall vollumfänglich schadlos zu halten; eine allfällig vereinbarte Haftungsbeschränkung gemäss Ziffer 27.1 findet keine Anwendung. Soweit der Besteller die Schutzrechtsverletzung selbst zu vertreten hat, sind die Ansprüche gegen die Lieferantin ausgeschlossen.</p>	<p>Vollumfängliche Schadloshaltung ohne Anwendung der Haftungsbeschränkungen führt zu einer unbeschränkten Haftung des Herstellers. Insbesondere sollte der Hersteller das Recht zur Rückgabe gegen Erstattung des Werklohnes haben, wenn eine Abwehr nicht möglich ist.</p> <p>Ein Vorbehalt fehlt, dass für Produkte Dritter deren Bestimmungen gelten.</p> <p>Vorschlag Swico für Formulierungsanpassung:</p> <p>„...Ist eine Abwehr mit zumutbarem Aufwand nicht möglich, kann der Lieferant das Werk gegen Rückerstattung der geleisteten Zahlungen unter Anrechnung der bis dahin erfolgten Nutzung zurückgeben. Die Lieferantin haftet gegenüber dem Besteller in jedem Fall im Rahmen von Ziffer 26.1; die Haftungsbeschränkung gemäss Ziffer 27.1 findet auf Ziffer 26.1 keine Anwendung...“</p>	

Allgemeine Geschäftsbedingungen für Werkverträge im Informatikbereich und die Pflege von Individualsoftware Entwurf 31.08.2009	Stellungnahme Swico, unterstützt durch: BEDAG, Trivadis, swiss ICT, 1eEurope, CSC, Canon, Alos, Swissmem, Sisa, Multi-Access, IBM, Abraxas, Sun, Accenture, Swiss ICT Pool	Ergänzende Punkte von: Swissmem / BEDAG, /ch /open, Swiss ICT Pool, Accenture!
27 Haftung		

<p>Allgemeine Geschäftsbedingungen für Werkverträge im Informatikbereich und die Pflege von Individualsoftware Entwurf 31.08.2009</p>	<p>Stellungnahme Swico, unterstützt durch: BEDAG, Trivadis, swiss ICT, 1eEurope, CSC, Canon, Alos, Swissmem, Sisa, Multi-Access, IBM, Abraxas, Sun, Accenture, Swiss ICT Pool</p>	<p>Ergänzende Punkte von: Swissmem / BEDAG, /ch /open, Swiss ICT Pool, Accenture!</p>
<p>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 leichte Fahrlässigkeit Die Haftung für leichte Fahrlässigkeit beträgt das Doppelte des Vertragspreises (exklusive Mehrwertsteuer). Die Haftung für Personenschäden ist unbeschränkt.</p>	<p>Die vorgesehene Haftung ist als Default sehr hoch und stellt faktisch eine Verzehnfachung der bisherigen 20%-Regelung dar.</p> <p>Sprachlich ist die revidierte Fassung auch unklar, da die Haftung nicht einfach „das Doppelte“ beträgt, sondern „... maximal das Doppelte...“ betragen sollte.</p> <p>Bezüglich Haftung für (gemäss Erläuterungen auch separat unter diesen AGB abschliessbaren) Wartungsverträgen ist die Messgrösse „Vertragspreis“ unbehilflich. Hier wäre wieder auf die Jahresvergütung zurück zu gehen.</p> <p>Mögliche Formulierung für den zweiten Satz: „Bei leichter Fahrlässigkeit übernimmt die Leistungserbringerin eine Haftung bis zur Höhe der bis zum Eintritt des Schadens bzw. im betreffenden Kalenderjahr erhaltenen Vergütung (exklusive) Mehrwertsteuer.“</p>	<p>Swissmem:</p> <p>Die Limitierung der Haftung erachten wir als einen Schritt in die richtige Richtung. Allerdings ist in der Industrie (auch im internationalen Verhältnis) Usanz, dass die Haftung für indirekte Schäden/Mangelfolgeschäden gänzlich ausgeschlossen wird. Es ist kein Grund ersichtlich, weshalb dies in den AGB des Bundes für Informatikleistungen anders sein soll. Für allfällige andere Schäden beurteilen wir die Limitierung auf das Doppelte des Vertragswerts als zu hoch. Wir beantragen daher, dass die Haftung für leichte Fahrlässigkeit weiter reduziert wird. Bei der Reduktion der Haftungslimite handelt es sich nicht nur um die Berücksichtigung von Interessen der Lieferantin, sondern auch des Bundes und insbesondere der Steuerzahler. Denn rigide Haftungsbestimmungen können schon vorgesehen werden, nur hat dies einen unmittelbaren Einfluss auf den Preis! Es ist fraglich, ob die Beschaffungsstellen dies wirklich wollen. Die Höhe der aktuell vorgeschlagenen Haftungslimite wirkt sich klar zu Lasten von grossen Unternehmen aus, welche diesen Haftungsbetrag bezahlen müssten. Kleinere Unternehmen, welche im Schadensfall diese Haftung nicht tragen können, werden ein Konkursverfahren anstreben, auch wenn sie diese Haftungsregelung akzeptiert haben.</p>

<p>Allgemeine Geschäftsbedingungen für Werkverträge im Informatikbereich und die Pflege von Individualsoftware</p> <p>Entwurf 31.08.2009</p>	<p>Stellungnahme Swico, unterstützt durch:</p> <p>BEDAG, Trivadis, swiss ICT, 1eEurope, CSC, Canon, Alos, Swissmem, Sisa, Multi-Access, IBM, Abraxas, Sun, Accenture, Swiss ICT Pool</p>	<p>Ergänzende Punkte von: Swissmem / BEDAG, /ch /open, Swiss ICT Pool, Accenture!</p>
		<p>Swiss ICT Pool: Die Haftungsobergrenze pro Vertrag sollte 20% der Vertragssumme nicht überschreiten. Dies wäre immer noch deutlich höher als die Brutto-Marge der KMU.</p>
<p>27.2 Die Parteien haften 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.</p>	<p>Es fehlen bisher enthaltene übliche Haftungsausschlüsse, die wieder eingefügt werden müssen.</p> <p>Formulierungsvorschlag: „Die Parteien haften nach Massgabe von Ziff. 29.1 für das Verhalten wie für ihr eigenes.</p> <p>Von einer Haftung ausgeschlossen ist in jedem Fall die Haftung für indirekte Schäden, Mangelfolgeschäden und entgangenen Gewinn.“</p>	
<p>28 Vertragsänderungen, Widersprüche und Teilungsgültigkeit</p>		
<p>28.1 Änderungen und Ergänzungen des Vertrages sowie dessen Aufhebung bedürfen der Schriftform.</p>		
<p>28.2 Bei Widersprüchen gehen die Bestimmungen der Vertragsurkunde denjenigen der AGB und die Bestimmungen der AGB denjenigen des Angebotes vor.</p>	<p>Ergänzen: „ ... die Bestimmungen der AGB denjenigen des Angebotes und der Offertanfrage vor.“</p>	

<p>Allgemeine Geschäftsbedingungen für Werkverträge im Informatikbereich und die Pflege von Individualsoftware</p> <p>Entwurf 31.08.2009</p>	<p>Stellungnahme Swico, unterstützt durch:</p> <p>BEDAG, Trivadis, swiss ICT, 1eEurope, CSC, Canon, Alos, Swissmem, Sisa, Multi-Access, IBM, Abraxas, Sun, Accenture, Swiss ICT Pool</p>	<p>Ergänzende Punkte von: Swissmem / BEDAG, /ch /open, Swiss ICT Pool, Accenture!</p>
<p>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.</p>		
<p>29 Abtretung und Verpfändung</p>		
<p>29.1 Die Lieferantin darf Forderungen gegenüber dem Besteller verpfänden oder abtreten, sofern dieser vorgängig schriftlich eingewilligt hat. Der Besteller kann seine Einwilligung nur in begründeten Fällen verweigern.</p>	<p>Recht auf Vertragsübertragung im Falle der Übertragung innerhalb des Unternehmens, bei Merger etc. fehlt.</p>	
<p>30 Anwendbares Recht und Gerichtsstand</p>		
<p>30.1 Anwendbar ist ausschliesslich schweizerisches Recht.</p> <p>30.2 Ausschliesslicher Gerichtsstand ist Bern.</p>		
<p>31 Wiener Kaufrecht</p>		
<p>Die Bestimmungen des Übereinkommens der Vereinten Nationen vom 11. April 1980 über Verträge über den internationalen Warenkauf (Wiener Kaufrecht) werden wegbedungen.</p>		

<p>Allgemeine Geschäftsbedingungen für die Beschaffung und Pflege von Standardsoftware Entwurf 31.08.2009</p>	<p>Stellungnahme Swico, unterstützt durch: BEDAG, Trivadis, swiss ICT, 1eEurope, CSC, Canon, Alos, Swissmem, Sisa, Multi-Access, IBM, Abraxas, Sun, Accenture, Swiss ICT Pool</p>	<p>Ergänzende Punkte von: Swissmem, BEDAG, /ch /open, Swiss ICT Pool</p>
A GEMEINSAME EINLEITENDE BESTIMMUNGEN		
1 Gegenstand und Geltung		
<p>1.1 Die vorliegenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) regeln Abschluss, Inhalt und Abwicklung von Verträgen über die Beschaffung und Nutzung von Standardsoftware und deren Pflege.</p>		
<p>1.2 Wer dem Leistungsbezüger ein Angebot einreicht (Leistungserbringerin), akzeptiert damit vorliegende AGB, soweit in der Offertanfrage keine Abweichungen vorgesehen sind. Änderungen und Ergänzungen vorliegender AGB bedürfen der schriftlichen Vereinbarung.</p>	<p>Abweichungen von AGBs sind jedoch gemäss Ziff. 2.2 auch im Angebot möglich, womit der Text auch auf „Angebot“ zu erweitern ist.</p>	<p>Swissmem: Auch im Interesse der Beschaffungsstellen müssten Abweichungen von den AGB des Bundes auch in der Offerte durch Anbietende vorgeschlagen werden können.</p>
	<p>Vorschlag Swico für Neue Ziffer 1.3: „Sofern in der Vertragsurkunde nicht ausdrücklich anders geregelt, stellen Beschaffung und Nutzung von Standardsoftware einerseits und deren Pflege andererseits Verträge dar, die nach Bestand, Inhalt und Abwicklung voneinander vollständig unabhängig sind. Dies gilt selbst dann, wenn Beschaffung und Nutzung bzw. Pflege der Standardsoftware in derselben Vertragsurkunde geregelt sind. Die Leistungsbezüger verpflichtet sich, seine vertraglichen Zahlungspflichten aus der Beschaffung und Nutzung selbst dann vollständig und unwiderruflich zu erfüllen, wenn Ansprüche aus der Pflege der Standardsoftware offen sind. Die Gewährleistung gemäss Ziffer 26 bezieht sich je separat und von einander unabhängig auf den Werkvertrag bzw. auf die Pflege der Standardsoftware. Allfällige Mängel der Pflegeleistungen berühren die Gewährleistung aus dem Beschaffungs- und Nutzungsvertrag nicht.“</p>	

<p>Allgemeine Geschäftsbedingungen für die Beschaffung und Pflege von Standardsoftware Entwurf 31.08.2009</p>	<p>Stellungnahme Swico, unterstützt durch: BEDAG, Trivadis, swiss ICT, 1eEurope, CSC, Canon, Alos, Swissmem, Sisa, Multi-Access, IBM, Abraxas, Sun, Accenture, Swiss ICT Pool</p>	<p>Ergänzende Punkte von: Swissmem, BEDAG, /ch /open, Swiss ICT Pool</p>
<p>2 Angebot</p>		
<p>2.1 Das Angebot einschliesslich Demonstration erfolgt unentgeltlich, sofern in der Offertanfrage nichts anderes vermerkt ist.</p>		
<p>2.2 Das Angebot wird gestützt auf die Offertanfrage des Leistungsbezügers erstellt. Weicht das Angebot von der Offertanfrage oder den AGB des Leistungsbezügers ab, so wird im Angebot ausdrücklich darauf hingewiesen.</p>	<p>Zu ergänzen ist, dass der Leistungsbeschrieb in der Vertragsurkunde oder in einem Anhang dazu zu regeln ist.</p>	<p>Swiss ICT Pool: Weil die Ausschreibungsunterlagen Produkt- und Lösungs-neutral formuliert sind, genügen die Ausschreibungsunterlagen regelmässig nicht, um den genauen Beschaffungsumfang zu kennen. Was gemäss den vorgeschlagenen Regelungen zur gehörigen Vertragserfüllung „notwendig“ ist, ergibt sich somit notwendigerweise (erst) aus der Detailspezifikation. Diese müsste somit logischerweise vor dem Vertragsabschluss vorliegen. Für einen Vertragsschluss ungenügende Spezifikationen führen zu Graubereichen. Es geht nicht an, dass dies im Zusammenspiel mit den defaultmässigen Vergütungsbestimmungen der vorliegenden AGB auf Kosten und Risiko der Anbieter gehen.</p>
<p>2.3 Die Leistungserbringerin weist im Angebot die Mehrwertsteuer separat aus.</p>		
<p>2.4 Das Angebot ist während der in der Offertanfrage genannten Frist verbindlich. Fehlt eine entsprechende Angabe, so gilt eine Frist von drei Monaten ab Offerteingang.</p>	<p>Der Besteller bestimmt somit die Dauer der Offertgültigkeit, falls nicht, gilt ein Default von 3 Monaten. Offenbar besteht keine Möglichkeit mehr, im Angebot andere Offert-Gültigkeitsdauer anzugeben. Dies erscheint nicht als sachgerecht.</p> <p>Verbesserungsvorschlag: „Fehlt eine entsprechende Angabe in der Offertanfrage oder im Angebot, so gilt ...“</p>	<p>Swiss ICT Pool: Es wäre Anbieter- und insbesondere KMU-freundlicher, wenn die Leistungserbringerin die Möglichkeit hätte, selber festzulegen für welche Zeitdauer die offerierten Ressourcen bereitgehalten werden. Dies insbesondere dann, wenn monatelange Verzögerungen beim Zuschlag oder Projektbeginn möglich sind oder offerierte Marktleistungen starken und schnellen Preisschwankungen unterliegen.</p>

<p>Allgemeine Geschäftsbedingungen für die Beschaffung und Pflege von Standardsoftware Entwurf 31.08.2009</p>	<p>Stellungnahme Swico, unterstützt durch: BEDAG, Trivadis, swiss ICT, 1eEurope, CSC, Canon, Alos, Swissmem, Sisa, Multi-Access, IBM, Abraxas, Sun, Accenture, Swiss ICT Pool</p>	<p>Ergänzende Punkte von: Swissmem, BEDAG, /ch /open, Swiss ICT Pool</p>
<p>2.5</p>		<p>ch open: Vorschlag neue Ziffer 2.5: Die ausschreibende Behörde prüft nach Massgabe des Manuals, inwiefern die Anbieter Abweichungen von den AGB Bund offerieren dürfen, und legt in den Ausschreibungsunterlagen offen, bezüglich welcher Punkte Abweichungen zulässig sind.</p>
<p>3 Einsatz von Mitarbeitenden</p>		
<p>3.1 Die Leistungserbringerin setzt nur sorgfältig ausgewählte und gut ausgebildete Mitarbeitende ein. Sie ersetzt Mitarbeitende, welche nicht über die erforderlichen Fachkenntnisse verfügen oder sonst wie die Vertragsertollung beeinträchtigen oder gefährden. Sie beachtet dabei insbesondere das Interesse des Leistungsbezügers an Kontinuität.</p>	<p>Solche Vorgaben an das eingesetzte Personal sind im Bereich der Lizenzierung von Standardsoftware wie auch im Bereich derer Wartung praxisfremd und unnötig, soweit es sich nicht um Dienstleistungen am Sitz der Leistungserbringerin handelt.</p> <p>In diesem Sinne wäre folgende Formulierung vorzuschlagen: „Für Dienstleistungen, die durch Mitarbeitende der Leistungserbringerin am Sitz der Leistungserbringerin erbracht werden, setzt die Leistungserbringerin nur sorgfältig ausgewählte ...“</p> <p>Die Softwarelieferung ist Mitarbeiter-unabhängig und die Softwarepflege wird häufig über globale Supportstrukturen erbracht, deren dahinterliegende Organisation dem Vertragspartner des Bundes entzogen ist bzw. auf welche kein Einfluss genommen werden kann. Verschlechterung gegenüber bisherigen AGB Bund, die keinerlei Anforderungen diesbezüglicher Art enthielten.</p>	
<p>3.2 Die Leistungserbringerin setzt nur Mitarbeitende ein, die über die für die Erbringung der Leistungen erforderlichen Bewilligungen verfügen.</p>	<p>Wie vorstehend</p> <p>Es wäre auch zu ergänzen: „Für die Erbringung von Dienstleistungen gem. Ziff. 3.1 setzt die ...“</p>	

<p>Allgemeine Geschäftsbedingungen für die Beschaffung und Pflege von Standardsoftware Entwurf 31.08.2009</p>	<p>Stellungnahme Swico, unterstützt durch: BEDAG, Trivadis, swiss ICT, 1eEurope, CSC, Canon, Alos, Swissmem, Sisa, Multi-Access, IBM, Abraxas, Sun, Accenture, Swiss ICT Pool</p>	<p>Ergänzende Punkte von: Swissmem, BEDAG, /ch /open, Swiss ICT Pool</p>
<p>3.3 Die Leistungserbringerin hält die betrieblichen Vorschriften des Leistungsbezügers ein, insbesondere die Sicherheitsbestimmungen und die Hausordnung. Der Leistungsbezüger gibt die notwendigen Informationen rechtzeitig bekannt. Die Leistungserbringerin überbindet diese Verpflichtungen auf ihre Mitarbeitenden, Subunternehmer, Unterlieferanten und beigezogene Dritte.</p>	<p>Swico Diese Bestimmung ist insbesondere im Bereich der über Remote Access oder Hotlines erbrachten Pflegeleistungen völlig praxisfremd und unnützlich. Ergänzen: „...Für die gemäss Art. 3.1 vor Ort erbrachten Dienstleistungen hält die Leistungserbringerin...“</p>	
<p>3.4 Die Bestimmungen der vorliegenden Ziffer 3 gelten auch für weiteres von der Leistungserbringerin für die Vertragserfüllung eingesetztes Personal, namentlich für freie Mitarbeitende.</p>		
<p>4 Beizug Dritter</p>		
<p>4.1 Die Leistungserbringerin darf für die Erbringung ihrer Leistungen Dritte (z.B. Zulieferanten, Subunternehmer) nur mit vorgängiger schriftlicher Zustimmung des Leistungsbezügers beiziehen. Sie bleibt für die vertragsgemässe Leistungserbringung durch die beigezogenen Dritten verantwortlich.</p>	<p>Der Beizug Dritter sowohl bei Programmierung als auch bei Pflege der Standardsoftware kann nicht von Auflagen abhängig gemacht werden. vgl. zudem auch Bemerkungen zu Ziff. 3.1.</p>	<p>BEDAG: Das Zustimmungserfordernis für den Beizug Dritter ist ausser bei einer Leistung vor Ort bei Kunden allgemein wenig sinnvoll, ist doch der Lieferant für seine Leistungserbringung selbst verantwortlich. Im Falle von Lizenzen und Pflege von Standardsoftware ist dieses Erfordernis geradezu widersinnig, da bei Software einzig und allein deren Funktionalität entscheidend ist.</p>
<p>4.2 Eine Substitution ist vorbehältlich abweichender ausdrücklicher Vereinbarung ausgeschlossen.</p>		

Allgemeine Geschäftsbedingungen für die Beschaffung und Pflege von Standardsoftware Entwurf 31.08.2009	Stellungnahme Swico, unterstützt durch: BEDAG, Trivadis, swiss ICT, 1eEurope, CSC, Canon, Alos, Swissmem, Sisa, Multi-Access, IBM, Abraxas, Sun, Accenture, Swiss ICT Pool	Ergänzende Punkte von: Swissmem, BEDAG, /ch /open, Swiss ICT Pool
4.3 Die Parteien überbinden beigezogenen Dritten (z.B. Zulieferanten, Subunternehmer, Substituten) die Pflichten aus den Ziffern 3 (Einsatz von Mitarbeitenden), 5 (Arbeitsschutzbestimmungen, Arbeitsbedingungen und Lohngleichheit von Frau und Mann), 24 (Geheimhaltung) und 25 (Datenschutz und Datensicherheit).		
5 Arbeitsschutzbestimmungen, Arbeitsbedingungen und Lohngleichheit von Frau und Mann		
5.1 Die Leistungserbringerin mit Sitz oder Niederlassung in der Schweiz hält die in der Schweiz geltenden Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen sowie den Grundsatz der Lohngleichheit von Frau und Mann ein. Als Arbeitsbedingungen gelten die Gesamt- und die Normalarbeitsverträge oder, wo diese fehlen, die tatsächlichen orts- und berufsüblichen Arbeitsbedingungen. Die Leistungserbringerin mit Sitz im Ausland hält die entsprechenden Bestimmungen ein, die am Ort der Leistungserbringung im Ausland gelten, zumindest aber die Kernübereinkommen der internationalen Arbeitsorganisation.		
5.2 Entsendet die Leistungserbringerin Arbeitnehmende aus dem Ausland in die Schweiz, um die Leistung auszuführen, so sind die Bestimmungen des Entsendegesetzes vom 8. Oktober 1999 einzuhalten.		

<p>Allgemeine Geschäftsbedingungen für die Beschaffung und Pflege von Standardsoftware Entwurf 31.08.2009</p>	<p>Stellungnahme Swico, unterstützt durch: BEDAG, Trivadis, swiss ICT, 1eEurope, CSC, Canon, Alos, Swissmem, Sisa, Multi-Access, IBM, Abraxas, Sun, Accenture, Swiss ICT Pool</p>	<p>Ergänzende Punkte von: Swissmem, BEDAG, /ch /open, Swiss ICT Pool</p>
<p>5.3 Verletzt die Leistungserbringerin Pflichten aus der vorliegenden Ziffer 5, so schuldet 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, insgesamt jedoch höchstens CHF 100'000.-.</p>	<p>Verschärfung, da bisher höchstens CHF 50'000 je Fall vorgesehen. Es ist auf bisherige Regelung zurückzukehren.</p>	
<p>6 Definitionen</p>	<p>u.E. wäre es sinnvoller, die Definitionen im Einzelvertrag zu beschreiben, insbesondere da z.B. der Begriff „Release“ in weitaus den meisten Fällen in der Praxis nicht auch zusätzliche Funktionalitäten enthalten, ohne dass diese separat kostenpflichtig würden.</p>	
<p>6.1 Vertrag: bezeichnet die Gesamtheit der zur Vereinbarung gehörenden Dokumente (d.h. Hauptdokument unter Einschluss sämtlicher dazugehörigen Bestandteile wie AGB und weitere Anhänge).</p>		
<p>6.2 Vertragsurkunde: bezeichnet das zur Vereinbarung gehörende Hauptdokument (d.h. ohne weitere dazugehörige Bestandteile wie AGB und weitere Anhänge).</p>		
<p>6.3 Standardsoftware: Software, welche im Hinblick auf eine Vielzahl verschiedener Kunden hergestellt wird, ohne dabei vorgegebene Anforderungen des Leistungsbezügers auf Code-Ebene zu berücksichtigen.</p>		<p>Swissmem: Die Abgrenzung zwischen Individual und Standardsoftware ist sehr grob gehalten. Notwendig wäre eine Klarstellung, dass auch Änderungen und Weiterentwicklungen von Standardsoftware ausschliesslich den Bedingungen für Standardsoftware unterliegen. Umgekehrt sollten Änderungen und Weiterentwicklungen von Individualsoftware den Bedingungen für Individualsoftware unterliegen.</p>

<p>Allgemeine Geschäftsbedingungen für die Beschaffung und Pflege von Standardsoftware</p> <p>Entwurf 31.08.2009</p>	<p>Stellungnahme Swico, unterstützt durch:</p> <p>BEDAG, Trivadis, swiss ICT, 1eEurope, CSC, Canon, Alos, Swissmem, Sisa, Multi-Access, IBM, Abraxas, Sun, Accenture, Swiss ICT Pool</p>	<p>Ergänzende Punkte von: Swissmem, BEDAG, /ch /open, Swiss ICT Pool</p>
<p>6.4 Individualsoftware: Software, welche für einen speziellen Verwendungszweck des Leistungsbezügers auf Bestellung entwickelt wird, sowie auch Änderungen und Weiterentwicklungen an jeder Art von Software, welche vom Leistungsbezüger in Auftrag gegeben worden sind.</p>	<p>Die Formulierung „Änderungen und Weiterentwicklungen an jeder Art von Software“ bedeutet, dass auch Weiterentwicklungen von Standardsoftware als Individualsoftware gelten und damit zusätzlich die AGB Werk zur Anwendung kommen sollen, was nicht akzeptabel ist.</p>	
<p>6.5 Releases: Weiterentwicklungen der Standardsoftware einschliesslich Firmware, welche als Minorversionen (Updates) oder Majorversionen (Upgrades) bezeichnet werden. Neue Releases weisen neue Funktionalitäten, Fehlerkorrekturen und/oder verbesserte Leistungen auf.</p>	<p>Dass neue Releases, welche neue Funktionalitäten enthalten, automatisch im Wartungspreis inkludiert sind, ist völlig praxisfremd.</p>	<p>BEDAG:</p> <p>Neue Releases umfassen gemäss Definition in Ziffer 6.5 auch zusätzliche, neue Funktionalitäten. Gemäss Ziffern 12.1 und 12.2 sind diese neuen Releases ohne Aufpreis geschuldet. Diese neue Definition von Major-Releases führt dazu, dass Funktionalitätserweiterungen in der Wartungsvergütung inbegriffen sind. Die Möglichkeit, diese Bestimmung vertraglich zu ändern, wird unserer Ansicht nach in der Praxis zur Regel. Denn Verträge, in denen zwar die Preise aber nicht der Leistungsumfang definiert sind, führen zwangsläufig zu Problemen und sich rechtlich bedenklich (Art. 2 Abs. 1 OR) und gerichtlich zudem kaum durchsetzbar.</p>

<p>Allgemeine Geschäftsbedingungen für die Beschaffung und Pflege von Standardsoftware Entwurf 31.08.2009</p>	<p>Stellungnahme Swico, unterstützt durch: BEDAG, Trivadis, swiss ICT, 1eEurope, CSC, Canon, Alos, Swissmem, Sisa, Multi-Access, IBM, Abraxas, Sun, Accenture, Swiss ICT Pool</p>	<p>Ergänzende Punkte von: Swissmem, BEDAG, /ch /open, Swiss ICT Pool</p>
<p>6.6 Incident: Eine Störung, welche die Verwendbarkeit oder die Verfügbarkeit der Software einschränkt oder beeinträchtigt. Erfasst sind auch Störungen, welche durch Dritte verursacht werden, insbesondere durch das Zusammenwirken mit Hardware oder anderer Software.</p>	<p>Incident sollte auf Einzelvertragstufe definiert werden. Ausserdem: vorliegende Definition ist sehr weitgehend und führt zu einer völlig marktunüblichen Gewährleistungsregelung: jede Software hat Fehler und kein Softwarehersteller garantiert die Behebung <u>aller</u> Fehler (Vgl. Ziff. 16 Pflicht des Herstellers zur Fehlerbehebung).</p> <p>Sachfremd ist auch, dass ein Incident bei der Beschaffung von Standardsoftware Einwirkungen von Hardware oder Drittsoftware beinhalten soll. Für solche Einwirkungen kann der Softwareanbieter keine Verantwortung übernehmen, es sei denn in der Vertragsdokumentation sei die Kompatibilität als Anforderung stipuliert oder zugesichert worden. Industrieüblicherweise garantieren Hersteller nicht, dass eine Software in einer x-beliebigen Kundenumgebung fehlerfrei läuft. Generell: es sollten nur die auf Einzelvertragsbasis vereinbarten Programmspezifikationen massgebend sein.</p>	
<p>6.7 Patch: Kleinere Änderung an einer Software, meist um einen Fehler oder ein Sicherheitsproblem der betreffenden Software zu beheben.</p>		
<p>6.8 Workaround: Provisorische Umgehungslösung, um einen Incident zu überbrücken, ohne die eigentliche Fehlerursache zu beheben.</p>		
<p>B BESCHAFFUNG VON STANDARDSOFTWARE</p>		
<p>7 Art und Umfang der Nutzung</p>		

<p>Allgemeine Geschäftsbedingungen für die Beschaffung und Pflege von Standardsoftware Entwurf 31.08.2009</p>	<p>Stellungnahme Swico, unterstützt durch: BEDAG, Trivadis, swiss ICT, 1eEurope, CSC, Canon, Alos, Swissmem, Sisa, Multi-Access, IBM, Abraxas, Sun, Accenture, Swiss ICT Pool</p>	<p>Ergänzende Punkte von: Swissmem, BEDAG, /ch /open, Swiss ICT Pool</p>
<p>7.1 Die Leistungserbringerin räumt dem Leistungsbezüger das Recht zur Nutzung ihrer Standardsoftware ein. Art und Umfang der Nutzung richten sich nach der individuellen Vereinbarung im Vertrag. Soweit die Parteien in der Vertragsurkunde nichts Gegenteiliges vereinbart haben, ist die Nutzung unbefristet, unkündbar und geographisch nicht eingeschränkt. Sie ist an keine bestimmte Hardware gebunden.</p>	<p>Soweit in der Vertragsurkunde nicht jedes Mal eine sachgerechte Lizenzregel verhandelt und eingebaut werden kann, sieht der Default vor, dass die Nutzung geographisch nicht eingeschränkt und an keine bestimmte Hardware gebunden ist sowie übertragbar ist. Dies stellt eine massive Verschlechterung gegenüber der bisherigen AGB dar („unübertragbare und nicht ausschliessliche Recht zum Gebrauch ... auf der in der Vertragsurkunde bezeichneten Hardware ...“).</p> <p>Angestrebt war eine Modernisierung, insbesondere bezüglich Loslösung von der CPU-Grösse, was durchaus im Einzelvertrag vorgenommen werden kann. Der Default darf aber nicht so gesetzt sein, dass sich bei einer „geographisch nicht eingeschränkten“ Verwendung der Software und den unzähligen Garantien, die mit der Software verknüpft werden, unlösbare Probleme ergeben (z.B. regulatorische Vorgaben, Exportvorschriften etc.).</p> <p>Zudem ist auch die „Unkündbarkeit“ abzulehnen, denn dies würde dem Leistungsbezüger die Möglichkeit einräumen, die Vertragsbedingungen über die Nutzung der Software beliebig zu verletzen, ohne dass die Nutzung aufgelöst werden könnte. Diese Bestimmung widerspricht zudem den weiteren Bestimmungen, wie sie in Ziff. 19 und 20 der AGB aufgestellt sind.</p> <p>Formulierungsvorschlag: „Soweit die Parteien in der Vertragsurkunde nichts Abweichendes vereinbart haben, ist die Nutzung unbefristet, im Gebiet der Schweiz geografisch nicht eingeschränkt und nicht an die Hardware eines bestimmten Herstellers gebunden.“</p>	

<p>Allgemeine Geschäftsbedingungen für die Beschaffung und Pflege von Standardsoftware Entwurf 31.08.2009</p>	<p>Stellungnahme Swico, unterstützt durch: BEDAG, Trivadis, swiss ICT, 1eEurope, CSC, Canon, Alos, Swissmem, Sisa, Multi-Access, IBM, Abraxas, Sun, Accenture, Swiss ICT Pool</p>	<p>Ergänzende Punkte von: Swissmem, BEDAG, /ch /open, Swiss ICT Pool</p>
<p>7.2 Der Leistungsbezüger kann zu Sicherungs- und Archivierungszwecken, insbesondere zum Betrieb redundanter Systeme, von der Standardsoftware ohne zusätzliche Vergütung mehrere Kopien erstellen.</p>	<p>Massive Verschlechterung gegenüber den bisherigen AGB („Während eines Ausfalls der Hardware ... auf der Ersatzhardware nutzen.“). Die jetzige Formulierung lässt schliessen, dass ohne Vergütung mehrere Kopien auf aktiven Systemen („redundante Systeme“, d.h. auch im parallelen Hot-Standby-Betrieb) genutzt werden können, was in den allerwenigsten Fällen der Lizenzpolitik von Lizenzgebern entspricht und somit völlig praxisfremd ist.</p> <p>Verbesserungsvorschlag: „Der Leistungsbezüger kann zu Sicherungs- und Archivzwecken von der Standardsoftware die nötigen Kopien erstellen, um diese bei Ausfall der Hardware auf der Ersatzhardware einzusetzen; er hat die Anzahl und den Standort dieser Kopien auf Verlangen der Leistungserbringerin nachzuweisen.“</p>	
<p>7.3 Der Leistungsbezüger ist befugt, die Standardsoftware im Hinblick auf die vertragsgemässe Nutzung zu parametrisieren und im Rahmen des Gesetzes mit Drittsoftware interoperabel zu machen.</p>		
<p>7.4 Die Standardsoftware kann im Rahmen der Ziffern 7.1 bis 7.3 innerhalb des eigenen Konzerns resp. innerhalb der Bundesverwaltung genutzt werden. Zudem kann der Leistungsbezüger die Standardsoftware an Dritte weiterveräußern, soweit er die eigene Nutzung aufgibt.</p>	<p>Eine völlig unregulierte Weiterveräußerung an Dritte kann angesichts der Lizenzbestimmungen und der dem Bund zu gewährenden Spezialrabatte nicht ohne Weiteres möglich sein. Verschlechterung gegenüber der bisherigen AGB (3.1). Entgegen der Darstellung in Ziff. 4.3.2 der Erläuterungen entspricht es gerade nicht dem heutigen Stand der Rechtsprechung (gemeint ist wohl die Deutsche, da es in der Schweiz hierzu gar keine gibt), wonach unkörperlich gelieferte Software und insbesondere Software, die im Rahmen von Volumenrabatten geliefert, frei weiter übertragen werden kann.</p> <p>Verbesserungsvorschlag: „Zudem kann der Leistungsbezüger mit schriftlicher Zustimmung der Leistungserbringerin das Nutzungsrecht an der Standardsoftware auf einen Dritten übertragen.“</p>	

<p>Allgemeine Geschäftsbedingungen für die Beschaffung und Pflege von Standardsoftware Entwurf 31.08.2009</p>	<p>Stellungnahme Swico, unterstützt durch: BEDAG, Trivadis, swiss ICT, 1eEurope, CSC, Canon, Alos, Swissmem, Sisa, Multi-Access, IBM, Abraxas, Sun, Accenture, Swiss ICT Pool</p>	<p>Ergänzende Punkte von: Swissmem, BEDAG, /ch /open, Swiss ICT Pool</p>
<p>7.5 Der Leistungsbezüger ist berechtigt, die Standardsoftware in einem Rechenzentrum eines beauftragten Dritten - ausschliesslich für seine eigenen Zwecke (ausgelagertes Rechenzentrum) - betreiben zu lassen.</p>	<p>Hier bedarf es einer vorgängigen Zustimmung des Lizenzgebers, da zwingend verschiedene Rahmenbedingungen, wie z.B. Akzeptanz der Nutzungsbedingungen durch den Outsourcer, notwendig sind. Vorschlag: Text ergänzen durch „... betreiben zu lassen; er muss dem beauftragten Dritten die Pflichten aus dieser AGB schriftlich überbinden.“</p>	
<p>8 Installation</p>		
<p>Sofern vereinbart, übernimmt die Leistungserbringerin gegen separate Vergütung die Installation der Standardsoftware auf der vom Leistungsbezüger bezeichneten Hardware.</p>		
<p>9 Dokumentation</p>	<p>vgl. Kommentar zu Ziff. 15</p>	
<p>9.1 Die Leistungserbringerin liefert dem Leistungsbezüger elektronisch oder in Papierform zusammen mit der Standardsoftware eine vollständige, kopierbare Dokumentation (Installations- und Benutzerhandbuch) in den vereinbarten Sprachen und in vereinbarter Anzahl.</p>		<p>BEDAG: Die standardmässige Lieferung einer kompletten Dokumentation für alle Software gemäss Ziffer 9.1 der AGB für Beschaffung und Pflege von Standardsoftware ist wenig sinnvoll. Zu einer Standardsoftware gehört eine Standarddokumentation. Genügt diese den Anforderungen des Bundes nicht, sind zusätzliche Dokumentationen auf Stufe Vertrag zu vereinbaren.</p>
<p>9.2 Der Leistungsbezüger darf die Dokumentation für den vertragsgemässen Gebrauch kopieren und verwenden.</p>		
<p>10 Instruktion des Personals des Leistungsbezügers</p>		

<p>Allgemeine Geschäftsbedingungen für die Beschaffung und Pflege von Standardsoftware Entwurf 31.08.2009</p>	<p>Stellungnahme Swico, unterstützt durch: BEDAG, Trivadis, swiss ICT, 1eEurope, CSC, Canon, Alos, Swissmem, Sisa, Multi-Access, IBM, Abraxas, Sun, Accenture, Swiss ICT Pool</p>	<p>Ergänzende Punkte von: Swissmem, BEDAG, /ch /open, Swiss ICT Pool</p>
<p>Sofern vereinbart, übernimmt die Leistungserbringerin gegen separate Vergütung eine nach Umfang und Adressatenkreis zu bestimmende erste Instruktion.</p>		
<p>11 Importvorschriften</p>		
<p>Die Leistungserbringerin garantiert die Einhaltung allfälliger Exportbeschränkungen und Importvorschriften vom Herkunfts- bis zum Lieferort gemäss Vertrag. Die Leistungserbringerin informiert den Leistungsbezüger schriftlich über Exportbeschränkungen des Herkunftslandes.</p>		
<p>C PFLEGE UND SUPPORT</p>		
<p>12 Pflege und Support der Standardsoftware</p>		
<p>12.1 Die Leistungserbringerin pflegt im Rahmen der vertraglichen Vereinbarung die Standardsoftware zwecks Erhalts deren Verwendbarkeit. Mangels abweichender Vereinbarung umfasst die Softwarepflege korrektive (Fehlerbeseitigung), adaptive (Anpassung an veränderte Umstände) und perfektive (Funktionserweiterung) Leistungen. Sie umfasst somit insbesondere die Lieferung von neuen Releases und Patches sowie die allfällige Errichtung eines Workaround.</p>	<p>„Zwecks Erhaltung von deren Verwendbarkeit“ betrifft auch beim Besteller liegende Umstände sowie solche in Drittsystemen, was die Bestimmung äusserst problematisch macht. Die explizite Erwähnung von Funktionserweiterungen geht weiter als die bisherige Weiterentwicklung, welche insbesondere technische Weiterentwicklung umfasste und nicht zwingend Funktionalitätserweiterungen. Dies bedeutet eine praxisfremde Verschärfung gegenüber der bisherigen AGB. Workarounds müssen typischerweise nicht vom Lizenzgeber errichtet werden, sondern vom Kunden umgesetzt werden, da es sich regelmässig um operative Anweisungen handeln wird.</p> <p>Mögliche Formulierung: „Die Leistungserbringerin pflegt die Standardsoftware zwecks Erhaltung der Funktionsfähigkeit der in der vertraglichen Vereinbarung umschriebenen Anwendungen, Funktionen und Leistungen. Mangels abweichender Vereinbarung ... sie umfasst insbesondere die Lieferung von Patches und der allen Anwendern der Standardsoftware ohne zusätzliche Vergütung zugänglich gemachten Releases.“</p>	

<p>Allgemeine Geschäftsbedingungen für die Beschaffung und Pflege von Standardsoftware Entwurf 31.08.2009</p>	<p>Stellungnahme Swico, unterstützt durch: BEDAG, Trivadis, swiss ICT, 1eEurope, CSC, Canon, Alos, Swissmem, Sisa, Multi-Access, IBM, Abraxas, Sun, Accenture, Swiss ICT Pool</p>	<p>Ergänzende Punkte von: Swissmem, BEDAG, /ch /open, Swiss ICT Pool</p>
<p>12.2 Die Leistungserbringerin leistet im Rahmen der vertraglichen Vereinbarung Support durch Beratung und Unterstützung des Leistungsbezügers hinsichtlich Nutzung der zu pflegenden Software.</p> <p>Mangels abweichender Vereinbarung umfasst der Support insbesondere (nicht abschliessend):</p> <ul style="list-style-type: none"> - die Abklärung der Ursache gemeldeter Incidents; - die Unterstützung bei der Installation von Patches; - die Einführung neuer Releases sowie die Unterstützung bei deren Installation; - die Beratung und Unterstützung .vor „Ort“ (on site) oder via Fernzugriff zu den in der Vertragsurkunde definierten Voraussetzungen. 	<p>Typischerweise ist die „Einführung“, d.h. Customization und Anpassungen an Umsysteme gerade nicht im Wartungsumfang umfasst und darf deshalb nicht im Default erscheinen. Auch eine Onsite-Unterstützung ist typischerweise nicht enthalten und gehört demzufolge ebenfalls nicht in die Default-Regelung. Klare und praxisfremde Verschärfung gegenüber der bisherigen AGB.</p> <p>Mögliche Formulierung: „ Die Leistungserbringerin leistet nach Massgabe der Ansätze und Bedingungen der vertraglichen Vereinbarung Support ...“</p> <p>„Der Support kann insbesondere folgende nicht abschliessend aufgeführte Leistungen umfassen:</p> <ul style="list-style-type: none"> - die Abklärung der Ursache gemeldeter Incidents gem. Ziff. 16; - die Unterstützung bei der Installation von Patches und Releases durch entsprechende Dokumentation; - die Beratung und Unterstützung ...“ 	
<p>12.3 Die Leistungserbringerin verpflichtet sich, eine effiziente Organisation für Pflege und Support sicherzustellen, wobei sie den Leistungsbezüger über die Kommunikationswege der entsprechenden Anfragen und über die zuständigen Ansprechpartner jeweils unverzüglich informiert. Der Leistungsbezüger kann Anfragen und Meldungen sowohl telefonisch als auch elektronisch übermitteln.</p>	<p>Unverzögliche“ Informationen können nicht über AGB garantiert werden. Ebenso kann auch nicht in jedem Fall ein telefonisches Call-Logging gewährleistet werden, diese Prozesse werden häufig rein elektronisch aufgesetzt. Diese Vorschrift greift zu stark in die operativen Prozesse ein und gehört nicht auf AGB-Level.</p> <p>Formulierungsvorschlag: „In der vertraglichen Vereinbarung ist festzuhalten, ob und wie Anfragen und Meldungen schriftlich, telefonisch oder elektronisch übermittelt werden können.</p>	
<p>13 Fernzugriff</p>		

<p>Allgemeine Geschäftsbedingungen für die Beschaffung und Pflege von Standardsoftware</p> <p>Entwurf 31.08.2009</p>	<p>Stellungnahme Swico, unterstützt durch:</p> <p>BEDAG, Trivadis, swiss ICT, 1eEurope, CSC, Canon, Alos, Swissmem, Sisa, Multi-Access, IBM, Abraxas, Sun, Accenture, Swiss ICT Pool</p>	<p>Ergänzende Punkte von: Swissmem, BEDAG, /ch /open, Swiss ICT Pool</p>
<p>Erbringt die Leistungserbringerin 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 24 und 25 eingehalten werden.</p>		
<p>14 Instruktion und Information</p>		
<p>14.1 Die Leistungserbringerin übernimmt auf Wunsch des Leistungsbezügers bei neuen Releases eine nach Umfang und Adressatenkreis zu vereinbarende erste Instruktion.</p>	<p>Die entsprechende Vereinbarung hat sich auch bezüglich der Kosten zu äussern.</p> <p>Formulierungsvorschlag: „... eine nach Umfang, Adressatenkreis und Vergütung zu vereinbarende erste Instruktion.“</p>	
<p>14.2 Die Leistungserbringerin klärt den Leistungsbezüger sofort schriftlich über alle von ihr festgestellten oder für sie erkennbaren Tatsachen und Umstände auf, welche die Pflege oder den Support beeinträchtigen oder gefährden.</p> <p>Die Leistungserbringerin informiert den Leistungsbezüger regelmässig über Weiterentwicklungen der Software. Sie macht den Leistungsbezüger auf allfällige Auswirkungen des Einsatzes neuer Releases auf die betroffene Hardware und auf allfällige Schnittstellen nach aussen aufmerksam.</p>	<p>Diese Informationspflicht kann nicht nur einseitig bestehen.</p> <p>Formulierungsvorschlag: „Leistungserbringerin und Leistungsbezüger klären einander gegenseitig sofort schriftlich über alle von ihnen festgestellten ...“</p>	
<p>15 Dokumentation</p>	<p>Es ist vertragstechnisch nicht sehr elegant, zwei Hauptziffern (9 und 15) zum Thema Dokumentation zu führen. Der Text von Ziff. 15 könnte ohne Weiteres auch unter Ziff. 9 eingebaut werden. Andernfalls wäre der Titel von Ziff. 15 von Ziff. 9 abzuheben, z.B. durch „Nachführen der Dokumentation“</p>	

<p>Allgemeine Geschäftsbedingungen für die Beschaffung und Pflege von Standardsoftware Entwurf 31.08.2009</p>	<p>Stellungnahme Swico, unterstützt durch: BEDAG, Trivadis, swiss ICT, 1eEurope, CSC, Canon, Alos, Swissmem, Sisa, Multi-Access, IBM, Abraxas, Sun, Accenture, Swiss ICT Pool</p>	<p>Ergänzende Punkte von: Swissmem, BEDAG, /ch /open, Swiss ICT Pool</p>
<p>Die Leistungserbringerin führt die Dokumentation der Software gemäss Ziffer 9.1 vorstehend soweit erforderlich nach.</p>		
<p>16 Behebung von fremd verursachten Incidents</p>		
<p>Auf Verlangen des Leistungsbezügers beteiligt sich die Leistungserbringerin 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 Leistungserbringerin gepflegte Software verursacht wurde.</p>	<p>Hier findet eine unklare Ausscheidung bei der Analyse von Incidents zwischen Ziff. 12.2 und Ziff. 16 statt. Wir schlagen vor, Ziff. 12.2 bezüglich Incidents durch eine Referenz auf Ziff. 16 zu ergänzen.</p>	<p>Aufhänger für die Kostentragung sollte nicht die Software sein, sondern die vertragliche Pflicht, Gewähr zu leisten oder eine gewisse Leistung zu erbringen. Eine separate Vergütung sollte dann vorgesehen werden, wenn die Lieferantin nicht verpflichtet ist, die Störung im Rahmen der Gewährleistung oder der Pflege- und Supportleistungen zu beheben.</p>
<p>17 Bereitschafts-, Reaktions- und Störungsbehebungszeit</p>		
<p>17.1 Bereitschaftszeit Während der im Vertrag festgelegten Pflegebereitschaftszeit nimmt die Leistungserbringerin Meldungen bezüglich Incidents und Anfragen über die vereinbarten Kommunikationswege entgegen. Art und Umfang der während der Bereitschaftszeit zu erbringenden Leistungen sind vertraglich zu vereinbaren.</p>		

<p>Allgemeine Geschäftsbedingungen für die Beschaffung und Pflege von Standardsoftware Entwurf 31.08.2009</p>	<p>Stellungnahme Swico, unterstützt durch: BEDAG, Trivadis, swiss ICT, 1eEurope, CSC, Canon, Alos, Swissmem, Sisa, Multi-Access, IBM, Abraxas, Sun, Accenture, Swiss ICT Pool</p>	<p>Ergänzende Punkte von: Swissmem, BEDAG, /ch /open, Swiss ICT Pool</p>
<p>17.2 Reaktionszeit Die Reaktionszeit umfasst den Zeitraum, in welchem die Leistungserbringerin 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.</p>		
<p>17.3 Störungsbehebungszeit Die Störungsbehebungszeit umfasst den maximalen Zeitraum ab Eingang der Meldung eines Incidents bei der Leistungserbringerin bis zu dessen erfolgreicher Behebung. Sie wird im Vertrag festgelegt.</p>		
<p>17.4 Die Leistungserbringerin teilt dem Leistungsbezüger die Behebung des Incidents mit.</p>		

<p>Allgemeine Geschäftsbedingungen für die Beschaffung und Pflege von Standardsoftware Entwurf 31.08.2009</p>	<p>Stellungnahme Swico, unterstützt durch: BEDAG, Trivadis, swiss ICT, 1eEurope, CSC, Canon, Alos, Swissmem, Sisa, Multi-Access, IBM, Abraxas, Sun, Accenture, Swiss ICT Pool</p>	<p>Ergänzende Punkte von: Swissmem, BEDAG, /ch /open, Swiss ICT Pool</p>
<p>17.5 Nichteinhaltung der vereinbarten Zeiten</p> <p>Hält die Leistungserbringerin eine der Zeiten gemäss Ziffern 17.1 bis und mit 17.3 nicht ein, so schuldet sie eine Konventionalstrafe, sofern sie nicht beweist, dass sie kein Verschulden trifft. Diese beträgt pro nicht eingehaltene Zeit und Verspätungsfall 1 Promille der Jahresvergütung gemäss Ziffer 23 pro angebrochene Verspätungsstunde, mindestens jedoch CHF 500.-.</p> <p>Unabhängig davon, ob eine oder mehrere Zeiten gemäss Ziffern 17.1 bis und mit 17.3 nicht eingehalten werden, beträgt die Konventionalstrafe pro Verspätungsfall maximal eine Jahresvergütung gemäss Ziffer 23.</p> <p>Die Konventionalstrafen sind 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 sind zusätzlich zu einem allfälligen Schadenersatz geschuldet.</p>	<p>Die Kumulierung von Strafen unter Ziff. 17.1 bis 17.3 ist ungerechtfertigt. Wenn letztlich die Störungsbehebung nicht zur Zeit erfolgt, kann nicht jede Ursache, die zu diesem Ergebnis führt, kumulativ bestraft werden.</p> <p>Hier wird neue eine unlimitierte Konventionalstrafenregelung eingeführt, was ebenso praxisfremd wie unakzeptabel ist. Währenddem früher die Konventionalstrafe pro Vertrag maximiert war, beträgt sie nun maximal eine Jahresvergütung pro Verspätungsfall für eine unbestimmte Anzahl Verspätungsfälle. Hier ist auf die frühere Regelung zurück zu gehen.</p>	<p>Swissmem:</p> <p>Die Konventionalstrafe dient in erster Linie dazu, dass die Schadenhöhe vom Geschädigten nicht nachgewiesen werden muss. Sie soll nach gängiger Rechtsauffassung aber nicht dazu dienen, dass sich der Geschädigte bereichern kann. Wir erachten daher die Begrenzung bei einer maximalen Jahresvergütung als deutlich zu hoch. Ein darüber hinausgehender Schaden soll selbstverständlich bis zur vereinbarten Limite geltend gemacht werden können. Die notwendigen Voraussetzungen sind aber durch den Geschädigten zu beweisen. Ferner ist die Konventionalstrafe an einen allfälligen Schadenersatz anzurechnen. Dies ergibt sich aus dem in der Schweiz vorherrschenden Prinzip, dass ein Schadenfall für den Geschädigten nicht zum „Glücksfall“ werden soll (im Gegensatz zur Rechtsauffassung im angelsächsischen Raum).</p> <p>BEDAG:</p> <p>Die neu vorgesehene Konventionalstrafe für jede Verspätung in Bezug zu Bereitschafts-, Reaktions- oder Störungsbehebungszeiten in der Höhe von maximal einer Jahresvergütung pro Verspätungsfall, zusätzlich zu einem allfälligen Schadenersatz ist verfehlt. In einzelnen Fällen, wo es um hochkritische Anwendungen geht, mag eine solche Konventionalstrafe sinnvoll sein, doch diese zu verallgemeinern geht an der Sache vorbei. Zu bedenken ist diesbezüglich auch, dass die flächendeckende Kontrolle dieser Zeiten und Konventionalstrafen sowohl beim Bund wie bei Lieferanten nur mit einem unverhältnismässigen administrativen Mehraufwand zu bewerkstelligen ist.</p>
<p>Stellungnahmen zu den AGB Lizenzen</p>	<p>Seite 17 von 34</p>	

<p>Allgemeine Geschäftsbedingungen für die Beschaffung und Pflege von Standardsoftware</p> <p>Entwurf 31.08.2009</p>	<p>Stellungnahme Swico, unterstützt durch:</p> <p>BEDAG, Trivadis, swiss ICT, 1eEurope, CSC, Canon, Alos, Swissmem, Sisa, Multi-Access, IBM, Abraxas, Sun, Accenture, Swiss ICT Pool</p>	<p>Ergänzende Punkte von: Swissmem, BEDAG, /ch /open, Swiss ICT Pool</p>
---	--	---

Swiss ICT Pool:

Das Thema Konventionalstrafe gehört, falls dies überhaupt vereinbart werden soll und kann, in den individuellen SLA.

<p>Allgemeine Geschäftsbedingungen für die Beschaffung und Pflege von Standardsoftware</p> <p>Entwurf 31.08.2009</p>	<p>Stellungnahme Swico, unterstützt durch:</p> <p>BEDAG, Trivadis, swiss ICT, 1eEurope, CSC, Canon, Alos, Swissmem, Sisa, Multi-Access, IBM, Abraxas, Sun, Accenture, Swiss ICT Pool</p>	<p>Ergänzende Punkte von: Swissmem, BEDAG, /ch /open, Swiss ICT Pool</p>
<p>18 Nutzungsumfang an Releases</p>		
<p>18.1 Soweit die Parteien im Vertrag nichts Gegenteiliges vereinbart haben, ist die Nutzung von Releases unbefristet, unkündbar und geographisch nicht eingeschränkt. Sie ist an keine bestimmte Hardware gebunden. Der Leistungsbezüger kann zu Sicherheits- und Archivierungszwecken, insbesondere zum Betrieb redundanter Systeme, von den Releases ohne zusätzliche Vergütung mehrere Kopien erstellen.</p>	<p>Hier gelten die selben Kommentare wie zu Ziff. 7 (Art und Umfang der Nutzung). Im Übrigen sollte ergänzt werden, dass bei Lieferung eines neuen Releases die Nutzungsrechte am alten Release erlöschen.</p> <p>Formulierungsvorschlag (für Ziff. 18.1 und 18.2 kombiniert): „Art und Umfang der Nutzung von Releases entsprechen der Nutzung der Standardsoftware gemäss Ziff. 7; unter Vorbehalt anders lautender Vereinbarung erlischt das Recht zur Nutzung des bisherigen Release der Standardsoftware sechs Monate nach Lieferung einen neuen Releases.“</p>	
<p>18.2 Die Releases können im Rahmen der Ziffer 18.1 innerhalb des eigenen Konzerns resp. innerhalb der Bundesverwaltung, sowie im Rahmen von Ziffer 7.5 genutzt werden.</p>		
<p>19 Beginn und Dauer</p>		
<p>19.1 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.</p>		

<p>Allgemeine Geschäftsbedingungen für die Beschaffung und Pflege von Standardsoftware Entwurf 31.08.2009</p>	<p>Stellungnahme Swico, unterstützt durch: BEDAG, Trivadis, swiss ICT, 1eEurope, CSC, Canon, Alos, Swissmem, Sisa, Multi-Access, IBM, Abraxas, Sun, Accenture, Swiss ICT Pool</p>	<p>Ergänzende Punkte von: Swissmem, BEDAG, /ch /open, Swiss ICT Pool</p>
<p>19.2 Ist ein Vertrag auf unbestimmte Zeit abgeschlossen, so kann er mangels anderer Abrede vom Leistungsbezüger jederzeit auf das Ende eines Kalendermonates schriftlich gekündigt werden, durch die Leistungserbringerin 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 Leistungserbringerin 12 Monate, für den Leistungsbezüger 3 Monate.</p>	<p>Eine Kündigung einzelner Teile der Pflege kann nur stattfinden, wenn die Teilleistung als Einzelleistung standardmässig angeboten wird. Die Teilkündigung muss auch kompatibel mit dem Lizenzmodell sein (z.B. alle lizenzierten Nutzer müssen unter Wartung stehen).</p> <p>Sehr lange Kündigungs-Frist für den Lieferanten, die zu einer unausgewogenen Verteilung der Rechte und Pflichten führt.</p>	<p>Swissmem zu 19.2 und 23.5:</p> <p>Eine einseitige Vertragsbindung der Lieferantin von 5 Jahren verbunden mit einer Preisanpassung, nur wenn einzelvertraglich vereinbart und höchstens in der Höhe der Teuerung, sowie jederzeitiges Ausstiegsrecht des Bestellers belasten die Lieferantin unangemessen. Wir schlagen vor, dass eine beidseitige Mindestdauer von x (max. 3) Jahren mit gleicher Kündigungsfrist von x Monaten vorgesehen wird. Preisanpassungen sollten maximal im Umfang der Teuerung, ausser sie seien einzelvertraglich ausgeschlossen, möglich sein.</p>
<p>19.3 Das Recht zur fristlosen Kündigung aus wichtigen Gründen bleibt beiden Parteien jederzeit vorbehalten. Als wichtige Gründe gelten insbesondere:</p> <ul style="list-style-type: none"> - 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. 	<p>Es ist nicht zwingend, dass eine Kündigung aus wichtigen Gründen auch fristlos erfolgt. Praxisnaher wäre folgende Formulierung: „Das Recht zur vorzeitigen Kündigung aus wichtigen Gründen ...“</p> <p>Ergänzen: „... wiederholte Verletzung wesentlicher Vertragspflichten nach schriftlicher Mahnung mit eingeschriebenem Brief unter Ansetzung einer angemessenen Frist von mindestens 14 Tagen zur Wiederaufnahme der vertragsgemässen Erfüllung;“</p>	
<p>20 Folgen der Beendigung</p>		

<p>Allgemeine Geschäftsbedingungen für die Beschaffung und Pflege von Standardsoftware</p> <p>Entwurf 31.08.2009</p>	<p>Stellungnahme Swico, unterstützt durch:</p> <p>BEDAG, Trivadis, swiss ICT, 1eEurope, CSC, Canon, Alos, Swissmem, Sisa, Multi-Access, IBM, Abraxas, Sun, Accenture, Swiss ICT Pool</p>	<p>Ergänzende Punkte von: Swissmem, BEDAG, /ch /open, Swiss ICT Pool</p>
<p>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.</p>	<p>Als Defaultregelung wäre folgende Bestimmung vorzusehen: „Unter Vorbehalt einer anders lautenden Vereinbarung im Vertrag sind innert 30 Tagen nach Beendigung des Vertrages die Standardsoftware und die Dokumentation sowie alle davon erstellten Kopien, mit Ausnahme der vertraglich vorgesehenen Archiv- und Sicherungskopie, der Leistungserbringerin zurückzugeben bzw. zu löschen oder schriftlich protokolliert zu vernichten.“</p>	
<p>D GEMEINSAME SCHLUSSBESTIMMUNGEN</p>		
<p>21 Erfüllungsort und Übergang von Nutzen und Gefahr</p>	<p>Neu: Erfüllungsort und –zeit; Übergang von Nutzen und Gefahr</p>	
<p>21.1 Der Leistungsbezüger bezeichnet den Erfüllungsort. Soweit nichts anderes vereinbart wird, gilt der Installationsort der Software als Erfüllungsort.</p>	<p>Der Erfüllungsort und –zeit sollten im Vertrag festgehalten werden.</p> <p>Der Erfüllungsort soll gemeinsam vereinbart werden, nicht einfach einseitig durch den Lizenznehmer bezeichnet werden können. Für die Lieferung von Software soll entweder die physische Lieferung, oder bei Online-Lieferung die Bereitstellung auf dem Server des Lizenzgebers als Erfüllungszeitpunkt (bzw. -ort) gelten, ansonsten Buchungsprobleme entstehen. (vgl. Fälligkeit nach der Formulierung von Ziff. 23.3).</p> <p>Vorschlag: „Erfüllungsort und –zeit sind im Vertrag festzuhalten. Sofern nicht anders vereinbart, gilt bei Lieferung der Standardsoftware auf einem Datenträger der Eingang des Datenträgers am vereinbarten Lieferort als Zeit und Ort der Erfüllung; bei Online-Lieferung die Verfügbarkeit der Software zum Download auf dem Server der Leistungserbringerin. Nutzen und Gefahren der Standardsoftware gehen mit der nach Ort und Zeit vertragsgemässen Erfüllung auf den Leistungsbezüger über.“</p>	
<p>21.2 Nutzen und Gefahr gehen mit der Verfügbarkeit der Leistung im Herrschaftsbereich des Leistungsbezügers über.</p>	<p>Zu streichen „im Herrschaftsbereich des Leistungsbezügers“, vgl. Buchungsproblematik wie in Ziff. 21.1 ausgeführt.</p>	
<p>22 Verzug</p>		

<p>Allgemeine Geschäftsbedingungen für die Beschaffung und Pflege von Standardsoftware Entwurf 31.08.2009</p>	<p>Stellungnahme Swico, unterstützt durch: BEDAG, Trivadis, swiss ICT, 1eEurope, CSC, Canon, Alos, Swissmem, Sisa, Multi-Access, IBM, Abraxas, Sun, Accenture, Swiss ICT Pool</p>	<p>Ergänzende Punkte von: Swissmem, BEDAG, /ch /open, Swiss ICT Pool</p>
<p>22.1 Halten die Parteien fest vereinbarte Termine (Verfalltagsgeschäfte) nicht ein, so kommen sie ohne Weiteres in Verzug, in den übrigen Fällen durch Mahnung.</p>		
<p>22.2 Kommt die Leistungserbringerin in Verzug, so schuldet sie eine Konventionalstrafe, sofern sie nicht beweist, dass sie kein Verschulden trifft. Diese beträgt pro Verspätungstag 1 Promille, insgesamt pro Vertrag aber höchstens 10 Prozent der Gesamtvergütung bei Einmalleistungen bzw. der Vergütung für 12 Monate bei wiederkehrenden Leistungen. Sie ist auch dann geschuldet, wenn die Leistungen unter entsprechendem Vorbehalt angenommen werden. Die Bezahlung der Konventionalstrafe befreit die Leistungserbringerin nicht von der Einhaltung der vertraglichen Pflichten. Die Konventionalstrafe wird auf einen allfälligen Schadenersatz angerechnet.</p>	<p>Entgegen der Darstellung in Ziff. 4.2.6 der Erläuterung, wonach „die Bezahlung einer Konventionalstrafe durch den Lieferanten nach allen revidierten AGB in jedem Fall nur geschuldet ist, wenn ihn ein Verschulden trifft“ – was schon immer auch bei den alten AGB der Fall war – ist der springende Punkt bei den neuen Konventionalstrafen durch Verzug derjenige, dass diese bis anhin für beide Vertragspartner anwendbar waren, währenddem sie nun nur noch einseitig zu Lasten des Lieferanten formuliert sind, was ebenfalls eine klare, wenn auch nicht offen gelegte Verschärfung darstellt und rückgängig zu machen ist.</p> <p>Die in Ziff. 22.1 gegenüber der letzten Version vorgenommene Zweiseitigkeit muss auch bei Ziff. 22.2 nachgeführt werden.</p>	<p>Nach wie vor erachten wir eine Entschädigung für verspätete Leistungen ab dem 1. Tag bei Verfalltagsgeschäften als gerechtfertigt. Für alle andern Geschäfte rechtfertigt sich die Konventionalstrafe nicht. Wir beurteilen daher die Vereinbarung einer Konventionalstrafe als zu rigide. Für Nicht-Verfalltagsgeschäfte ist ein allfälliger Schadenersatz auf dem ordentlichen Weg (d.h. unter Nachweis der Schadenshöhe usw.) geltend zu machen. Ist für den Bund eine zeitgerechte Erfüllung von zentraler Bedeutung, besteht die Möglichkeit, ein Verfalltagsgeschäft zu vereinbaren. Mit diesem Muster wird somit beiden Interessen gedient. Mit Zufriedenheit haben wir zur Kenntnis genommen, dass neu eine Konventionalstrafe an einen Schadenersatz angerechnet wird. Das oben erwähnte Prinzip, wonach der Geschädigte keine Bereicherung erfahren soll, findet somit hier Beachtung.</p>
<p>23 Vergütung</p>		
<p>23.1 Die Leistungserbringerin erbringt Leistungen zu Festpreisen. Die Vergütung ist einmalig oder wiederkehrend.</p>	<p>Besondere Pflegeleistungen können auch nach Aufwand vergütet werden.</p>	

<p>Allgemeine Geschäftsbedingungen für die Beschaffung und Pflege von Standardsoftware Entwurf 31.08.2009</p>	<p>Stellungnahme Swico, unterstützt durch: BEDAG, Trivadis, swiss ICT, 1eEurope, CSC, Canon, Alos, Swissmem, Sisa, Multi-Access, IBM, Abraxas, Sun, Accenture, Swiss ICT Pool</p>	<p>Ergänzende Punkte von: Swissmem, BEDAG, /ch /open, Swiss ICT Pool</p>
<p>23.2 Die vertraglich festgelegte Vergütung gilt alle Leistungen ab, die zur gehörigen Vertragserfüllung notwendig sind. Durch die Vergütung abgedeckt sind insbesondere die Einräumung sämtlicher 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. Bei der Vergütungsfestsetzung wird unterschieden zwischen Entwicklungs-, Test-, Integrations- und Produktionssystemen.</p>	<p>Issues in Ziff. 23.2:</p> <ul style="list-style-type: none"> • „Einräumung sämtlicher Nutzungsrechte“: ersetzen durch „vertraglich vereinbarte Nutzungsrechte“ • „Pflege und Supportleistungen“ sind u.U. nicht enthalten, nämlich wenn kein Wartungsvertrag vereinbart sind. • „Separater Ausweis der einzelnen Kostenelemente“ versus Gesamtpreis ohne Transparenz bei Kalkulation. Das Offenlegen der Kostenstruktur ist abzulehnen. • Öffentliche Abgaben, Zölle etc. widersprechen der möglichen geografisch unbeschränkten Nutzung. • Dass für die Vergütungsfestsetzung zwingend zwischen Entwicklungs-, Test-, Integrations- und Produktionssystemen unterschieden wird, ist unsachlich und praxisfremd und greift in die Preisgestaltung des Lizenzgebers ein. Dies könnte auch durch eine Kannvorschrift ersetzt werden: „Bei der Vergütungsfestsetzung kann zwischen Entwicklungs- ...“ 	
<p>23.3 Die Vergütung wird mit der Übergabe der Standardsoftware bzw. deren Installation fällig. Vorbehalten bleibt ein vertraglich vereinbarter Zahlungsplan. Die Leistungserbringerin 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.</p>		
<p>23.4 Fällige Zahlungen leistet der Leistungsbezüger innert 30 Tagen nach Erhalt der Rechnung.</p>		

<p>Allgemeine Geschäftsbedingungen für die Beschaffung und Pflege von Standardsoftware Entwurf 31.08.2009</p>	<p>Stellungnahme Swico, unterstützt durch: BEDAG, Trivadis, swiss ICT, 1eEurope, CSC, Canon, Alos, Swissmem, Sisa, Multi-Access, IBM, Abraxas, Sun, Accenture, Swiss ICT Pool</p>	<p>Ergänzende Punkte von: Swissmem, BEDAG, /ch /open, Swiss ICT Pool</p>
<p>23.5 Die Leistungserbringerin kann, sofern vertraglich vereinbart, 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.</p>	<p>Diese Verschlechterung gegenüber der früheren entsprechenden Ziff. 16.2 der AGB Wartung, wonach für die Geltendmachung der Teuerung nicht noch eine separate vertragliche Vereinbarung vorausgesetzt war, ist unnötig.</p> <p>Die Default-Regelung wäre besser wie folgt zu formulieren: „Unter Vorbehalt anders lautender vertraglicher Vereinbarung kann die Leistungserbringerin unter Einhaltung einer dreimonatigen Frist ...“</p>	<p>Swissmem: Eine einseitige Vertragsbindung der Lieferantin von 5 Jahren verbunden mit einer Preisanpassung, nur wenn einzelvertraglich vereinbart und höchstens in der Höhe der Teuerung, sowie jederzeitiges Ausstiegsrecht des Bestellers belasten die Lieferantin unangemessen. Wir schlagen vor, dass eine beidseitige Mindestdauer von x (max. 3) Jahren mit gleicher Kündigungsfrist von x Monaten vorgesehen wird. Preisanpassungen sollten maximal im Umfang der Teuerung, ausser sie seien einzelvertraglich ausgeschlossen, möglich sein.</p>
<p>24 Geheimhaltung</p>		
<p>24.1 Die Parteien behandeln alle Tatsachen und Informationen 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.</p>		
<p>24.2 Die Geheimhaltungspflicht besteht schon vor Vertragsabschluss und dauert nach Beendigung des Vertragsverhältnisses fort.</p>		

<p>Allgemeine Geschäftsbedingungen für die Beschaffung und Pflege von Standardsoftware Entwurf 31.08.2009</p>	<p>Stellungnahme Swico, unterstützt durch: BEDAG, Trivadis, swiss ICT, 1eEurope, CSC, Canon, Alos, Swissmem, Sisa, Multi-Access, IBM, Abraxas, Sun, Accenture, Swiss ICT Pool</p>	<p>Ergänzende Punkte von: Swissmem, BEDAG, /ch /open, Swiss ICT Pool</p>
<p>24.3 Keine Verletzung der Geheimhaltungspflicht liegt vor bei der Weitergabe vertraulicher Informationen durch den Leistungsbezüger innerhalb des eigenen Konzerns (resp. innerhalb der Bundesverwaltung) oder an beigezogene Dritte. Für die Leistungserbringerin gilt dies, soweit die Weitergabe für die Vertragserfüllung erforderlich ist oder Bestimmungen des Vertrages konzernintern weitergegeben werden.</p>		
<p>24.4 Ohne schriftliche Einwilligung des Leistungsbezügers darf die Leistungserbringerin mit der Tatsache, dass eine Zusammenarbeit mit dem Leistungsbezüger besteht oder bestand nicht werben, und den Leistungsbezüger auch nicht als Referenz angeben.</p>	<p>Eine reine Nennung auf der Kundenliste ist industrieüblich und soll nicht von einer vorgängigen schriftlichen Vereinbarung abhängig gemacht werden.</p>	
<p>24.5 Die Parteien überbinden die Geheimhaltungspflicht auf ihre Mitarbeitenden, Subunternehmer, Untertierlieferanten sowie weitere beigezogene Dritte.</p>		
<p>24.6 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 Jahresvergütung bzw. der Gesamtvergütung bei vereinbarter Einmalvergütung, höchstens jedoch CHF 100'000 je Fall. Die Bezahlung der Konventionalstrafe befreit nicht von der Einhaltung der Geheimhaltungspflichten. Die Konventionalstrafe wird auf einen allfälligen Schadenersatz angerechnet.</p>	<p>Inakzeptable Erhöhung (bisher CHF 50'000). Begrenzung sollte pro Vertrag sein.</p>	

<p>Allgemeine Geschäftsbedingungen für die Beschaffung und Pflege von Standardsoftware Entwurf 31.08.2009</p>	<p>Stellungnahme Swico, unterstützt durch: BEDAG, Trivadis, swiss ICT, 1eEurope, CSC, Canon, Alos, Swissmem, Sisa, Multi-Access, IBM, Abraxas, Sun, Accenture, Swiss ICT Pool</p>	<p>Ergänzende Punkte von: Swissmem, BEDAG, /ch /open, Swiss ICT Pool</p>
<p>25 Datenschutz und Datensicherheit</p>	<p>Weitgehende Pflichten mit Bezug auf Schutzmassnahmen und Verwendungszweck.</p> <p>Eine branchenübliche Bestimmung, die dem Lieferanten die konzernweite Verwendung von Geschäftsdaten im Rahmen des Vertragsverhältnisses erlaubt (auch in grenzüberschreitendem Verkehr) und den Besteller verpflichtet, die auf seiner Seite hierzu notwendigen Vorkehrungen zu treffen, ist wie nachstehend zu Ziff. 25.2 vorgeschlagen, zu ergänzen.</p>	
<p>25.1 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 Daten gegen unbefugte Kenntnisnahme Dritter wirksam geschützt sind.</p>		
<p>25.2 Personendaten dürfen nur für den Zweck und im Umfang, in dem dies für die Erfüllung und Durchführung des Vertrages erforderlich ist, bearbeitet werden.</p>	<p>Ergänzung: „In diesem Umfang und zu diesem Zweck dürfen Personendaten auch an ein mit einer der Vertragsparteien verbundenen Unternehmen im In- oder Ausland weitergegeben werden.“</p>	
<p>25.3 Die Parteien überbinden diese Verpflichtungen auf ihre Mitarbeitenden, Subunternehmer, Unterlieferanten sowie weitere zur Vertragserfüllung beigezogene Dritte.</p>		
<p>26 Gewährleistung</p>		

<p>Allgemeine Geschäftsbedingungen für die Beschaffung und Pflege von Standardsoftware</p> <p>Entwurf 31.08.2009</p>	<p>Stellungnahme Swico, unterstützt durch:</p> <p>BEDAG, Trivadis, swiss ICT, 1eEurope, CSC, Canon, Alos, Swissmem, Sisa, Multi-Access, IBM, Abraxas, Sun, Accenture, Swiss ICT Pool</p>	<p>Ergänzende Punkte von: Swissmem, BEDAG, /ch /open, Swiss ICT Pool</p>
<p>26.1 Die Leistungserbringerin gewährleistet, dass sie die Standardsoftware mit allen vereinbarten, zugesicherten und zum bestimmungsgemässen Gebrauch vorausgesetzten Eigenschaften übergibt und dass diese den einschlägigen gesetzlichen Vorschriften entspricht. Weiter gewährleistet sie, dass die erbrachten Leistungen die vereinbarten und zugesicherten Eigenschaften aufweisen sowie diejenigen Eigenschaften, welche der Leistungsbezüger auch ohne besondere Vereinbarung voraussetzen durfte. Die Leistungserbringerin übernimmt eine Garantie von 12 Monaten ab Übergabe oder Installation der Standardsoftware bzw. ab Entgegennahme der vollständig erbrachten vertraglich geschuldeten Leistungen. Während der Garantiefrist können Mängel jederzeit gerügt werden. Die Leistungserbringerin ist auch nach Ablauf der Garantiefrist zur Erfüllung der Forderungen aus den nachstehenden Mängelrechten des Auftraggebers verpflichtet, sofern die Mängel noch innerhalb der Garantiezeit schriftlich gerügt worden sind.</p>	<p>Die Definition des bestimmungsgemässen Gebrauchs und der dafür vorgesezten Eigenschaften ist zu offen und sollte wie folgt präzisiert werden: „ ... und zu dem auf Grund der Vertragsunterlagen vorauszusetzenden Eigenschaften des bestimmungsgemässen Gebrauchs ...“. Der darauf folgende Satz „Weiter gewährleistet sie ...“ ist ersatzlos zu streichen, denn er enthält eine redundante, den vorherigen geradezu ins Uferlose ausdehnende Erweiterung der Gewährleistungspflicht.</p> <p>Übereinstimmung mit Gesetz soll nur in die Verantwortung des Bestellers fallen, da sie dessen Industrie betreffen. <i>Bem: Allenfalls im Rahmen der Expertengespräche klären, wovor sich die Anbieter hier fürchten.</i></p> <p>Massive Verschlechterung bei Garantiefrist: neu 12 Monate Garantie (bisher Rügefrist 60 Tage, Verjährung innert 1 Jahr ab Abnahme). Die Garantiefrist ist vermehrt produkteabhängig und sollte deshalb flexibel gehandhabt werden, d.h. die Dauer soll im Einzelvertrag aufgenommen werden.</p> <p>Ausserdem fehlt eine Einschränkung, dass Mängelbehebung nicht automatisch die Garantiefrist verlängert.</p> <p>Diese Verschärfung der Gewährleistung für Standardsoftware stellt eine massive Verschlechterung gegenüber der bisherigen AGB dar.</p>	<p>BEDAG:</p> <p>Die geforderte Gewährleistung ist praxisfremd. Damit wird gefordert, eine Standardsoftware müsse alle Eigenschaften ausweisen, um den individuellen Gebrauchsanforderungen des Kunden zu entsprechen. Diese Forderung widerspricht krass dem Sinn und Zweck standardisierter Software. Weiter wird gefordert, dass die Standardsoftware den einschlägigen gesetzlichen Vorschriften entsprechen soll. Die korrekte und ausreichende Interpretation von detaillierten gesetzlichen Vorschriften kann ja wohl nicht zur Aufgabe eines Lieferanten von Standardsoftware gemacht werden. Die dazu notwendigen Sachkenntnisse kann nur die auf ihre Tätigkeit spezialisierte Verwaltungseinheit haben. Die Durchführung einer Softwareevaluation für den Kunden gehört nicht zu den Leistungspflichten eines Lieferanten von Standardsoftware. Eine solche Leistung kann Gegenstand eines Beratungsmandates oder einer Lieferung von Individualsoftware sein.</p>
<p>Stellungnahmen zu den AGB Lizenzen</p>		<p>Seite 27 von 34</p>

<p>Allgemeine Geschäftsbedingungen für die Beschaffung und Pflege von Standardsoftware Entwurf 31.08.2009</p>	<p>Stellungnahme Swico, unterstützt durch: BEDAG, Trivadis, swiss ICT, 1eEurope, CSC, Canon, Alos, Swissmem, Sisa, Multi-Access, IBM, Abraxas, Sun, Accenture, Swiss ICT Pool</p>	<p>Ergänzende Punkte von: Swissmem, BEDAG, /ch /open, Swiss ICT Pool</p>
<p>26.2 Die Leistungserbringerin gewährleistet, dass sie über alle Rechte verfügt, um ihre Leistungen vertragsgemäss zu erbringen. Sie ist insbesondere berechtigt, dem Leistungsbezüger die Nutzungsrechte an der Standardsoftware im vertraglich vereinbarten Umfang einzuräumen.</p>		
<p>26.3 Liegt ein Mangel vor, hat der Leistungsbezüger die Wahl, Nachbesserung zu verlangen oder einen dem Minderwert entsprechenden Abzug von der Vergütung zu machen. Bei Vorliegen erheblicher Mängel kann der Leistungsbezüger vom Vertrag zurücktreten. Betrifft der Mangel die von der Leistungserbringerin gelieferten Datenträger oder Dokumentationen, hat der Leistungsbezüger zudem Anspruch auf fehlerfreie Ersatzlieferung derselben.</p>	<p>Verschlechterung bei Mängelrechten: nach Wahl des Bestellers Nachbesserungsrecht, Minderungsrecht oder bei erheblichen Mängeln Rücktrittsrecht (bisher primär nur Nachbesserungsrecht und erst bei Scheitern Minderungs- bzw. bei erheblichen Mängeln Rücktrittsrecht).</p> <p>Schon die bisherige Regelung verursachte Buchhaltungsfragen. Minderung, Ersatzvornahme und Wandlung sind nicht branchenüblich und daher abzulehnen oder mindestens betraglich zu begrenzen</p>	
<p>26.4 Verlangt der Leistungsbezüger Nachbesserung oder Ersatzlieferung, so behebt die Leistungserbringerin die Mängel innert der angesetzten Frist und trägt die daraus entstehenden Kosten.</p>	<p>Diese Frist kann nicht subjektiv bestimmt werden, sondern soll der entsprechenden Situation entsprechen.</p> <p>Änderung: „... innert angemessener Frist ...“</p>	
<p>26.5 Hat die Leistungserbringerin die verlangte Nachbesserung bzw. Ersatzlieferung nicht oder nicht erfolgreich vorgenommen, kann der Leistungsbezüger nach Wahl,</p> <p>a einen dem Minderwert entsprechenden Abzug von der Vergütung machen oder</p> <p>b vom Vertrag zurücktreten.</p>	<p>Verschlechterung bei den Mängelrechten (Ersatzvornahme und Rücktrittsrecht bisher nur bei erheblichen Mängeln)</p>	
<p>26.6 Ist wegen eines Mangels ein Schaden entstanden, so haftet die Leistungserbringerin zusätzlich für dessen Ersatz gemäss Ziffer 29.</p>	<p>ergänzen: „... so haftet die Leistungserbringerin bei Verschulden zusätzlich für ...“</p>	

<p>Allgemeine Geschäftsbedingungen für die Beschaffung und Pflege von Standardsoftware</p> <p>Entwurf 31.08.2009</p>	<p>Stellungnahme Swico, unterstützt durch:</p> <p>BEDAG, Trivadis, swiss ICT, 1eEurope, CSC, Canon, Alos, Swissmem, Sisa, Multi-Access, IBM, Abraxas, Sun, Accenture, Swiss ICT Pool</p>	<p>Ergänzende Punkte von: Swissmem, BEDAG, /ch /open, Swiss ICT Pool</p>
<p>27 Schutzrechte</p>		
<p>Die Schutzrechte an der Standardsoftware verbleiben unter Vorbehalt von Ziffer 7 bei der Leistungserbringerin oder bei Dritten.</p>	<p>Diese Bestimmung ist bezüglich des Vorbehaltes von Ziff. 7 missverständlich, zumal in Ziff. 7 keine Schutzrechte, sondern einfache Nutzungsrechte eingeräumt werden.</p> <p>Der entsprechende Vorbehalt ist demzufolge zu streichen.</p>	
<p>28 Verletzung von Schutzrechten</p>		
<p>28.1 Die Leistungserbringerin wehrt Ansprüche Dritter wegen Verletzung von Schutzrechten unverzüglich auf eigene Kosten und Gefahr ab. Hebt ein Dritter ein Prozessverfahren gegen die Leistungserbringerin an, hat diese den Leistungsbezüger unverzüglich schriftlich zu informieren. Die Leistungserbringerin widersetzt sich einer Intervention des Leistungsbezügers im Verfahren nicht. Macht der Dritte die Forderungen direkt gegenüber dem Leistungsbezüger geltend, so beteiligt sich die Leistungserbringerin auf erstes Verlangen des Leistungsbezügers hin gemäss den Möglichkeiten der einschlägigen Prozessordnung am Streit. Die Leistungserbringerin verpflichtet sich, sämtliche Kosten (inkl. Schadenersatzleistungen), die dem Leistungsbezüger aus der Prozessführung und einer allfälligen aussergerichtlichen Erledigung des Rechtsstreites entstehen, zu übernehmen. Bei einer aussergerichtlichen Erledigung hat die Leistungserbringerin die vereinbarte Zahlung an den Dritten nur zu übernehmen, wenn sie ihr vorgängig zugestimmt hat.</p>	<p>Massive Verschlechterung gegenüber bisheriger Regelung ist nicht akzeptabel:</p> <p>Es besteht keine Pflicht des Bestellers, dem Lieferanten die ausschliessliche Führung des Prozesses/der Vergleichsgespräche zu überlassen und nur unter dieser Voraussetzung die Kosten und Schadenersatzleistungen übernehmen zu müssen.</p> <p>Es fehlt ein Vorbehalt, wonach der Lieferant nicht für Schutzrechtsverletzungen einstehen muss, die durch Eigenleistungen des Bestellers (z.B. Vorgehen nach Anordnung des Bestellers, Nutzung von Technologien des Bestellers) hervorgerufen werden.</p> <p>Das gelb markierte Wort ist bei der Überarbeitung verloren gegangen.</p> <p>Der erste Satz müsste etwa wie folgt lauten: "Die Leistungserbringerin wehrt Ansprüche Dritter wegen Verletzung von Schutzrechten aufgrund der vertragsgemässen Lieferung von Standardsoftware oder Erbringung der vertraglichen Dienstleistungen unverzüglich auf eigene Kosten und Gefahr ab."</p> <p>Wenn schon Duldung der Intervention, dann müsste diese Klausel etwa wie folgt lauten: "Die Leistungserbringerin wird sich einer zur Abwehr der Ansprüche Dritter vorgenommenen Intervention des Leistungsbezügers in das Verfahren nicht widersetzen." (Problem, dass der Leistungsbezüger interveniert, die Klage des Dritten anerkennt und dann Ansprüche</p>	

<p>Allgemeine Geschäftsbedingungen für die Beschaffung und Pflege von Standardsoftware Entwurf 31.08.2009</p>	<p>Stellungnahme Swico, unterstützt durch: BEDAG, Trivadis, swiss ICT, 1eEurope, CSC, Canon, Alos, Swissmem, Sisa, Multi-Access, IBM, Abraxas, Sun, Accenture, Swiss ICT Pool</p>	<p>Ergänzende Punkte von: Swissmem, BEDAG, /ch /open, Swiss ICT Pool</p>
	<p>gegen die Leistungserbringerin aus der Verletzung von Schutzrechten erhebt ...)</p> <p>Der folgende Satz sollte daher etwa wie folgt lauten: "Macht der Dritte die Forderung direkt gegenüber dem Leistungsbezüger geltend, so übernimmt die Leistungserbringerin auf dessen erstes Verlangen den Streit oder beteiligt sich an der Abwehr der von Dritten erhobenen Ansprüche. In diesem Fall übernimmt die Leistungserbringerin sämtliche Kosten (inkl. Schadenersatzleistungen), welche dem Leistungsbezüger aus der Prozessführung oder einer allfälligen aussergerichtlichen Erledigung des Rechtsstreites entstehen. Bei einer aussergerichtlichen.. „</p> <p>Weiterer Vorschlag Swico für Formulierungsanpassung:</p> <p>„...Die Leistungserbringerin übernimmt die dem Leistungsbezüger auferlegten Kosten (inkl. Schadenersatzleistungen), sofern der Leistungsbezüger der Lieferantin die ausschliessliche Führung eines allfälligen Prozesses und die Massnahmen für die gerichtliche oder aussergerichtliche Erledigung des Rechtsstreits überlässt. [Kommentar: Regelung gemäss bestehender AGB für die Beschaffung von Informatikgesamtsystemen, Ziffer 11.1]. Die Leistungserbringerin hat eine vereinbarte Zahlung an einen Dritten nur zu übernehmen, wenn sie ihr vorgängig zugestimmt hat. [Kommentar: Dieser Satz ist aus unserer Sicht fakultativ]"</p>	

<p>Allgemeine Geschäftsbedingungen für die Beschaffung und Pflege von Standardsoftware Entwurf 31.08.2009</p>	<p>Stellungnahme Swico, unterstützt durch: BEDAG, Trivadis, swiss ICT, 1eEurope, CSC, Canon, Alos, Swissmem, Sisa, Multi-Access, IBM, Abraxas, Sun, Accenture, Swiss ICT Pool</p>	<p>Ergänzende Punkte von: Swissmem, BEDAG, /ch /open, Swiss ICT Pool</p>
<p>28.2 Wird dem Leistungsbezüger aufgrund geltend gemachter Schutzrechtsansprüche die Nutzung der vertraglich geschuldeten Standardsoftware oder die Inanspruchnahme von Leistungen ganz oder teilweise verunmöglicht, so hat die Leistungserbringerin die Wahl, entweder die Standardsoftware durch andere zu ersetzen oder ihre Leistungen so abzuändern, dass diese keine Drittrechte verletzen und trotzdem dem vertraglich geschuldeten Leistungsumfang entsprechen, oder auf ihre Kosten eine Lizenz des Dritten zu beschaffen. Setzt die Leistungserbringerin innert angemessener Frist keine dieser Möglichkeiten um, so kann der Leistungsbezüger mit sofortiger Wirkung vom Vertrag zurücktreten. Die Leistungserbringerin hat den Leistungsbezüger in jedem Fall vollumfänglich schadlos zu halten; eine allfällig vereinbarte Haftungsbeschränkung gemäss Ziffer 29.1 findet keine Anwendung. Soweit der Leistungsbezüger die Schutzrechtsverletzung selbst zu vertreten hat, sind die Ansprüche gegen die Leistungserbringerin ausgeschlossen.</p>	<p>Vollumfängliche Schadloshaltung ohne Anwendung der Haftungsbeschränkungen führt zu einer unbeschränkten Haftung des Herstellers. Insbesondere sollte der Hersteller das Recht zur Rückgabe gegen Erstattung des Werklohnes haben, wenn eine Abwehr nicht möglich ist.</p> <p>Ein Vorbehalt fehlt, dass für Produkte Dritter deren Bestimmungen gelten.</p> <p>Diese Klausel könnte und sollte etwa wie folgt lauten: „ ... die Nutzung der vertraglich geschuldeten Standardsoftware oder die Inanspruchnahme von Leistungen aufgrund des rechtskräftigen Urteils eines Gerichtes oder Schiedsgerichtes ganz oder in einer unzumutbaren Art und Weise verunmöglicht, so kann der Leistungsbezüger mit sofortiger Wirkung vom Vertrag zurücktreten. In diesem Fall wird die Leistungserbringerin Zug um Zug gegen Rückgabe oder protokollierter Vernichtung der anspruchsbegründenden Standardsoftware und Arbeitsresultate aus Dienstleistungen die dafür erhaltene Vergütung, unter Berücksichtigung der zwischenzeitlichen Nutzung, zurückerstatten und den Leistungsbezüger gemäss Ziff. 28.1 klag- und schadlos halten. Soweit der Leistungsbezüger die Schutzrechtsverletzung oder den ungünstigen Ausgang des Rechtsstreites selbst zu vertreten hat, sind die Ansprüche gegen die Leistungserbringerin ausgeschlossen.</p> <p>Weiterer Vorschlag Swico für Formulierungsanpassung:</p> <p>„...Ist eine Abwehr mit zumutbarem Aufwand nicht möglich, kann die Leistungsbezügerin das Werk gegen Rückerstattung der geleisteten Zahlungen unter Anrechnung der bis dahin erfolgten Nutzung zurückgeben. Die Leistungserbringerin haftet gegenüber dem Leistungsbezüger in jedem Fall im Rahmen von Ziffer 28.1; die Haftungsbeschränkung gemäss Ziffer 29.1 findet auf Ziffer 28.1 keine Anwendung...“</p>	

<p>Allgemeine Geschäftsbedingungen für die Beschaffung und Pflege von Standardsoftware</p> <p>Entwurf 31.08.2009</p>	<p>Stellungnahme Swico, unterstützt durch:</p> <p>BEDAG, Trivadis, swiss ICT, 1eEurope, CSC, Canon, Alos, Swissmem, Sisa, Multi-Access, IBM, Abraxas, Sun, Accenture, Swiss ICT Pool</p>	<p>Ergänzende Punkte von: Swissmem, BEDAG, /ch /open, Swiss ICT Pool</p>
<p>29 Haftung</p>		
<p>29.1 Die Parteien haften für alle Schäden, die sie der anderen Partei verursachen, wenn sie nicht beweisen, dass sie kein Verschulden trifft. Die Haftung für leichte Fahrlässigkeit beträgt das Doppelte des Vertragspreises (exklusive Mehrwertsteuer). Die Haftung für Personenschäden ist unbeschränkt.</p>	<p>Die vorgesehene Haftung ist als Default sehr hoch und stellt faktisch eine Verzehnfachung der bisherigen 20%-Regelung dar.</p> <p>Sprachlich ist die revidierte Fassung auch unklar, da die Haftung nicht einfach „das Doppelte“ beträgt, sondern „... maximal das Doppelte...“ betragen sollte.</p> <p>Bezüglich Haftung für (gemäss Erläuterungen auch separat unter diesen AGB abschliessbaren) Wartungsverträgen ist die Messgrösse „Vertragspreis“ unbehelflich. Hier wäre wieder auf die Jahresvergütung zurück zu gehen.</p> <p>Mögliche Formulierung für den zweiten Satz: „Bei leichter Fahrlässigkeit übernimmt die Leistungserbringerin eine Haftung bis zur Höhe der bis zum Eintritt des Schadens bzw. im betreffenden Kalenderjahr erhaltenen Vergütung (exklusive) Mehrwertsteuer.“</p>	<p>Swissmem:</p> <p>Die Limitierung der Haftung erachten wir als einen Schritt in die richtige Richtung. Allerdings ist in der Industrie (auch im internationalen Verhältnis) Usanz, dass die Haftung für indirekte Schäden/Mangelfolgeschäden gänzlich ausgeschlossen wird. Es ist kein Grund ersichtlich, weshalb dies in den AGB des Bundes für Informatikleistungen anders sein soll. Für allfällige andere Schäden beurteilen wir die Limitierung auf das Doppelte des Vertragswerts als zu hoch. Wir beantragen daher, dass die Haftung für leichte Fahrlässigkeit weiter reduziert wird. Bei der Reduktion der Haftungslimite handelt es sich nicht nur um die Berücksichtigung von Interessen der Lieferantin, sondern auch des Bundes und insbesondere der Steuerzahler. Denn rigide Haftungsbestimmungen können schon vorgesehen werden, nur hat dies einen unmittelbaren Einfluss auf den Preis! Es ist fraglich, ob die Beschaffungsstellen dies wirklich wollen. Die Höhe der aktuell vorgeschlagenen Haftungslimite wirkt sich klar zu Lasten von grossen Unternehmen aus, welche diesen Haftungsbetrag bezahlen müssten. Kleinere Unternehmen, welche im Schadensfall diese Haftung nicht tragen können, werden ein Konkursverfahren anstreben, auch wenn sie diese Haftungsregelung akzeptiert haben.</p> <p>Swiss ICT Pool:</p> <p>Die Haftungsobergrenze pro Vertrag sollte 20% der Vertragssumme nicht überschreiten. Dies wäre immer noch deutlich höher als die Brutto-Marge der KMU.</p>

<p>Allgemeine Geschäftsbedingungen für die Beschaffung und Pflege von Standardsoftware Entwurf 31.08.2009</p>	<p>Stellungnahme Swico, unterstützt durch: BEDAG, Trivadis, swiss ICT, 1eEurope, CSC, Canon, Alos, Swissmem, Sisa, Multi-Access, IBM, Abraxas, Sun, Accenture, Swiss ICT Pool</p>	<p>Ergänzende Punkte von: Swissmem, BEDAG, /ch /open, Swiss ICT Pool</p>
<p>29.2 Die Parteien haften 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.</p>	<p>Es fehlen bisher enthaltene übliche Haftungsausschlüsse, die wieder eingefügt werden müssen.</p> <p>Formulierungsvorschlag: „Die Parteien haften nach Massgabe von Ziff. 29.1 für das Verhalten wie für ihr eigenes.</p> <p>Von einer Haftung ausgeschlossen ist in jedem Fall die Haftung für indirekte Schäden, Mangelfolgeschäden und entgangenen Gewinn.“</p>	
<p>30 Vertragsänderungen, Widersprüche und Teilungültigkeit</p>		
<p>30.1 Änderungen und Ergänzungen des Vertrages sowie dessen Aufhebung bedürfen der Schriftform.</p>		
<p>30.2 Bei Widersprüchen gehen die Bestimmungen der Vertragsurkunde denjenigen der AGB und die Bestimmungen der AGB denjenigen des Angebotes vor.</p>	<p>Ergänzen: „ ... die Bestimmungen der AGB denjenigen des Angebotes und der Offertanfrage vor.“</p>	
<p>30.3 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.</p>		
<p>31 Abtretung und Verpfändung</p>		
<p>Die Leistungserbringerin darf Forderungen gegenüber dem Leistungsbezüger verpfänden oder abtreten, sofern dieser vorgängig schriftlich eingewilligt hat. Der Leistungsbezüger kann seine Einwilligung nur in begründeten Fällen verweigern.</p>		

<p>Allgemeine Geschäftsbedingungen für die Beschaffung und Pflege von Standardsoftware Entwurf 31.08.2009</p>	<p>Stellungnahme Swico, unterstützt durch: BEDAG, Trivadis, swiss ICT, 1eEurope, CSC, Canon, Alos, Swissmem, Sisa, Multi-Access, IBM, Abraxas, Sun, Accenture, Swiss ICT Pool</p>	<p>Ergänzende Punkte von: Swissmem, BEDAG, /ch /open, Swiss ICT Pool</p>
<p>32 Anwendbares Recht und Gerichtsstand</p>		
<p>32.1 Anwendbar ist ausschliesslich schweizerisches Recht.</p>		
<p>32.2 Ausschliesslicher Gerichtsstand ist Bern.</p>		
<p>33 Wiener Kaufrecht</p>		
<p>Die Bestimmungen des Übereinkommens der Vereinten Nationen vom 11. April 1980 über Verträge über den internationalen Warenkauf (Wiener Kaufrecht) sind wegbedungen.</p>		

<p>Allgemeine Geschäftsbedingungen für Informatikdienstleistungen</p> <p>Entwurf 31.08.2009</p>	<p>Stellungnahme Swico, unterstützt durch:</p> <p>BEDAG, Trivadis, swiss ICT, 1eEurope, CSC, Canon, Alos, Swissmem, Sisa, Multi-Access, IBM, Abraxas, Sun, Accenture, Swiss ICT Pool</p>	<p>Ergänzende Punkte von: Swissmem, BEDAG, /ch /open, Swiss ICT Pool; Accenture</p>
<p>A Gemeinsame einleitende Bestimmungen</p>		
<p>1 Gegenstand und Geltung</p>		
<p>1.1 Die vorliegenden allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) regeln Abschluss, Inhalt und Abwicklung von Verträgen über Informatikdienstleistungen, insbesondere in den Bereichen Beratung, Planung, Unterstützung und Schulung</p>		
<p>1.2 Wer dem Auftraggeber ein Angebot einreicht (Auftragnehmerin), akzeptiert damit vorliegende AGB, soweit in der Offertanfrage keine Abweichungen vorgesehen sind. Änderungen und Ergänzungen vorliegender AGB bedürfen der schriftlichen Vereinbarung.</p>	<p>Abweichungen von AGBs sind jedoch gemäss Ziff. 2.2 auch im Angebot möglich, womit der Text auch auf „Angebot“ zu erweitern ist.</p>	<p>Swissmem:</p> <p>Auch im Interesse der Beschaffungsstellen müssten Abweichungen von den AGB des Bundes auch in der Offerte durch Anbietende vorgeschlagen werden können</p>
<p>2 Angebot</p>	<p>Die in den SWICO-Eingaben vom 30.05.2006 sowie 10.03.2009 zu den AGB Dienstleistungen vorgeschlagene Ergänzung, wonach Offertunterlagen bei Nichtzustandekommen des Auftrages vollumfänglich zurückzugeben sind, um eine unentgeltliche Nutzung der Offertunterlagen zu verhindern, wie dies schon vorgekommen ist, wurde nicht berücksichtigt.</p>	
<p>2.1 Das Angebot einschliesslich Demonstration erfolgt unentgeltlich, sofern in der Offertanfrage nichts anderes vermerkt ist.</p>		

<p>Allgemeine Geschäftsbedingungen für Informatikdienstleistungen</p> <p>Entwurf 31.08.2009</p>	<p>Stellungnahme Swico, unterstützt durch:</p> <p>BEDAG, Trivadis, swiss ICT, 1eEurope, CSC, Canon, Alos, Swissmem, Sisa, Multi-Access, IBM, Abraxas, Sun, Accenture, Swiss ICT Pool</p>	<p>Ergänzende Punkte von: Swissmem, BEDAG, /ch /open, Swiss ICT Pool; Accenture</p>
<p>2.2 Das Angebot wird gestützt auf die Offertanfrage des Auftraggebers erstellt. Weicht das Angebot von der Offertanfrage oder den AGB des Auftraggebers ab, so wird im Angebot ausdrücklich darauf hingewiesen.</p>	<p>Zu ergänzen ist, dass der Leistungsbeschrieb in der Vertragsurkunde oder in einem Anhang dazu zu regeln ist.</p>	<p>Swiss ICT Pool:</p> <p>Weil die Ausschreibungsunterlagen Produkt- und Lösungs-neutral formuliert sind, genügen die Ausschreibungsunterlagen regelmässig nicht, um den genauen Beschaffungsumfang zu kennen. Was gemäss den vorgeschlagenen Regelungen zur gehörigen Vertragserfüllung „notwendig“ ist, ergibt sich somit notwendigerweise (erst) aus der Detailspezifikation. Diese müsste somit logischerweise vor dem Vertragsabschluss vorliegen. Für einen Vertragsschluss ungenügende Spezifikationen führen zu Graubereichen. Es geht nicht an, dass dies im Zusammenspiel mit den defaultmässigen Vergütungsbestimmungen der vorliegenden AGB auf Kosten und Risiko der Anbieter gehen.</p>
<p>2.3 Die Auftragnehmerin weist im Angebot die Mehrwertsteuer separat aus.</p>		
<p>2.4 Das Angebot ist während der in der Offertanfrage genannten Frist verbindlich. Fehlt eine entsprechende Angabe, so gilt eine Frist von drei Monaten ab Offerteingang.</p>	<p>Der Besteller bestimmt somit die Dauer der Offertgültigkeit, falls nicht, gilt ein Default von 3 Monaten. Offenbar besteht keine Möglichkeit mehr, im Angebot andere Offert-Gültigkeitsdauer anzugeben. Dies erscheint nicht als sachgerecht.</p> <p>Verbesserungsvorschlag: „Fehlt eine entsprechende Angabe in der Offertanfrage oder im Angebot, so gilt ...“</p>	<p>Swiss ICT Pool:</p> <p>Es wäre Anbieter- und insbesondere KMU-freundlicher, wenn die Leistungserbringerin die Möglichkeit hätte, selber festzulegen für welche Zeitdauer die offerierten Ressourcen bereitgehalten werden. Dies insbesondere dann, wenn monatelange Verzögerungen beim Zuschlag oder Projektbeginn möglich sind oder offerierte Marktleistungen starken und schnellen Preisschwankungen unterliegen.</p>

<p>Allgemeine Geschäftsbedingungen für Informatikdienstleistungen Entwurf 31.08.2009</p>	<p>Stellungnahme Swico, unterstützt durch: BEDAG, Trivadis, swiss ICT, 1eEurope, CSC, Canon, Alos, Swissmem, Sisa, Multi-Access, IBM, Abraxas, Sun, Accenture, Swiss ICT Pool</p>	<p>Ergänzende Punkte von: Swissmem, BEDAG, /ch /open, Swiss ICT Pool; Accenture</p>
<p>2.5</p>		<p>ch open: Vorschlag neue Ziffer 2.5: Die ausschreibende Behörde prüft nach Massgabe des Manuals, inwiefern die Anbieter Abweichungen von den AGB Bund offerieren dürfen, und legt in den Ausschreibungsunterlagen offen, bezüglich welcher Punkte Abweichungen zulässig sind.</p>
<p>3 Einsatz von Mitarbeitenden</p>		
<p>3.1 Die Auftragnehmerin setzt nur sorgfältig ausgewählte und gut ausgebildete Mitarbeitende 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 des Auftraggebers an Kontinuität.</p>	<p>Der letzte Satz steht grundsätzlich im Widerspruch zum zweiten Satz (Die Auftragnehmerin ... ersetzt Mitarbeitende ... und ... beachtet dabei ... die Kontinuität.) Grundsätzlich ist die Kontinuität beim Mitarbeiter-Einsatz in beidseitigem Interesse und kann aber nur im Rahmen der betrieblichen Möglichkeiten gewahrt werden. Das Fixieren von Mitarbeitern kann bezüglich Schlüsselmitarbeitern (spezifischen Know-how-Trägern) legitim sein und vorgenommen werden. Es muss dann aber auch so ausgestaltet werden, was insbesondere bei Ziff. 3.3. zu beachten ist.</p>	
<p>3.2 Die Auftragnehmerin setzt nur Mitarbeitende ein, die über die für die Erbringung der Leistungen erforderlichen Bewilligungen verfügen.</p>		
<p>3.3 Die Parteien geben sich schriftlich Name und Funktion der für die Vertragserfüllung eingesetzten Mitarbeitenden bekannt.</p>	<p>Diese Bestimmung ist in der vorliegenden Form auch bei Dienstleistungen zu breit gefasst. Zudem liegt die Vermutung nahe, dass damit das Bundesgesetz für die Arbeitsvermittlung und den Personalverleih verletzt wird. Bei Einzelaufträgen über eine einzelne Ressource geschieht dies ohnehin in jedem Fall, bei Teamleistungen sollten nur die Schlüsselmitarbeiter bezeichnet sein. Diese Bestimmung wird in dieser Form auch kundenseitig kaum umsetzbar sein. Verschärfung gegenüber der bisherigen AGB.</p>	<p>Swissmem: Bei Dienstleistungsverträgen erachten wir die Bekanntgabe von Namen und Funktion sowie die schriftliche Zustimmung für den Austausch als übertrieben. Eine Beschränkung auf Schlüsselpersonen wäre prüfenswert.</p>

<p>Allgemeine Geschäftsbedingungen für Informatikdienstleistungen</p> <p>Entwurf 31.08.2009</p>	<p>Stellungnahme Swico, unterstützt durch:</p> <p>BEDAG, Trivadis, swiss ICT, 1eEurope, CSC, Canon, Alos, Swissmem, Sisa, Multi-Access, IBM, Abraxas, Sun, Accenture, Swiss ICT Pool</p>	<p>Ergänzende Punkte von: Swissmem, BEDAG, /ch /open, Swiss ICT Pool; Accenture</p>
<p>3.4 Die Auftragnehmerin tauscht die eingesetzten Mitarbeitenden nur mit schriftlicher Zustimmung des Auftraggebers aus. Der Auftraggeber wird die Zustimmung nur aus wichtigen Gründen verweigern.</p>	<p>Auch diese Bestimmung kann ausschliesslich auf Schlüsselmitarbeiter Anwendung finden.</p> <p>Verschärfung gegenüber der bisherigen AGB.</p>	
<p>3.5 Die Auftragnehmerin hält die betrieblichen Vorschriften des Auftraggebers ein, insbesondere die Sicherheitsbestimmungen und die Hausordnung. Der Auftraggeber gibt die notwendigen Informationen rechtzeitig bekannt. Die Auftragnehmerin überbindet diese Verpflichtungen auf ihre Mitarbeitenden, Subunternehmer, Unterlieferanten und beigezogene Dritte.</p>		
<p>3.6 Die Bestimmungen der vorliegenden Ziffer 3 gelten auch für weiteres von der Auftragnehmerin für die Vertragserfüllung eingesetztes Personal, namentlich für freie Mitarbeitende.</p>		
<p>4 Beizug Dritter</p>		
<p>4.1 Die Auftragnehmerin darf für die Erbringung ihrer Leistungen Dritte (z.B. Zulieferanten, Subunternehmer) nur mit vorgängiger schriftlicher Zustimmung des Auftraggebers beiziehen. Sie bleibt für die vertragsgemässe Leistungserbringung durch die beigezogenen Dritten verantwortlich.</p>	<p>Neu muss die Zustimmung <i>vorgängig und schriftlich</i> erfolgen, was formal eine Verschärfung darstellt.</p>	
<p>4.2 Eine Substitution ist vorbehältlich abweichender ausdrücklicher Vereinbarung ausgeschlossen.</p>		

<p>Allgemeine Geschäftsbedingungen für Informatikdienstleistungen</p> <p>Entwurf 31.08.2009</p>	<p>Stellungnahme Swico, unterstützt durch:</p> <p>BEDAG, Trivadis, swiss ICT, 1eEurope, CSC, Canon, Alos, Swissmem, Sisa, Multi-Access, IBM, Abraxas, Sun, Accenture, Swiss ICT Pool</p>	<p>Ergänzende Punkte von: Swissmem, BEDAG, /ch /open, Swiss ICT Pool; Accenture</p>
<p>4.3 Die Parteien überbinden beigezogenen Dritten (z.B. Zulieferanten, Subunternehmer, Substituten) die Pflichten aus den Ziffern 3 (Einsatz von Mitarbeitenden), 5 (Arbeitsschutzbestimmungen, Arbeitsbedingungen und Lohngleichheit von Frau und Mann), 23 (Geheimhaltung) und 16 (Datenschutz und Datensicherheit).</p>	<p>Bereits in 4.1. enthalten.</p>	
<p>5 Arbeitsschutzbestimmungen, Arbeitsbedingungen, Lohngleichheit von Frau und Mann</p>		
<p>5.1 Die Auftragnehmerin mit Sitz oder Niederlassung in der Schweiz hält die in der Schweiz geltenden Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen sowie den Grundsatz der Lohngleichheit von Frau und Mann ein. Als Arbeitsbedingungen gelten die Gesamt- und die Normalarbeitsverträge oder, wo diese fehlen, die tatsächlichen orts- und berufsüblichen Arbeitsbedingungen. Die Auftragnehmerin mit Sitz im Ausland hält die entsprechenden Bestimmungen ein, die am Ort der Leistungserbringung im Ausland gelten, zumindest aber die Kernübereinkommen der internationalen Arbeitsorganisation.</p>	<p>Bisher war sog. Selbstdeklaration nur in WTO-Verfahren erforderlich.</p>	
<p>5.2 Entsendet die Auftragnehmerin Arbeitnehmende aus dem Ausland in die Schweiz, um die Leistung auszuführen, so sind die Bestimmungen des Entsendegesetzes vom 8. Oktober 1999 einzuhalten.</p>		

<p>Allgemeine Geschäftsbedingungen für Informatikdienstleistungen Entwurf 31.08.2009</p>	<p>Stellungnahme Swico, unterstützt durch: BEDAG, Trivadis, swiss ICT, 1eEurope, CSC, Canon, Alos, Swissmem, Sisa, Multi-Access, IBM, Abraxas, Sun, Accenture, Swiss ICT Pool</p>	<p>Ergänzende Punkte von: Swissmem, BEDAG, /ch /open, Swiss ICT Pool; Accenture</p>
<p>5.3 Verletzt die Auftragnehmerin Pflichten aus der vorliegenden Ziffer 5, so schuldet sie eine Konventionalstrafe, sofern sie nicht beweist, dass sie kein Verschulden trifft. Diese beträgt je Verletzungsfall 10 Prozent der gesamten Vergütung, insgesamt jedoch höchstens CHF 100'000.-.</p>	<p>Verschärfung, da bisher höchstens CHF 50'000 je Fall vorgesehen. Es ist auf bisherige Regelung zurückzukehren.</p>	
<p>6 Sozialversicherungen</p>		
<p>6.1 Ist die Auftragnehmerin eine juristische Person, so nimmt sie als selbstständiges Unternehmen die notwendigen Anmeldungen für sich und ihre Mitarbeitenden bei den Sozialversicherungen vor. Ist sie keine juristische Person, so muss sie mit Einreichung des Angebotes nachweisen, dass sie als Selbstständigerwerbende einer Ausgleichskasse angeschlossen ist.</p>		
<p>Der Auftraggeber schuldet keine Sozialleistungen (AHV, IV, AL V, usw.) oder andere Entschädigungsleistungen, insbesondere bei Unfall, Krankheit, Invalidität und Tod.</p>		
<p>7 Definitionen</p>		
<p>7.1 Vertrag: bezeichnet die Gesamtheit der zur Vereinbarung gehörenden Dokumente (d.h. Hauptdokument unter Einschluss sämtlicher dazugehörigen Bestandteile wie AGB und weitere Anhänge).</p>		
<p>7.2 Vertragsurkunde: bezeichnet das zur Vereinbarung gehörende Hauptdokument (d.h. ohne weitere dazugehörige Bestandteile wie AGB und weitere Anhänge).</p>		
<p>B ERBRINGUNG VON DIENSTLEISTUNGEN</p>		

<p>Allgemeine Geschäftsbedingungen für Informatikdienstleistungen</p> <p>Entwurf 31.08.2009</p>	<p>Stellungnahme Swico, unterstützt durch:</p> <p>BEDAG, Trivadis, swiss ICT, 1eEurope, CSC, Canon, Alos, Swissmem, Sisa, Multi-Access, IBM, Abraxas, Sun, Accenture, Swiss ICT Pool</p>	<p>Ergänzende Punkte von: Swissmem, BEDAG, /ch /open, Swiss ICT Pool; Accenture</p>
<p>8 Ausführung und Information</p>		
<p>8.1 Die Auftragnehmerin verpflichtet sich zu einer sorgfältigen, getreuen und sachkundigen Vertragserfüllung und garantiert, dass alle erbrachten Leistungen den vertraglichen Bedingungen und Spezifikationen, dem aktuellen Stand der Technik sowie den gesetzlichen Vorgaben entsprechen.</p>	<p>Diese selbstständige Garantie bezüglich u.a. Spezifikationen und gesetzlichen Vorgaben ist im Beratungsgeschäft bzw. im Auftragsrecht sachfremd. Diese Formulierung stellt eine massive Verschärfung gegenüber der früheren, sachgerechten Gewährleistung der gehörigen Sorgfalt dar.</p>	
<p>8.2 Der Auftraggeber gibt der Auftragnehmerin rechtzeitig alle für die Vertragserfüllung erforderlichen Vorgaben bekannt. Allfällige weitere Mitwirkungspflichten des Auftraggebers werden in der Vertragsurkunde abschliessend vereinbart.</p>		
<p>8.3 Die Auftragnehmerin informiert den Auftraggeber regelmässig über den Fortschritt der Arbeiten und zeigt ihm sofort schriftlich alle von ihr festgestellten oder für sie erkennbaren Tatsachen und Umstände an, welche die vertragsgemässe Erfüllung beeinträchtigen oder gefährden.</p>		
<p>8.4 Der Auftraggeber hat das Recht, den Stand der Vertragserfüllung zu kontrollieren und darüber Auskunft zu verlangen.</p>		
<p>C ERGÄNZENDE BESTIMMUNGEN FÜR LEISTUNGSELEMENTE MIT WERKVERTRAGLICHEM CHARAKTER</p>	<p>Die Informatikdienstleistungs AGB sollten wie bis anhin im klassischen Beratungsgeschäft verwendet werden. Die Abgrenzung zu den AGB für Werkverträge ist unklar.</p>	
<p>9 Dokumentation und Instruktion</p>		
<p>9.1 Die Auftragnehmerin liefert dem Auftraggeber elektronisch oder in Papierform zusammen mit der vereinbarten Leistung eine vollständige, kopierbare Dokumentation in den vereinbarten Sprachen und in vereinbarter Anzahl.</p>		

<p>Allgemeine Geschäftsbedingungen für Informatikdienstleistungen Entwurf 31.08.2009</p>	<p>Stellungnahme Swico, unterstützt durch: BEDAG, Trivadis, swiss ICT, 1eEurope, CSC, Canon, Alos, Swissmem, Sisa, Multi-Access, IBM, Abraxas, Sun, Accenture, Swiss ICT Pool</p>	<p>Ergänzende Punkte von: Swissmem, BEDAG, /ch /open, Swiss ICT Pool; Accenture</p>
<p>9.2 Der Auftraggeber darf die Dokumentation für den vertragsgemässen Gebrauch kopieren und verwenden.</p>		
<p>9.3 Sofern vereinbart, übernimmt die Auftragnehmerin gegen separate Vergütung eine nach Umfang und Adressatenkreis zu bestimmende erste Instruktion</p>	<p>Die Instruktion bezüglich werkvertraglicher Elemente kann nur soweit Vertragsgegenstand sein, als dies im jeweiligen Einzelvertrag vorgesehen ist.</p>	
<p>10 Leistungsänderungen</p>		
<p>10.1 Die Parteien können jederzeit schriftlich Leistungsänderungen beantragen.</p>		
<p>10.2 Wünscht der Auftraggeber eine Änderung, so teilt ihm die Auftragnehmerin innert 10 Tagen schriftlich mit, ob die Änderung möglich ist und welche Auswirkungen sie auf die zu erbringenden Leistungen sowie auf Vergütung und Termine hat. Die Auftragnehmerin darf einem Änderungsantrag des Auftraggebers die Zustimmung nicht verweigern, wenn die Änderung objektiv möglich ist und der Gesamtcharakter der zu erbringenden Leistungen gewahrt bleibt. Der Auftraggeber entscheidet innert 10 Tagen ab Erhalt der Mitteilung, ob die Änderung ausgeführt werden soll.</p>	<p>Fristen sind massiv verkürzt (bisher 20 <u>Arbeitstage</u>), diese Änderung ist rückgängig zu machen.</p> <p>Die zunehmende Komplexität von Werken und deren Abhängigkeit von Drittprodukten lassen es nicht mehr zu, dass jede Änderung, die objektiv möglich ist, auch von der Auftragnehmerin umgesetzt werden muss, da diese unter Umständen subjektiv nicht über das erforderliche Know-how oder Zugang zu Drittprodukten besitzt.</p>	
<p>10.3 Wünscht die Auftragnehmerin eine Änderung, so kann der Auftraggeber einen entsprechenden Antrag innert 10 Tagen ab Erhalt der Mitteilung annehmen oder ablehnen.</p>		
<p>10.4 Änderungen, insbesondere solche des Leistungsumfanges, der Vergütung und der Termine, müssen vor der Ausführung in einem Nachtrag zum Vertrag schriftlich festgehalten werden.</p>		

<p>Allgemeine Geschäftsbedingungen für Informatikdienstleistungen</p> <p>Entwurf 31.08.2009</p>	<p>Stellungnahme Swico, unterstützt durch:</p> <p>BEDAG, Trivadis, swiss ICT, 1eEurope, CSC, Canon, Alos, Swissmem, Sisa, Multi-Access, IBM, Abraxas, Sun, Accenture, Swiss ICT Pool</p>	<p>Ergänzende Punkte von: Swissmem, BEDAG, /ch /open, Swiss ICT Pool; Accenture</p>
<p>10.5 Die Auftragnehmerin setzt während der Prüfung von Änderungsanträgen ihre Arbeiten vertragsgemäss fort, es sei denn, der Auftraggeber gibt anders lautende Anweisungen.</p>	<p>Der Auftraggeber kann somit im Rahmen von Änderungsanträgen die Werkausführung blockieren. Anweisungen müssten mindestens schriftlich erfolgen (Beweisbarkeit für Lieferanten). Regelung der Folgen fehlt (Vergütung, Zahlung, Fristen, etc.) Bisher: Ein Stopp der Arbeiten setzte gemeinsame Vereinbarung voraus. Diese Änderung ist rückgängig zu machen.</p>	<p>Swiss ICT Pool:</p> <p>Eine Schädigung des Anbieters durch Projektstillstand ist deshalb vom Bund zu vermeiden bzw. immer voll zu entschädigen, wenn er die Vereinbarung von Personen wünscht.</p>
<p>11 Abnahme</p>	<p>Die gesamten Abnahme- und Gewährleistungsbestimmungen sind auf werkvertragliche Leistungen ausgerichtet und gehören nicht in die AGB für Informatikdienstleistungen. Sie stellen eine massive Verschärfung gegenüber den alten AGB für Informatikdienstleistungen dar („Der Auftragnehmer gewährleistet eine getreue und sorgfältige Ausführung seiner Leistungen.“). Wir beantragen daher, u.a. die Ziffern 8, 11, 14.4 und 17 dem auftragsrechtlichen Charakter der Dienstleistungen anzupassen. Die nachstehenden Bemerkungen beziehen sich auf den Fall, dass das BBL wider Erwarten an einer gesetzesfremden Vermischung zwischen Werkvertrag und Auftrag festhalten sollte.</p>	
<p>11.1 Die Auftragnehmerin zeigt dem Auftraggeber rechtzeitig die Fertigstellung der vereinbarten Leistungen an.</p>		
<p>11.2 Der Auftraggeber prüft die Leistungen, sobald es nach dem üblichen Geschäftsgang tunlich ist, und zeigt der Auftragnehmerin allfällige Mängel an.</p>		
<p>11.3 Liegt ein unerheblicher Mangel vor, so findet die Abnahme gleichwohl mit dem Abschluss der Prüfung statt. Ist der Mangel erheblich, werden die erbrachten Leistungen nicht abgenommen. Die dem Auftraggeber in beiden Fällen zustehenden Ansprüche sind in Ziffer 17 geregelt.</p>	<p>Ev. Definition unerhebliche bzw. erhebliche Mängel auf AGB-Stufe sinnvoll (bei AGB SIK: „wenn die Lösung in allen wesentlichen Funktionen nutzbar ist“ bzw. „wenn zentrale Funktionen der Lösung aufgrund eines Fehlers des Lieferanten nicht benutzt werden können“)</p>	

<p>Allgemeine Geschäftsbedingungen für Informatikdienstleistungen Entwurf 31.08.2009</p>	<p>Stellungnahme Swico, unterstützt durch: BEDAG, Trivadis, swiss ICT, 1eEurope, CSC, Canon, Alos, Swissmem, Sisa, Multi-Access, IBM, Abraxas, Sun, Accenture, Swiss ICT Pool</p>	<p>Ergänzende Punkte von: Swissmem, BEDAG, /ch /open, Swiss ICT Pool; Accenture</p>
<p>11.4 Führt der Auftraggeber die Abnahmeprüfung trotz Mahnung nicht innerhalb einer angemessenen Nachfrist durch, so gilt die Leistung als abgenommen.</p>	<p>Zu ergänzen ist, dass faktische Inbetriebnahme (Produktiv-Abnahme) ebenfalls als Abnahme gilt.</p>	
<p>D GEMEINSAME SCHLUSSBESTIMMUNGEN</p>		
<p>12 Erfüllungsort</p>		
<p>Der Auftraggeber bezeichnet den Erfüllungsort. Soweit nichts anderes vereinbart wurde, gilt der Lieferort als Erfüllungsort.</p>		
<p>13 Verzug</p>		
<p>13.1 Halten die Parteien fest vereinbarte Termine (Verfalltagsgeschäfte) nicht ein, so kommen sie ohne Weiteres in Verzug, in den übrigen Fällen durch Mahnung.</p>	<p>Die vorgesehene Haftung ist als Default sehr hoch und stellt faktisch eine Verzehnfachung der bisherigen 20%-Regelung dar.</p> <p>Sprachlich ist die revidierte Fassung auch unklar, da die Haftung nicht einfach „das Doppelte“ beträgt, sondern „... maximal das Doppelte...“ betragen sollte.</p> <p>Bezüglich Haftung für (gemäss Erläuterungen auch separat unter diesen AGB abschliessbaren) Wartungsverträgen ist die Messgrösse „Vertragspreis“ unbehilflich. Hier wäre wieder auf die Jahresvergütung zurück zu gehen.</p>	

<p>Allgemeine Geschäftsbedingungen für Informatikdienstleistungen Entwurf 31.08.2009</p>	<p>Stellungnahme Swico, unterstützt durch: BEDAG, Trivadis, swiss ICT, 1eEurope, CSC, Canon, Alos, Swissmem, Sisa, Multi-Access, IBM, Abraxas, Sun, Accenture, Swiss ICT Pool</p>	<p>Ergänzende Punkte von: Swissmem, BEDAG, /ch /open, Swiss ICT Pool; Accenture</p>
<p>13.2 Kommt die Auftragnehmerin in Verzug, so schuldet sie eine Konventionalstrafe, sofern sie nicht beweist, dass sie kein Verschulden trifft. Diese beträgt pro Verspätungstag 1 Promille, insgesamt pro Vertrag aber höchstens 10 Prozent der gesamten Vergütung. Sie ist auch dann geschuldet, wenn die Leistungen unter entsprechendem Vorbehalt angenommen werden. Die Bezahlung der Konventionalstrafe befreit die Auftragnehmerin nicht von der Einhaltung der vertraglichen Pflichten. Die Konventionalstrafe wird auf einen allfälligen Schadenersatz angerechnet.</p>	<p>Die in Ziff. 13.1. gegenüber der letzten Version vorgenommene Zweiseitigkeit muss auch bei Ziff. 13.2 nachgeführt werden.</p>	<p>Nach wie vor erachten wir eine Entschädigung für verspätete Leistungen ab dem 1. Tag bei Verfalltagsgeschäften als gerechtfertigt. Für alle andern Geschäfte rechtfertigt sich die Konventionalstrafe nicht. Wir beurteilen daher die Vereinbarung einer Konventionalstrafe als zu rigide. Für Nicht-Verfalltagsgeschäfte ist ein allfälliger Schadenersatz auf dem ordentlichen Weg (d.h. unter Nachweis der Schadenshöhe usw.) geltend zu machen. Ist für den Bund eine zeitgerechte Erfüllung von zentraler Bedeutung, besteht die Möglichkeit, ein Verfalltagsgeschäft zu vereinbaren. Mit diesem Muster wird somit beiden Interessen gedient. Mit Zufriedenheit haben wir zur Kenntnis genommen, dass neu eine Konventionalstrafe an einen Schadenersatz angerechnet wird. Das oben erwähnte Prinzip, wonach der Geschädigte keine Bereicherung erfahren soll, findet somit hier Beachtung.</p>
<p>14 Vergütung</p>		
<p>14.1 Die Auftragnehmerin erbringt die Leistungen: a. zu Festpreisen; oder b. nach Aufwand mit oberer Begrenzung der Vergütung (Kostendach).</p>		
<p>14.2 Die vertraglich festgelegte Vergütung gilt alle Leistungen ab, die zur gehörigen Vertragserfüllung notwendig sind. Durch die Vergütung abgedeckt sind insbesondere auch die Übertragung von Rechten, alle Dokumentations- und Materialkosten sowie Spesen und öffentliche Abgaben (z.B. Mehrwertsteuer).</p>		

<p>Allgemeine Geschäftsbedingungen für Informatikdienstleistungen Entwurf 31.08.2009</p>	<p>Stellungnahme Swico, unterstützt durch: BEDAG, Trivadis, swiss ICT, 1eEurope, CSC, Canon, Alos, Swissmem, Sisa, Multi-Access, IBM, Abraxas, Sun, Accenture, Swiss ICT Pool</p>	<p>Ergänzende Punkte von: Swissmem, BEDAG, /ch /open, Swiss ICT Pool; Accenture</p>
<p>14.3 Die Vergütung wird nach Erbringung der Leistungen fällig, vorbehaltlich eines vertraglich vereinbarten Zahlungsplans. Die Auftragnehmerin macht die fällige Vergütung mit einer Rechnung geltend. Die Mehrwertsteuer ist separat auszuweisen.</p>		
<p>14.4 Fällige Zahlungen leistet der Auftraggeber innert 30 Tagen nach Erhalt der Rechnung.</p>		
<p>15 Geheimhaltung</p>		
<p>15.1 Die Parteien behandeln alle Tatsachen und Informationen 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.</p>		
<p>15.2 Die Geheimhaltungspflicht besteht schon vor Vertragsabschluss und dauert nach Beendigung des Vertragsverhältnisses fort.</p>		
<p>15.3 Keine Verletzung der Geheimhaltungspflicht liegt vor bei der Weitergabe vertraulicher Informationen durch den Auftraggeber innerhalb des eigenen Konzerns (resp. innerhalb der Bundesverwaltung) oder an beigezogene Dritte. Für die Auftragnehmerin gilt dies, soweit die Weitergabe für die Vertragserfüllung erforderlich ist oder Bestimmungen des Vertrages konzernintern weitergegeben werden.</p>		

<p>Allgemeine Geschäftsbedingungen für Informatikdienstleistungen</p> <p>Entwurf 31.08.2009</p>	<p>Stellungnahme Swico, unterstützt durch:</p> <p>BEDAG, Trivadis, swiss ICT, 1eEurope, CSC, Canon, Alos, Swissmem, Sisa, Multi-Access, IBM, Abraxas, Sun, Accenture, Swiss ICT Pool</p>	<p>Ergänzende Punkte von: Swissmem, BEDAG, /ch /open, Swiss ICT Pool; Accenture</p>
<p>15.4 Ohne schriftliche Einwilligung des Auftraggebers darf die Auftragnehmerin mit der Tatsache, dass eine Zusammenarbeit mit dem Auftraggeber besteht oder bestand, nicht werben und den Auftraggeber auch nicht als Referenz angeben.</p>	<p>Eine reine Nennung auf der Kundenliste ist industrieüblich und soll nicht von einer vorgängigen schriftlichen Vereinbarung abhängig gemacht werden.</p>	
<p>15.5 Die Parteien überbinden die Geheimhaltungspflicht auf ihre Mitarbeitenden, Subunternehmer, Untertierlieferanten sowie weitere beigezogene Dritte.</p>		
<p>15.6 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 gesamten Vergütung, höchstens jedoch CHF 100'000 je Fall. Die Bezahlung der Konventionalstrafe befreit nicht von der Einhaltung der Geheimhaltungspflichten. Die Konventionalstrafe wird auf einen allfälligen Schadenersatz angerechnet.</p>	<p>Inakzeptable Erhöhung (bisher CHF 50'000). Begrenzung sollte pro Vertrag sein.</p>	
<p>16 Datenschutz und Datensicherheit</p>	<p>Weitgehende Pflichten mit Bezug auf Schutzmassnahmen und Verwendungszweck.</p> <p>Eine branchenübliche Bestimmung, die dem Lieferanten die konzernweite Verwendung von Geschäftsdaten im Rahmen des Vertragsverhältnisses erlaubt (auch in grenzüberschreitendem Verkehr) und den Besteller verpflichtet, die auf seiner Seite hierzu notwendigen Vorkehrungen zu treffen, ist wie nachstehend zu Ziff. 16.2 vorgeschlagen, zu ergänzen.</p>	

<p>Allgemeine Geschäftsbedingungen für Informatikdienstleistungen Entwurf 31.08.2009</p>	<p>Stellungnahme Swico, unterstützt durch: BEDAG, Trivadis, swiss ICT, 1eEurope, CSC, Canon, Alos, Swissmem, Sisa, Multi-Access, IBM, Abraxas, Sun, Accenture, Swiss ICT Pool</p>	<p>Ergänzende Punkte von: Swissmem, BEDAG, /ch /open, Swiss ICT Pool; Accenture</p>
<p>16.1 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 Daten gegen unbefugte Kenntnisnahme Dritter wirksam geschützt sind.</p>		
<p>16.2 Personendaten dürfen nur für den Zweck und im Umfang, in dem dies für die Erfüllung und Durchführung des Vertrages erforderlich ist, bearbeitet werden.</p>	<p>Ergänzung: „In diesem Umfang und zu diesem Zweck dürfen Personendaten auch an ein mit einer der Vertragsparteien verbundenes Unternehmen im In- oder Ausland weitergegeben werden.“</p>	
<p>16.3 Die Parteien überbinden diese Verpflichtungen auf ihre Mitarbeitenden, Subunternehmer, Unterlieferanten sowie weitere zur Vertragserfüllung beigezogene Dritte.</p>		
<p>17 Gewährleistung</p>	<p>Die gesamten Gewährleistungsbestimmungen sind auf werkvertragliche Leistungen ausgerichtet und gehören nicht in die AGB für Informatikdienstleistungen.</p> <p>Selbst wenn die weitere Verwendung dieser AGB für Werke ins Auge gefasst wird, gehört die Ziff. 17 keinesfalls unter Abschnitt D (Gemeinsame Schlussbestimmungen), da dann die werkvertraglichen Gewährleistungen auch auf reine Beratungsleistungen Anwendung finden würden, was völlig sach- und praxisfremd ist.</p> <p>Für Aufträge sind nach wie vor die alten AGB für Informatikdienstleistungen beizuziehen („Der Auftragnehmer gewährleistet eine getreue und sorgfältige Ausführung seiner Leistungen.“). Wir beantragen daher, u.a. die Ziffern 8, 11, 14.4 und 17 dem auftragsrechtlichen Charakter der Dienstleistungen anzupassen. Ziff. 17 könnte allenfalls in massiv gekürzter Form als Bestimmung unter Abschnitt C (Ergänzende Bestimmungen für Leistungselemente mit werkvertraglichem Charakter) aufgenommen werden.</p>	

<p>Allgemeine Geschäftsbedingungen für Informatikdienstleistungen Entwurf 31.08.2009</p>	<p>Stellungnahme Swico, unterstützt durch: BEDAG, Trivadis, swiss ICT, 1eEurope, CSC, Canon, Alos, Swissmem, Sisa, Multi-Access, IBM, Abraxas, Sun, Accenture, Swiss ICT Pool</p>	<p>Ergänzende Punkte von: Swissmem, BEDAG, /ch /open, Swiss ICT Pool; Accenture</p>
<p>17.1 Die Auftragnehmerin gewährleistet, dass sie das Werk mit allen vereinbarten, zugesicherten und 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 der Auftraggeber auch ohne besondere Vereinbarung voraussetzen durfte. Sie übernimmt eine Garantie von 12 Monaten ab Entgegennahme bzw. ab Abnahme der vollständig erbrachten vertraglich geschuldeten Leistungen. Während der Garantiefrist kann der Auftraggeber Mängel jederzeit rügen. Die Auftragnehmerin ist auch nach Ablauf der Garantiefrist zur Erfüllung der Forderungen aus den nachstehenden Mängelrechten des Auftraggebers verpflichtet, sofern die Mängel noch innerhalb der Garantiezeit schriftlich gerügt worden sind.</p>	<p>Die Definition des bestimmungsgemässen Gebrauchs und der dafür vorgesetzten Eigenschaften ist zu offen und sollte wie folgt präzisiert werden: „... und zu dem auf Grund der Vertragsunterlagen vorauszusetzenden Eigenschaften des bestimmungsgemässen Gebrauchs ...“. Der Darauf folgende Satz „Weiter gewährleistet sie ...“ ist ersatzlos zu streichen, denn er enthält eine redundante, den vorherigen geradezu ins Uferlose ausdehnende Erweiterung der Gewährleistungspflicht.</p> <p>Übereinstimmung mit Gesetz soll nur in die Verantwortung des Bestellers fallen, da sie dessen Industrie betreffen. <i>Bem: Allenfalls im Rahmen der Expertengespräche klären, wovor sich die Anbieter hier fürchten.</i></p> <p>Massive Verschlechterung bei Garantiefrist: neu 12 Monate Garantie (bisher Rügefrist 60 Tage, Verjährung innert 1 Jahr ab Abnahme), falls die bisherigen AGB Werkvertrag zum Massstab genommen werden.</p> <p>Ausserdem fehlt eine Einschränkung, dass Mängelbehebung nicht automatisch die Garantiefrist verlängert.</p>	
<p>17.2 Die Auftragnehmerin gewährleistet, dass sie und von ihr beigezogene Dritte über alle Rechte verfügen, um ihre Leistungen vertragsgemäss zu erbringen. Sie ist insbesondere berechtigt, dem Auftraggeber die Rechte an den Arbeitsergebnissen im vertraglich vereinbarten Umfang einzuräumen.</p>		
<p>17.3 Sämtliche Unterlagen, die der Auftraggeber der Auftragnehmerin zur Verfügung stellt, auch solche in elektronischer Form, dürfen ausschliesslich für die Leistungserbringung genutzt und kopiert werden. Insofern gewährleistet der Auftraggeber, dass die Verwendung der Unterlagen durch die Auftragnehmerin keine Schutzrechte Dritter verletzt.</p>		

Allgemeine Geschäftsbedingungen für Informatikdienstleistungen Entwurf 31.08.2009	Stellungnahme Swico, unterstützt durch: BEDAG, Trivadis, swiss ICT, 1eEurope, CSC, Canon, Alos, Swissmem, Sisa, Multi-Access, IBM, Abraxas, Sun, Accenture, Swiss ICT Pool	Ergänzende Punkte von: Swissmem, BEDAG, /ch /open, Swiss ICT Pool; Accenture
17.4 Liegt ein Mangel vor, hat der Auftraggeber die Wahl, Nachbesserung zu verlangen oder einen dem Minderwert entsprechenden Abzug von der Vergütung zu machen.		
17.5 Verlangt der Auftraggeber Nachbesserung, so behebt die Auftragnehmerin den Mangel innert der vom Auftraggeber 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.		
17.6 Hat die Auftragnehmerin die verlangte Nachbesserung nicht oder nicht erfolgreich vorgenommen, kann der Auftraggeber nach Wahl: <ul style="list-style-type: none"> a. einen dem Minderwert entsprechenden Abzug von der Vergütung machen; b. die erforderlichen Unterlagen (namentlich den Quellcode) - soweit die Auftragnehmerin zur Herausgabe berechtigt ist - herausverlangen und die erforderlichen Massnahmen auf Kosten und Gefahr der Auftragnehmerin selbst vornehmen oder durch einen Dritten vornehmen lassen oder c. vom Vertrag zurücktreten. 	Die gewählte Lösung stellt eine massive Verschlechterung der Stellung des Lieferanten bei den Mängelrechten dar. Ersatzvornahme und Rücktrittsrecht gab es bisher nur bei erheblichen Mängeln, wie dies auch der gesetzlichen Regelung entsprechen würde. Im Übrigen ist diese Bestimmung für Beratungsleistungen total sach- und praxisfremd . Nachdem das Rücktrittsrecht bei Mängeln von Ziff. 17.4 in der letzten Überarbeitung richtigerweise gefallen ist, muss dies konsequenterweise auch hier umgesetzt werden.	
17.7 Ist wegen eines Mangels ein Schaden entstanden, so haftet die Auftragnehmerin zusätzlich für dessen Ersatz gemäss Ziffer 20.	Mängelbehelfe sind nicht ausschliesslich, zusätzlich Schadenersatz möglich.	

<p>Allgemeine Geschäftsbedingungen für Informatikdienstleistungen</p> <p>Entwurf 31.08.2009</p>	<p>Stellungnahme Swico, unterstützt durch:</p> <p>BEDAG, Trivadis, swiss ICT, 1eEurope, CSC, Canon, Alos, Swissmem, Sisa, Multi-Access, IBM, Abraxas, Sun, Accenture, Swiss ICT Pool</p>	<p>Ergänzende Punkte von: Swissmem, BEDAG, /ch /open, Swiss ICT Pool; Accenture</p>
<p>18 Schutzrechte</p>	<p>Die Regelung der Schutzrechte wurden völlig neu formuliert. U.a. folgende Issues wirken massiv verschärfend und sind absolut unakzeptabel.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Der Auftraggeber erhält per Default alle Urheber- und umfassende Nutzungs- und Verwendungsrechte, inkl. Bearbeitungsrecht und Recht zur Herstellung derivativer Werke. 2. Kein Vorbehalt von Schutzrechten für Standardsoftware. 3. Kein Ausschluss von Patenten, d.h. entgegen der bisherigen, ausgewogenen Regelung kann nun der Auftraggeber auch Erfindungen monopolisieren. 4. Regelung zum Maschinencode fehlt. 5. Kein Vorbehalt der vorbestehenden Rechte. Hinsichtlich vorbestehender Rechte erhält der Auftraggeber sogar eine umfassende Lizenz (z.B. Bearbeitungsrecht und Recht zur Erstellung derivativer Werke). Das Kommerzialisierungsrecht hinsichtlich vorbestehender Rechte erlaubt dem Auftraggeber, die entsprechenden Rechte an einen Konkurrenten des Auftragnehmers weiterzugeben bzw. diesen direkt zu konkurrieren. <p>Dispositionsbefugnis des Auftragnehmers mit Blick auf vorbestehende Rechte wird eingeschränkt.</p> <p>Im Übrigen sind die Vorschläge des SWICO gemäss Eingaben vom 30.05.2006 und 10.03.2009 zu dieser Klausel unberücksichtigt geblieben.</p>	<p>Swissmem:</p> <p>Da Werke im Sinne der AGB in der Praxis sehr oft eine Kombination vorbestehender Schutzrechte (allenfalls unter Einbeziehung von Rechten Dritter) mit den bei Vertragserfüllung neu geschaffenen Rechten darstellen, ist die umfassende Zuweisung aller Schutzrechte an den Besteller zusammen mit einem zeitlich, räumlich, und sachlich uneingeschränkten, übertragbaren Nutzungsrecht an vorbestehenden Schutzrechten realitätsfern. Wir erachten es daher als sachlich sinnvoll, das bisherige Konzept mit der Unterscheidung der Rechte an Individualsoftware und an Standardsoftware beizubehalten. Der Umfang der an Standardsoftware eingeräumten Nutzungsrechte ist bei Bedarf einzelvertraglich zu regeln.</p> <p>Accenture:</p> <p>Die neue Schutzrechtsregelung ist für IT-Dienstleister ausserordentlich nachteilig, insbesondere wenn sie eigene vorbestehende Rechte einbringen. Neben der Güte ihrer Mitarbeiter ist das geistige Eigentum das wichtigste Arbeitsmittel des IT-Dienstleisters. Diese Instrumente müssten die IT-Anbieter aufbauen, bewahren und weiterentwickeln können. Innovation müsste geteilt werden können, denn davon profitieren auch die Auftraggeber durch günstigere Preise die Weiterentwicklung und Innovation im Technologieumfeld.</p>

Allgemeine Geschäftsbedingungen für Informatikdienstleistungen Entwurf 31.08.2009	Stellungnahme Swico, unterstützt durch: BEDAG, Trivadis, swiss ICT, 1eEurope, CSC, Canon, Alos, Swissmem, Sisa, Multi-Access, IBM, Abraxas, Sun, Accenture, Swiss ICT Pool	Ergänzende Punkte von: Swissmem, BEDAG, /ch /open, Swiss ICT Pool; Accenture
		Swiss ICT Pool: Der Bund soll sich einer zu detaillierten Schutzrechtsregelung enthalten. Vielmehr soll hier direkt das Urheberrechtsgesetz zur Anwendung gelangen. Der Bund soll die vorgeschlagenen Schutzrechtsbestimmungen in diesem Sinne drastisch reduzieren und von Grund auf neu entwerfen.

Allgemeine Geschäftsbedingungen für Informatikdienstleistungen Entwurf 31.08.2009	Stellungnahme Swico, unterstützt durch: BEDAG, Trivadis, swiss ICT, 1eEurope, CSC, Canon, Alos, Swissmem, Sisa, Multi-Access, IBM, Abraxas, Sun, Accenture, Swiss ICT Pool	Ergänzende Punkte von: Swissmem, BEDAG, /ch /open, Swiss ICT Pool; Accenture
18.1 Alle Schutzrechte (Immaterialgüter- und Leistungsschutzrechte sowie Anwartschaften an solchen) an den vereinbarten und im Rahmen der Vertragserfüllung entstandenen Arbeitsergebnissen gehören dem Auftraggeber, sofern vertraglich nichts anderes vereinbart wird. Vorbehalten bleiben die immaterialgüterrechtlichen Persönlichkeitsrechte, soweit sie von Gesetzes wegen nicht übertragbar sind.		
18.2 Der Auftraggeber kann über sämtliche Arbeitsergebnisse 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. Der Auftraggeber kann der Auftragnehmerin im Vertrag Nutzungsrechte an den Arbeitsergebnissen einräumen.		

<p>Allgemeine Geschäftsbedingungen für Informatikdienstleistungen</p> <p>Entwurf 31.08.2009</p>	<p>Stellungnahme Swico, unterstützt durch:</p> <p>BEDAG, Trivadis, swiss ICT, 1eEurope, CSC, Canon, Alos, Swissmem, Sisa, Multi-Access, IBM, Abraxas, Sun, Accenture, Swiss ICT Pool</p>	<p>Ergänzende Punkte von: Swissmem, BEDAG, /ch /open, Swiss ICT Pool; Accenture</p>
<p>18.3 Der Auftraggeber erhält an vorbestehenden Schutzrechten, die an Teilen von vereinbarten Arbeitsergebnissen bestehen, ein zeitlich, räumlich und sachlich uneingeschränktes, nicht ausschliessliches, übertragbares Nutzungsrecht, welches ihm die Nutzungs- und Verfügungsmöglichkeiten an den Arbeitsergebnissen im Sinne von Ziffer 18.2 erlaubt. Die Auftragnehmerin 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 des Auftraggebers zu übertragen oder zu lizenzieren.</p>		
<p>18.4 An rechtlich nicht geschützten Ideen, Verfahren und Methoden bleiben beide Parteien nutzungs- und verfügungsberechtigt.</p>		
<p>19 Verletzung von Schutzrechten</p>		

<p>Allgemeine Geschäftsbedingungen für Informatikdienstleistungen Entwurf 31.08.2009</p>	<p>Stellungnahme Swico, unterstützt durch: BEDAG, Trivadis, swiss ICT, 1eEurope, CSC, Canon, Alos, Swissmem, Sisa, Multi-Access, IBM, Abraxas, Sun, Accenture, Swiss ICT Pool</p>	<p>Ergänzende Punkte von: Swissmem, BEDAG, /ch /open, Swiss ICT Pool; Accenture</p>
<p>19.1 Die Auftragnehmerin wehrt Ansprüche Dritter wegen Verletzung von Schutzrechten unverzüglich auf eigene Kosten und Gefahr ab. Hebt ein Dritter ein Prozessverfahren gegen die Auftragnehmerin an, hat diese den Auftraggeber unverzüglich schriftlich zu informieren. Die Auftragnehmerin widersetzt sich einer Intervention des Auftraggebers im Verfahren nicht. Macht der Dritte die Forderungen direkt gegenüber dem Auftraggeber geltend, so beteiligt sich die Auftragnehmerin auf erstes Verlangen des Auftraggebers hin gemäss den Möglichkeiten der einschlägigen Prozessordnung am Streit. Die Auftragnehmerin verpflichtet sich, sämtliche Kosten (inkl. Schadenersatzleistungen), die dem Auftraggeber aus der Prozessführung und einer allfälligen aussergerichtlichen Erledigung des Rechtsstreites entstehen, zu übernehmen. Bei einer aussergerichtlichen Erledigung hat die Auftragnehmerin die vereinbarte Zahlung an den Dritten nur zu übernehmen, wenn sie ihr vorgängig zugestimmt hat.</p>	<p>Massive Verschlechterung gegenüber bisheriger Regelung ist nicht akzeptabel:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Es besteht keine Pflicht des Auftraggebers, dem Auftragnehmer die ausschliessliche Führung des Prozesses/der Vergleichsgespräche zu überlassen und nur unter dieser Voraussetzung die Kosten und Schadenersatzleistungen übernehmen zu müssen. 2. Es fehlt ein Vorbehalt, wonach der Lieferant nicht für Schutzrechtsverletzungen einstehen muss, die durch Eigenleistungen des Bestellers (z.B. Vorgehen nach Anordnung des Bestellers, Nutzung von Technologien des Bestellers) hervorgerufen werden. <p>Im Übrigen sind die Vorschläge des SWICO gemäss Eingaben vom 30.05.2006 und 10.03.2009 zu dieser Klausel unberücksichtigt geblieben.</p> <p>Der erste Satz müsste etwa wie folgt lauten: "Die Auftragnehmerin wehrt Ansprüche Dritter wegen Verletzung von Schutzrechten aufgrund der vertragsgemässen Lieferung von Standardsoftware oder Erbringung der vertraglichen Dienstleistungen unverzüglich auf eigene Kosten und Gefahr ab."</p>	

<p>Allgemeine Geschäftsbedingungen für Informatikdienstleistungen</p> <p>Entwurf 31.08.2009</p>	<p>Stellungnahme Swico, unterstützt durch:</p> <p>BEDAG, Trivadis, swiss ICT, 1eEurope, CSC, Canon, Alos, Swissmem, Sisa, Multi-Access, IBM, Abraxas, Sun, Accenture, Swiss ICT Pool</p>	<p>Ergänzende Punkte von: Swissmem, BEDAG, /ch /open, Swiss ICT Pool; Accenture</p>
	<p>Wenn schon Duldung der Intervention, dann müsste diese Klausel etwa wie folgt lauten: "Die Auftragnehmerin wird sich einer zur Abwehr der Ansprüche Dritter vorgenommenen Intervention des Auftraggebers in das Verfahren nicht widersetzen." (Problem, dass der Auftraggeber interveniert, die Klage des Dritten anerkennt und dann Ansprüche gegen die Auftragnehmerin aus der Verletzung von Schutzrechten erhebt ...)</p> <p>Der folgende Satz sollte daher etwa wie folgt lauten: "Macht der Dritte die Forderung direkt gegenüber dem Auftraggeber geltend, so übernimmt die Auftragnehmerin auf dessen erstes Verlangen den Streit oder beteiligt sich an der Abwehr der von Dritten erhobenen Ansprüche. In diesem Fall übernimmt die Auftragnehmerin sämtliche Kosten (inkl. Schadenersatzleistungen), welche dem Auftraggeber aus der Prozessführung oder einer allfälligen aussergerichtlichen Erledigung des Rechtsstreites entstehen. Bei einer aussergerichtlichen.. „</p> <p>Weiterer Vorschlag Swico für eine Formulierungsanpassung:</p> <p>„...Die Auftragnehmerin übernimmt die dem Auftraggeber auferlegten Kosten (inkl. Schadenersatzleistungen), sofern der Auftraggeber der Auftragnehmerin die ausschliessliche Führung eines allfälligen Prozesses und die Massnahmen für die gerichtliche oder aussergerichtliche Erledigung des Rechtsstreits überlässt. [Kommentar: Regelung gemäss bestehender AGB für die Beschaffung von Informatikgesamtsystemen, Ziffer 11.1]. Die Leistungserbringerin hat eine vereinbarte Zahlung an einen Dritten nur zu übernehmen, wenn sie ihr vorgängig zugestimmt hat. [Kommentar: Dieser Satz ist aus unserer Sicht fakultativ]"</p>	

Allgemeine Geschäftsbedingungen für Informatikdienstleistungen Entwurf 31.08.2009	Stellungnahme Swico, unterstützt durch: BEDAG, Trivadis, swiss ICT, 1eEurope, CSC, Canon, Alos, Swissmem, Sisa, Multi-Access, IBM, Abraxas, Sun, Accenture, Swiss ICT Pool	Ergänzende Punkte von: Swissmem, BEDAG, /ch /open, Swiss ICT Pool; Accenture
<p>19.2 Wird dem Auftraggeber aufgrund geltend gemachter Schutzrechtsansprüche die Nutzung der vertraglich geschuldeten Leistungen ganz oder teilweise verunmöglicht, so hat die Auftragnehmerin die Wahl, entweder ihre Leistungen so abzuändern, dass diese keine Drittrechte verletzen und trotzdem dem vertraglich geschuldeten Leistungsumfang entsprechen, oder auf ihre Kosten eine Lizenz des Dritten zu beschaffen. Setzt die Auftragnehmerin innert angemessener Frist keine dieser Möglichkeiten um, so kann der Auftraggeber mit sofortiger Wirkung vom Vertrag zurücktreten. Die Auftragnehmerin hat den Auftraggeber in jedem Fall vollumfänglich schadlos zu halten; eine allfällig vereinbarte Haftungsbeschränkung gemäss Ziffer 20.1 findet keine Anwendung. Soweit der Auftraggeber die Schutzrechtsverletzung selbst zu vertreten hat, sind die Ansprüche gegen die Auftragnehmerin ausgeschlossen.</p>	<p>Verschlechterung gegenüber bisheriger Regelung.</p> <p>Neu insbesondere das Rücktrittsrecht des Auftraggebers (Accounting Impact). Bisher hatte der Auftragnehmer die Möglichkeit, die Software durch eine andere SW zu ersetzen, welche „die wesentlichen vertraglichen Anforderungen erfüllt“. Demgegenüber muss neu der Leistungsumfang dem vertraglich geschuldeten Leistungsumfang entsprechen.</p> <p>Vollumfängliche Schadloshaltung ohne Anwendung der Haftungsbeschränkungen führt zu einer unbeschränkten Haftung des Auftragnehmers. Insbesondere sollte der Auftragnehmer das Recht zur Rückgabe gegen Erstattung des Werklohnes haben, wenn eine Abwehr nicht möglich ist.</p> <p>Ein Vorbehalt fehlt, dass für Produkte Dritter deren Bestimmungen gelten.</p> <p>Diese Klausel könnte und sollte etwa wie folgt lauten: „... die Nutzung der vertraglich geschuldeten Standardsoftware oder die Inanspruchnahme von Leistungen aufgrund des rechtskräftigen Urteils eines Gerichtes oder Schiedsgerichtes ganz oder in einer unzumutbaren Art und</p>	

<p>Allgemeine Geschäftsbedingungen für Informatikdienstleistungen Entwurf 31.08.2009</p>	<p>Stellungnahme Swico, unterstützt durch: BEDAG, Trivadis, swiss ICT, 1eEurope, CSC, Canon, Alos, Swissmem, Sisa, Multi-Access, IBM, Abraxas, Sun, Accenture, Swiss ICT Pool</p>	<p>Ergänzende Punkte von: Swissmem, BEDAG, /ch /open, Swiss ICT Pool; Accenture</p>
	<p>Weise verunmöglicht, so kann der Auftraggeber mit sofortiger Wirkung vom Vertrag zurücktreten. In diesem Fall wird die Auftragnehmerin Zug um Zug gegen Rückgabe oder protokollierter Vernichtung der anspruchsbegründenden Standardsoftware und Arbeitsresultate aus Dienstleistungen die dafür erhaltene Vergütung, unter Berücksichtigung der zwischenzeitlichen Nutzung, zurückerstatten und den Auftraggeber gemäss Ziff. 28.1 klag- und schadlos halten. Soweit der Auftraggeber die Schutzrechtsverletzung oder den ungünstigen Ausgang des Rechtsstreites selbst zu vertreten hat, sind die Ansprüche gegen die Auftragnehmerin ausgeschlossen.“</p> <p>Weiterer Vorschlag Swico für Formulierungsanpassung:</p> <p>„...Ist eine Abwehr mit zumutbarem Aufwand nicht möglich, kann die Auftragnehmerin das Werk gegen Rückerstattung der geleisteten Zahlungen unter Anrechnung der bis dahin erfolgten Nutzung zurückgeben. Die Auftragnehmerin haftet gegenüber dem Auftraggeber in jedem Fall im Rahmen von Ziffer 19.1; die Haftungsbeschränkung gemäss Ziffer 20.1 findet auf Ziffer 19.1 keine Anwendung...“</p>	

<p>Allgemeine Geschäftsbedingungen für Informatikdienstleistungen</p> <p>Entwurf 31.08.2009</p>	<p>Stellungnahme Swico, unterstützt durch:</p> <p>BEDAG, Trivadis, swiss ICT, 1eEurope, CSC, Canon, Alos, Swissmem, Sisa, Multi-Access, IBM, Abraxas, Sun, Accenture, Swiss ICT Pool</p>	<p>Ergänzende Punkte von: Swissmem, BEDAG, /ch /open, Swiss ICT Pool; Accenture</p>
<p>20 Haftung</p>		
<p>20.1 Die Parteien haften für alle Schäden, die sie der anderen Partei verursachen, wenn sie nicht beweisen, dass sie kein Verschulden trifft. Die Haftung für leichte Fahrlässigkeit beträgt das Doppelte des Vertragspreises (exklusive Mehrwertsteuer). Die Haftung für Personenschäden ist unbeschränkt.</p>	<p>Die vorgesehene Haftung ist als Default sehr hoch und stellt faktisch eine Verzehnfachung der bisherigen 20%-Regelung dar.</p> <p>Sprachlich ist die revidierte Fassung auch unklar, da die Haftung nicht einfach „das Doppelte“ beträgt, sondern „... maximal das Doppelte...“ betragen sollte.</p> <p>Bezüglich Haftung für (gemäss Erläuterungen auch separat unter diesen AGB abschliessbaren) Wartungsverträgen ist die Messgrösse „Vertragspreis“ unbehilflich. Hier wäre wieder auf die Jahresvergütung zurück zu gehen.</p> <p>Mögliche Formulierung für den zweiten Satz: „Bei leichter Fahrlässigkeit übernimmt die Auftragnehmerin eine Haftung bis zur Höhe der bis zum Eintritt des Schadens erhaltenen Vergütung (exklusive) Mehrwertsteuer.“</p>	<p>Die Limitierung der Haftung erachten wir als einen Schritt in die richtige Richtung. Allerdings ist in der Industrie (auch im internationalen Verhältnis) Usanz, dass die Haftung für indirekte Schäden/Mangelfolgeschäden gänzlich ausgeschlossen wird. Es ist kein Grund ersichtlich, weshalb dies in den AGB des Bundes für Informatikleistungen anders sein soll. Für allfällige andere Schäden beurteilen wir die Limitierung auf das Doppelte des Vertragswerts als zu hoch. Wir beantragen daher, dass die Haftung für leichte Fahrlässigkeit weiter reduziert wird. Bei der Reduktion der Haftungsmitel handelt es sich nicht nur um die Berücksichtigung von Interessen der Lieferantin, sondern auch des Bundes und insbesondere der Steuerzahler. Denn rigide Haftungsbestimmungen können schon vorgesehen werden, nur hat dies einen unmittelbaren Einfluss auf den Preis! Es ist fraglich, ob die Beschaffungsstellen dies wirklich wollen. Die Höhe der aktuell vorgeschlagenen Haftungsmitel wirkt sich klar zu Lasten von grossen Unternehmen aus, welche diesen Haftungsbetrag bezahlen müssten. Kleinere Unternehmen, welche im Schadensfall diese Haftung nicht tragen können, werden ein Konkursverfahren anstreben, auch wenn sie diese Haftungsregelung akzeptiert haben.</p> <p>Swiss ICT Pool: Die Haftungsobergrenze pro Vertrag sollte 20% der Vertragssumme nicht überschreiten. Dies wäre immer noch deutlich höher als die Bruttomarge der KMU.</p>

<p>Allgemeine Geschäftsbedingungen für Informatikdienstleistungen</p> <p>Entwurf 31.08.2009</p>	<p>Stellungnahme Swico, unterstützt durch:</p> <p>BEDAG, Trivadis, swiss ICT, 1eEurope, CSC, Canon, Alos, Swissmem, Sisa, Multi-Access, IBM, Abraxas, Sun, Accenture, Swiss ICT Pool</p>	<p>Ergänzende Punkte von: Swissmem, BEDAG, /ch /open, Swiss ICT Pool; Accenture</p>
<p>20.2 Die Parteien haften 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.</p>	<p>Es fehlen bisher enthaltene übliche Haftungsausschlüsse, die wieder eingefügt werden müssen.</p> <p>Formulierungsvorschlag: „Die Parteien haften nach Massgabe von Ziff. 29.1 für das Verhalten wie für ihr eigenes.</p> <p>Von einer Haftung ausgeschlossen ist in jedem Fall die Haftung für indirekte Schäden, Mangelfolgeschäden und entgangenen Gewinn.“</p>	
<p>21 Vertragsänderungen, Widersprüche und Teilungültigkeit</p>		
<p>21.1 Änderungen und Ergänzungen des Vertrages sowie dessen Aufhebung bedürfen der Schriftform.</p>		
<p>21.2 Bei Widersprüchen gehen die Bestimmungen der Vertragsurkunde denjenigen der AGB und die Bestimmungen der AGB denjenigen des Angebotes vor.</p>	<p>Ergänzen: „ ... die Bestimmungen der AGB denjenigen des Angebotes und der Offertanfrage vor.“</p>	
<p>21.3 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.</p>		
<p>22 Abtretung und Verpfändung</p>		
<p>Die Auftragnehmerin darf Forderungen gegenüber dem Auftraggeber verpfänden oder abtreten, sofern dieser vorgängig schriftlich eingewilligt hat. Der Auftraggeber kann seine Einwilligung nur in begründeten Fällen verweigern.</p>	<p>Recht auf Vertragsübertragung im Falle der Übertragung innerhalb des Unternehmens, bei Merger etc. fehlt.</p>	
<p>23 Anwendbares Recht und Gerichtsstand</p>		

Allgemeine Geschäftsbedingungen für Informatikdienstleistungen Entwurf 31.08.2009	Stellungnahme Swico, unterstützt durch: BEDAG, Trivadis, swiss ICT, 1eEurope, CSC, Canon, Alos, Swissmem, Sisa, Multi-Access, IBM, Abraxas, Sun, Accenture, Swiss ICT Pool	Ergänzende Punkte von: Swissmem, BEDAG, /ch /open, Swiss ICT Pool; Accenture
23.1 Anwendbar ist ausschliesslich schweizerisches Recht.		
23.2 Ausschliesslicher Gerichtsstand ist Bern.		
24 Wiener Kaufrecht		
Die Bestimmungen des Übereinkommens der Vereinten Nationen vom 11. April 1980 über Verträge über den internationalen Warenkauf (Wiener Kaufrecht) sind wegbedungen.		

Allgemeine Geschäftsbedingungen für Kauf und Wartung von Hardware Entwurf 31.08.2009	Stellungnahme Swico, unterstützt durch: BEDAG, Trivadis, swiss ICT, 1eEurope, CSC, Canon, Alos, Swissmem, Sisa, Multi-Access, IBM, Abraxas, Sun, Accenture, Swiss ICT Pool	Ergänzende Punkte von: Swissmem / BEDAG, /ch /open, Swiss ICT Pool
A GEMEINSAME EINLEITENDE BESTIMMUNGEN		
1 Gegenstand und Geltung		
1.1 Die vorliegenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) regeln Abschluss, Inhalt und Abwicklung von Verträgen über den Kauf von Hardware (inkl. dazugehörige Betriebssoftware) und deren Wartung.	<p>Dies stellt eine Verschlechterung gegenüber den bisherigen AGB dar, da die Hardwarewartung bislang nicht von den AGB Kauf erfasst, sondern unter AGB Wartung fielen.</p> <p>Wir schlagen vor, dass aus Klarheits- aber auch aus Buchhaltungsgründen die bisherige Regelung beibehalten werden soll, d.h. Trennung zwischen Hardware und Hardware Wartung. Allgemein ist zu sagen, dass sowohl Hardware als auch Hardware Wartung standardisierte Produkte bzw. Dienstleistungen beinhalten, die im Rahmen bestehender standardisierter Preis- und Delivery-Modelle nicht für einzelne Kunden angepasst werden können. Solche Änderungen können, wenn überhaupt, nur im Rahmen von Services Offerings als Auftrag oder Werkvertrag angeboten werden.</p>	

	<p>Die in den Erläuterungen Ziff. 3.2 genannte Möglichkeit, jeweils nur einzelne Teile der AGBs bei der Beschaffung oder bei der Wartung zur Anwendung zu bringen, ist kompliziert, wird wohl in der Praxis kaum so durchgesetzt und ist auch von den Bestimmungen her nicht schlüssig. So wird im Bereich Haftung etwa nicht unterschieden zwischen Einmalvergütung und wiederkehrender Vergütung, oder im Bereich Lizenz, wo der Abschnitt D gemäss Erläuterungen auch bei reinen Lizenzgeschäften (ohne Wartung) zur Anwendung gelangen soll, wird etwa festgehalten: „Durch die Vergütung abgedeckt sind allfällig vereinbarte Pflege- und Supportleistungen“, was für die Festlegung der Lizenzvergütung weder sinnvoll noch praktikabel ist.</p>	
<p>1.2 Wer dem Käufer ein Angebot einreicht (Verkäuferin), akzeptiert damit vorliegende AGB, soweit in der Offertanfrage keine Abweichungen vorgesehen sind. Änderungen und Ergänzungen vorliegender AGB bedürfen der schriftlichen Vereinbarung.</p>	<p>Abweichungen von AGBs sind jedoch gemäss Ziff. 2.2 auch im Angebot möglich, womit der Text auch auf „Angebot“ zu erweitern ist.</p>	<p>Swissmem: Auch im Interesse der Beschaffungsstellen müssten Abweichungen von den AGB des Bundes auch in der Offerte durch Anbietende vorgeschlagen werden können</p>

	<p>Vorschlag Swico für Neue Ziffer 1.3:</p> <p>„Sofern in der Vertragsurkunde nicht ausdrücklich anders geregelt, stellen Hardwarekauf und Wartung Verträge dar, die nach Bestand, Inhalt und Abwicklung voneinander vollständig unabhängig sind. Dies gilt selbst dann, wenn Hardwarekauf und Wartung in derselben Vertragsurkunde geregelt sind. Der Käufer verpflichtet sich, seine vertraglichen Zahlungsverpflichtungen aus dem Kauf selbst dann vollständig und unwiderruflich zu erfüllen, wenn Ansprüche aus der Wartung offen sind. Die Gewährleistung gemäss Ziffer 25 bezieht sich je separat und voneinander unabhängig auf den Hardwarekauf bzw. auf deren Wartung. Allfällige Mängel der Wartungsleistungen berühren die Gewährleistung aus dem Hardwarekauf nicht.“</p>	
2 Angebot		
2.1 Das Angebot einschliesslich Demonstration erfolgt unentgeltlich, sofern in der Offertanfrage nichts anderes vermerkt ist.	Die unentgeltliche Demo ist eher veraltet. Stattdessen kommen „try and buy“ Angebote oder die Vereinbarung der Zurverfügungstellung von Testmaschinen zur Anwendung. Die „Demonstration“ sollte gestrichen werden.	
2.2 Das Angebot wird gestützt auf die Offertanfrage des Käufers erstellt. Weicht das Angebot von der Offertanfrage oder den AGB des Käufers ab, so wird im Angebot ausdrücklich darauf hingewiesen.	<p>Verbesserungsvorschlag:</p> <p>Zu ergänzen ist, dass der Leistungsbeschrieb in der Vertragsurkunde oder in einem Anhang dazu zu regeln ist.</p>	<p>Swiss ICT Pool:</p> <p>Weil die Ausschreibungsunterlagen Produkt- und Lösungs-neutral formuliert sind, genügen die Ausschreibungsunterlagen regelmässig nicht, um den genauen Beschaffungsumfang zu kennen. Was gemäss den vorgeschlagenen Regelungen zur gehörigen Vertragserfüllung „notwendig“ ist, ergibt sich somit notwendigerweise (erst) aus der Detailspezifikation. Diese müsste somit logischerweise vor dem Vertragsabschluss vorliegen. Für einen Vertragsabschluss ungenügende Spezifikationen führen zu Graubereichen. Es geht nicht an, dass dies Im Zusammenspiel mit den defaultmässigen Vergütungsbestimmungen der vorliegenden AGB auf Kosten und Risiko der Anbieter gehen</p>

<p>2.3 Die Verkäuferin weist im Angebot die Mehrwertsteuer und die vorgezogenen Entsorgungsgebühren separat aus.</p>		
<p>2.4 Das Angebot ist während der in der Offertanfrage genannten Frist verbindlich. Fehlt eine entsprechende Angabe, so gilt eine Frist von drei Monaten ab Offerteingang.</p>	<p>Der Käufer bestimmt somit die Dauer der Offertgültigkeit, falls nicht, gilt ein Default von 3 Monaten. Offenbar besteht keine Möglichkeit mehr, im Angebot andere Offert-Gültigkeitsdauer anzugeben. Dies erscheint nicht als sachgerecht.</p> <p>Verbesserungsvorschlag: „Fehlt eine entsprechende Angabe in der Offertanfrage oder im Angebot, so gilt ...“</p>	<p>Swiss ICT Pool: Es wäre Anbieter- und insbesondere KMU-freundlicher, wenn die Verkäuferin die Möglichkeit hätte, selber festzulegen für welche Zeitdauer die offerierten Ressourcen bereitgehalten werden. Dies insbesondere dann, wenn monatelange Verzögerungen beim Zuschlag oder Projektbeginn möglich sind oder offerierte Marktleistungen starken und schnellen Preisschwankungen unterliegen.</p>

2.5

ch open:

Vorschlag neue Ziffer 2.5:

Die ausschreibende Behörde prüft nach Massgabe des Manuals, inwiefern die Anbieter Abweichungen von den AGB Bund offerieren dürfen, und legt in den Ausschreibungsunterlagen offen, bezüglich welcher Punkte Abweichungen zulässig sind.

<p>3 Einsatz von Mitarbeitenden</p>		
<p>3.1 Die Verkäuferin setzt nur sorgfältig ausgewählte und gut ausgebildete Mitarbeitende ein. Sie ersetzt Mitarbeitende, welche nicht über die erforderlichen Fachkenntnisse verfügen oder sonstwie die Vertrags-erfüllung beeinträchtigen oder gefährden. Sie beachtet dabei insbesondere das Interesse des Käufers an Kontinuität.</p>	<p>Solche Vorgaben an das eingesetzte Personal sind im Bereich des Verkaufs von Hardware wie auch im Bereich derer Wartung praxisfremd und unnötig, soweit es sich nicht um Dienstleistungen am Sitz der Verkäuferin handelt.</p> <p>In diesem Sinne wäre folgende Formulierung vorzuschlagen:</p> <p>„Für Dienstleistungen, die durch Mitarbeitende der Verkäuferin am Sitz der Verkäuferin erbracht werden, setzt die Verkäuferin nur sorgfältig ausgewählte ...“</p> <p>Die Hardwarelieferung ist Mitarbeiter-unabhängig und die Softwarepflege wird häufig über globale Supportstrukturen erbracht, deren dahinterliegende Organisation dem Vertragspartner des Bundes entzogen ist bzw. auf welche kein Einfluss genommen werden kann. Verschlechterung gegenüber bisherigen AGB Bund, die keinerlei Anforderungen diesbezüglicher Art enthielten.</p>	

<p>3.2 Die Verkäuferin setzt nur Mitarbeitende ein, die über die für die Erbringung der Leistungen erforderlichen Bewilligungen verfügen.</p>	<p>Wie vorstehend Es wäre auch zu ergänzen: „Für die Erbringung von Dienstleistungen gem. Ziff. 3.1 setzt die ...“</p>	
<p>3.3 Die Verkäuferin hält die betrieblichen Vorschriften des Käufers ein, insbesondere die Sicherheitsbestimmungen und die Hausordnung. Der Käufer gibt die notwendigen Informationen rechtzeitig bekannt. Die Verkäuferin überbindet diese Verpflichtungen auf ihre Mitarbeitenden, Subunternehmer, Unterlieferanten und beigezogene Dritte.</p>	<p>Ergänzen: „Für die gem. Ziff. 3.1 vor Ort erbrachten Dienstleistungen hält die Verkäuferin ...“</p>	
<p>3.4 Die Bestimmungen der vorliegenden Ziffer 3 gelten auch für weiteres von der Verkäuferin für die Vertragserfüllung eingesetztes Personal, namentlich für freie Mitarbeitende.</p>		
<p>4 Beizug Dritter</p>		
<p>4.1 Die Verkäuferin darf für die Erbringung ihrer Leistungen Dritte (z.B. Zulieferanten, Subunternehmer) nur mit vorgängiger schriftlicher Zustimmung des Käufers beiziehen. Sie bleibt für die vertragsgemässe Leistungserbringung durch die beigezogenen Dritten verantwortlich.</p>	<p>Die Erstellung der Hardware, deren Lieferung, Installation und Wartung wird regelmässig unter Beizug von Zulieferanten erfolgen. Der Beizug Dritter sowohl bei Betriebssystemsoftware kann ebenfalls nicht von Auflagen abhängig gemacht werden. Vgl. zudem auch Bemerkungen zu Ziff. 3.1.</p>	
<p>4.2 Eine Substitution ist vorbehältlich abweichender ausdrücklicher Vereinbarung ausgeschlossen.</p>		
<p>4.3 Die Parteien überbinden beigezogenen Dritten (z.B. Zulieferanten, Subunternehmer, Substituten) die Pflichten aus den Ziffern 3 (Einsatz von Mitarbeitenden), 5 (Arbeitsschutzbestimmungen, Arbeitsbedingungen und Lohngleichheit von Frau und Mann), 23 (Geheimhaltung) und 24 (Datenschutz und Datensicherheit).</p>		
<p>5 Arbeitsschutzbestimmungen, Arbeitsbedingungen und Lohngleichheit von Frau und Mann</p>		

<p>5.1 Die Verkäuferin mit Sitz oder Niederlassung in der Schweiz hält die in der Schweiz geltenden Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen sowie den Grundsatz der Lohnleichheit von Frau und Mann ein. Als Arbeitsbedingungen gelten die Gesamt- und die Normalarbeitsverträge oder, wo diese fehlen, die tatsächlichen orts- und berufsüblichen Arbeitsbedingungen. Die Verkäuferin mit Sitz im Ausland hält die entsprechenden Bestimmungen ein, die am Ort der Leistungserbringung im Ausland gelten, zumindest aber die Kernübereinkommen der internationalen Arbeitsorganisation.</p>		
<p>5.2 Entsendet die Verkäuferin Arbeitnehmende aus dem Ausland in die Schweiz, um die Leistung auszuführen, so sind die Bestimmungen des Entsendegesetzes vom 8. Oktober 1999 einzuhalten.</p>		
<p>5.3 Verletzt die Verkäuferin Pflichten aus der vorliegenden Ziffer 5, so schuldet 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, insgesamt jedoch höchstens CHF 100'000.</p>	<p>Verschärfung, da bisher höchstens CHF 50'000 je Fall vorgesehen. Es ist auf bisherige Regelung zurückzukehren.</p>	
<p>6 Ersatzteillieferungen</p>		
<p>Die Verkäuferin gewährleistet dem Käufer während mindestens 5 Jahren ab Übergabe bzw. ab Installation der Hardware die Lieferung von Hardware-Ersatzteilen (inkl. dazugehöriger Betriebssoftware).</p>	<p>Die Lieferung von „Betriebssoftware“ über 5 Jahre im Rahmen der Ersatzteilgarantie ist eine unsachgemässe Formulierung, da die Betriebssoftware über 5 Jahre eine Entwicklung durchmachen wird und nicht mehr mit der ursprünglichen Form identisch sein wird. Demzufolge kann eine Ersatzlieferung, wie sie der ursprünglichen Lieferung entsprochen hat, nicht garantiert werden. Diese Ergänzung stellt eine Verschärfung gegenüber der bisherigen AGB dar und muss wieder rückgängig gemacht werden.</p>	
<p>7 Definitionen</p>	<p>u.E. wäre es sinnvoller, die Definitionen im Einzelvertrag zu beschreiben</p>	
<p>7.1 Vertrag: bezeichnet die Gesamtheit der zur Vereinbarung gehörenden Dokumente (d.h. Hauptdokument unter Einschluss sämtlicher dazugehörigen Bestandteile wie AGB und weitere Anhänge).</p>		

7.2 Vertragsurkunde: bezeichnet das zur Vereinbarung gehörende Hauptdokument (d.h. ohne weitere dazugehörige Bestandteile wie AGB und weitere Anhänge).		
7.3 Incident: Eine Störung, welche die Verwendbarkeit oder die Verfügbarkeit der Hardware einschränkt oder beeinträchtigt. Erfasst sind auch Störungen, welche durch Dritte verursacht werden, insbesondere durch das Zusammenwirken mit Software oder anderer Hardware.	Incident sollte auf Einzelvertragstufe definiert werden. Ausserdem: vorliegende Definition ist sehr weitgehend und führt zu einer völlig marktunüblichen Gewährleistungsregelung: jede Software (auch Betriebssoftware) kann Fehler haben und kein Softwarehersteller garantiert die Behebung <u>aller</u> Fehler (Vgl. Ziff. 16 Pflicht des Herstellers zur Fehlerbehebung). Auch garantieren Hersteller nicht, dass eine Hardware in einer x-beliebigen Kundenumgebung fehlerfrei läuft. Generell: es sollten nur die auf Einzelvertragsbasis vereinbarten Programmspezifikationen massgebend sein.	
7.4 Workaround: Provisorische Umgehungslösung, um einen Incident zu überbrücken, ohne die eigentliche Fehlerursache zu beheben.	Auf Einzelvertragsbasis zu regeln.	
B KAUF HARDWARE		
8 Übergabe und Installation		
8.1 Die Übergabe der Hardware (inkl. dazugehörige Betriebssoftware) erfolgt gegen Unterzeichnung des Lieferscheines durch eine vom Käufer bezeichnete Person am Erfüllungsort.		
8.2 Die Verkäuferin übernimmt auf Verlangen des Käufers die Installation der Hardware (Inkl. dazugehörige Betriebssoftware). Allfällige Mitwirkungspflichten/Obliegenheiten des Käufers werden in der Vertragsurkunde abschliessend vereinbart.		
9 Nutzung der Betriebssoftware		
Art und Umfang der Nutzung der Betriebssoftware richten sich nach dem bestimmungsgemässen Gebrauch der Hardware. Zudem darf der Käufer die Hardware (inkl. dazugehöriger Betriebssoftware) an Dritte weiterveräußern, soweit er die eigene Nutzung aufgibt.	Durch die gegenüber der Vorversion erfolgte Streichung des zweiten Satzes sollte der dritte Satz sprachlich nicht auf diesen Bezug nehmen, sondern beginnen mit: „Der Käufer darf die Hardware ...“	

10 Dokumentation		
10.1 Die Verkäuferin liefert dem Käufer elektronisch oder in Papierform zusammen mit der Hardware (inkl. dazugehörige Betriebssoftware) eine vollständige, kopierbare Dokumentation (insbesondere Installations- und Benutzerhandbuch) in den vereinbarten Sprachen und in vereinbarter Anzahl.	Ob die Dokumentation in Papierform, auf CD oder durch in der Software enthaltene Online-Help-Routinen erfolgt, ist eines der Charakteristika des Produktes. Es muss deshalb ergänzt werden, dass diese Wahl beim Verkäuferin liegt.	
10.2 Der Käufer darf die Dokumentation für den vertragsgemässen Gebrauch kopieren und verwenden.		
11 Instruktion		
Sofern vereinbart, übernimmt die Verkäuferin gegen separate Vergütung eine nach Umfang und Adressatenkreis zu bestimmende erste Instruktion.		
12 Importvorschriften		
Die Verkäuferin gewährleistet die Einhaltung allfälliger Exportbeschränkungen und Importvorschriften vom Herkunfts- bis zum Lieferort gemäss Vertrag. Die Verkäuferin informiert den Käufer schriftlich über Exportbeschränkungen des Herkunftslandes.		
C WARTUNG UND SUPPORT		
13 Inhalt und Umfang der Wartung		
13.1 Die zu erbringenden Leistungen werden im Vertrag vereinbart.		
13.2 Die Wartung der Hardware umfasst - unter Vorbehalt einer anders lautenden vertraglichen Vereinbarung deren Instandhaltung (vorbeugende Wartung zur Aufrechterhaltung der Betriebstüchtigkeit) und Instandsetzung (Behebung von Störungen und Fehlern zur Wiederherstellung der Betriebstüchtigkeit) durch Reparatur und Ersatz schadhafter Teile, einschliesslich allfälliger Workarounds.	Es ist unklar, inwieweit sich diese Bestimmungen auch auf die Betriebssoftware beziehen. Diesfalls müsste klargestellt werden, dass nur der jeweils aktuelle Release unter Pflege steht.	

<p>13.3 Die Verkäuferin ist verpflichtet, während der Vertragsdauer einwandfreies Ersatzmaterial zur Verfügung zu halten, bzw. innert nützlicher Frist beschaffen zu können. Vorbehalten bleibt Ziffer 21.</p>	<p>Diese Bestimmung stellt eine Verschärfung gegenüber den bisherigen AGB dar und stellt das Einhalten einer „nützlichen Frist“ unter Konventionalstrafe. Der entsprechende Vorbehalt ist irreführend und muss gestrichen werden. Sollte eine entsprechende Frist in einem Vertrag vorgesehen sein, gilt jener vereinbarte Termin ohnehin. Der entsprechende Vorbehalt von Ziff. 21 ist irreführend und muss gestrichen werden.</p>	
<p>14 Support</p>		
<p>14.1 Die zu erbringenden Supportleistungen werden im Vertrag vereinbart.</p>		
<p>14.2 Support umfasst - unter Vorbehalt einer anders lautenden vertraglichen Vereinbarung - Beratung und Unterstützung des Käufers hinsichtlich Nutzung der, den Vertragsgegenstand bildenden Hardware (inkl. dazugehöriger Betriebssoftware).</p>		
<p>14.3 Falls die Verkäuferin Supportleistungen zu erbringen hat, verpflichtet sie sich, eine effiziente Organisation aufzubauen und bereit zu halten, wobei sie den Käufer über die Kommunikationswege der Supportanfragen und über die zuständigen Ansprechpartner jeweils unverzüglich informiert. Der Käufer kann Anfragen und Meldungen sowohl telefonisch als auch elektronisch übermitteln.</p>	<p>„Unverzügliche“ Informationen können nicht über AGB garantiert werden. Ebenso kann auch nicht in jedem Fall ein telefonisches Call-Logging gewährleistet werden, diese Prozesse werden häufig rein elektronisch aufgesetzt. Diese Vorschrift greift zu stark in die operativen Prozesse ein und gehört nicht auf AGB-Level.</p>	
<p>15 Informationspflichten</p>		
<p>Die Verkäuferin klärt den Käufer sofort schriftlich über alle von ihr festgestellten oder für sie erkennbaren Tatsachen und Umstände auf, welche die Wartung der Hardware (inkl. dazugehöriger Betriebssoftware) beeinträchtigen oder gefährden. Die Verkäuferin informiert den Käufer regelmässig über technische Verbesserungen der Hardware (inkl. dazugehöriger Betriebssoftware).</p>		

<p>16 Bereitschaft, Reaktions- und Störungsbehebungszeit</p>	<p>Wie oben vermerkt, soll die Wartung und der Support der Betriebssoftware in die AGB Wartung integriert werden.</p> <p>Im Übrigen sind die entsprechenden Regelungen für die Hardwarewartung in dieser Generalität nicht sinnvoll auf die ganze Bandbreite (vom PDA bis zum Mainframe) anwendbar. Die entsprechenden operativen Servicelevels sollten einzig im Einzelvertrag definiert werden. (vgl. letzter Satz von Ziff. 16.1, welcher für die ganze Ziffer 16 gelten sollte.)</p>	
<p>16.1 Bereitschaftszeit</p> <p>Während der im Vertrag festgelegten Wartungsbereitschaftszeit nimmt die Verkäuferin Meldungen bezüglich Störungen und Anfragen über die vereinbarten Kommunikationswege entgegen. Art und Umfang der während der Bereitschaftszeit zu erbringenden Leistungen sind vertraglich zu vereinbaren.</p>		
<p>16.2 Reaktionszeit</p> <p>Die Reaktionszeit umfasst den Zeitraum, in welchem die Verkäuferin ab Eingang der Meldung einer Störung mit deren Analyse und Beseitigung zu beginnen hat. Sie ist im Vertrag zu vereinbaren. Die Parteien vereinbaren die Zuordnung der jeweiligen Priorität gemeinsam anhand der technischen und wirtschaftlichen Bedürfnisse des Käufers.</p>		
<p>16.3 Störungsbehebungszeit</p> <p>Die Störungsbehebungszeit umfasst den maximalen Zeitraum ab Eingang der Meldung einer Störung bei der Verkäuferin bis zu dessen erfolgreicher Behebung. Sie wird im Vertrag festgelegt.</p>		
<p>16.4 Die Verkäuferin teilt dem Käufer die Behebung der Störung mit.</p>		

<p>16.5 Nichteinhaltung der vereinbarten Zeiten</p> <p>Hält die Verkäuferin eine der Zeiten gemäss Ziffern 16.1 bis und mit 16.3 nicht ein, so schuldet sie eine Konventionalstrafe, sofern sie nicht beweist, dass sie kein Verschulden trifft. Diese beträgt pro nicht eingehaltene Zeit und Verspätungsfall 1 Promille der Jahresvergütung für die Wartung gemäss Ziffer 22 pro angebrochene Verspätungsstunde, mindestens jedoch CHF 500.-.</p> <p>Unabhängig davon, ob eine oder mehrere Zeiten gemäss Ziffern 16.1 bis und mit 16.3 nicht eingehalten werden, beträgt die Konventionalstrafe pro Verspätungsfall maximal eine Jahresvergütung für die Wartung gemäss Ziffer 22.</p> <p>Die Konventionalstrafen sind 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 sind zusätzlich zu einem allfälligen Schadenersatz geschuldet.</p>	<p>Die Kumulation der Strafe mit dem möglichen Schadenersatz ist eine unnötige Verschärfung gegenüber der bisher gehandhabten Regelung, wonach Konventionalstrafen an einen allfälligen Schadenersatz angerechnet werden.</p>	<p>Swissmem:</p> <p>Die Konventionalstrafe dient in erster Linie dazu, dass die Schadenhöhe vom Geschädigten nicht nachgewiesen werden muss. Sie soll nach gängiger Rechtsauffassung aber nicht dazu dienen, dass sich der Geschädigte bereichern kann. Wir erachten daher die Begrenzung bei einer maximalen Jahresvergütung als deutlich zu hoch. Ein darüber hinausgehender Schaden soll selbstverständlich bis zur vereinbarten Limite geltend gemacht werden können. Die notwendigen Voraussetzungen sind aber durch den Geschädigten zu beweisen. Ferner ist die Konventionalstrafe an einen allfälligen Schadenersatz anzurechnen. Dies ergibt sich aus dem in der Schweiz vorherrschenden Prinzip, dass ein Schadenfall für den Geschädigten nicht zum „Glücksfall“ werden soll (im Gegensatz zur Rechtsauffassung im angelsächsischen Raum).</p> <p>BEDAG:</p> <p>Die neu vorgesehene Konventionalstrafe für jede Verspätung in Bezug zu Bereitschafts-, Reaktions- oder Störungsbehebungszeiten in der Höhe von maximal einer Jahresvergütung pro Verspätungsfall, zusätzlich zu einem allfälligen Schadenersatz ist verfehlt. In einzelnen Fällen, wo es</p>
--	---	---

		<p>um hochkritische Anwendungen geht, mag eine solche Konventionalstrafe sinnvoll sein, doch diese zu verallgemeinern geht an der Sache vorbei. Zu bedenken ist diesbezüglich auch, dass die flächendeckende Kontrolle dieser Zeiten und Konventionalstrafen sowohl beim Bund wie bei Lieferanten nur mit einem unverhältnismässigen administrativen Mehraufwand zu bewerkstelligen ist.</p> <p>Swiss ICT Pool: Das Thema Konventionalstrafe gehört, falls dies überhaupt vereinbart werden soll und kann, in den individuellen SLA.</p>
<p>17 Rapporte</p>		

<p>Die Verkäuferin erstellt auf Verlangen des Käufers nach Abschluss der einzelnen Wartungsarbeiten jeweils einen Rapport und händigt dem Käufer ein Exemplar desselben aus.</p>		
<p>18 Beginn und Dauer</p>		
<p>18.1 Der Vertrag tritt mit der Unterzeichnung durch beide Parteien in Kraft, soweit in der Vertragsurkunde kein anderer Beginn genannt ist. Sie wird entweder auf bestimmte oder unbestimmte Zeit abgeschlossen.</p>	<p>Diese Bestimmung ist bezüglich der Kaufkomponente unklar formuliert.</p>	

18.2 Ist die Wartung auf unbestimmte Zeit abgeschlossen, so kann sie mangels anderer Abrede vom Käufer jederzeit auf das Ende eines Kalendermonates schriftlich gekündigt werden, durch die Verkäuferin jedoch erstmals nach einer vertraglich zu vereinbarenden Laufzeit. Die Kündigung kann sich dabei auch nur auf einzelne Leistungen erstrecken. Die Kündigungsfrist beträgt mangels anderer Abrede für die Verkäuferin 12 Monate, für den Käufer 3 Monate.

Eine Kündigung einzelner Leistungen der Wartung kann nur stattfinden, wenn die Teilleistung als Einzelleistung standardmässig angeboten wird.
Sehr lange Kündigungsfrist für den Verkäuferin, die zu einer unausgewogenen Verteilung der Rechte und Pflichten führt.

Swissmem:

Eine einseitige Vertragsbindung der Verkäuferin von 5 Jahren verbunden mit einer Preisanpassung, nur wenn einzelvertraglich vereinbart und höchstens in der Höhe der Teuerung, sowie jederzeitiges Ausstiegsrecht des Bestellers belasten die Verkäuferin unangemessen. Wir schlagen vor, dass eine beidseitige Mindestdauer von x (max. 3) Jahren mit gleicher Kündigungsfrist von x Monaten vorgesehen wird. Preisanpassungen sollten maximal im Umfang der Teuerung, ausser sie seien einzelvertraglich ausgeschlossen, möglich sein.

<p>18.3 Das Recht zur fristlosen Kündigung aus wichtigen Gründen bleibt beiden Parteien jederzeit vorbehalten. Als wichtige Gründe gelten insbesondere:</p> <ul style="list-style-type: none"> - 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 Konkurseröffnung oder der Nachlassstundung über eine Partei. 		
<p>19 Folgen der Beendigung</p>		
<p>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.</p>		
<p>D GEMEINSAME SCHLUSSBESTIMMUNGEN</p>		
<p>20 Erfüllungsort und Übergang von Nutzen und Gefahr</p>		

20.1 Der Käufer bezeichnet den Erfüllungsort. Soweit nichts anderes vereinbart wurde, gilt der Lieferort der Hardware (inkl. dazugehörige Betriebssoftware) als Erfüllungsort.		
20.2 Nutzen und Gefahr gehen mit Übergabe bzw. Installation auf den Käufer über.		
21 Verzug		
21.1. Halten die Parteien fest vereinbarte Termine (Verfalltagsgeschäfte) nicht ein, so kommen sie ohne weiteres in Verzug, in den übrigen Fällen durch Mahnung.		

21.2 Kommt die Verkäuferin in Verzug, so schuldet sie eine Konventionalstrafe, sofern sie nicht beweist, dass sie kein Verschulden trifft. Diese beträgt pro Verspätungstag 1 Promille, insgesamt pro Vertrag aber höchstens 10 Prozent der Gesamtvergütung bei Einmalleistungen bzw. der Vergütung für 12 Monate bei wiederkehrenden Leistungen. Sie ist auch dann geschuldet, wenn die Leistungen unter entsprechendem Vorbehalt angenommen werden. Die Bezahlung der Konventionalstrafe befreit die Verkäuferin nicht von der Einhaltung der vertraglichen Pflichten. Die Konventionalstrafe wird auf einen allfälligen Schadenersatz angerechnet.

Entgegen der Darstellung in Ziff. 4.2.6 der Erläuterung, wonach „die Bezahlung einer Konventionalstrafe durch den Lieferanten nach allen revidierten AGB in jedem Fall nur geschuldet ist, wenn ihn ein Verschulden trifft“ – was schon immer auch bei den alten AGB der Fall war – ist der springende Punkt bei den neuen Konventionalstrafen durch Verzug derjenige, dass diese bis anhin für beide Vertragspartner anwendbar waren, währenddem sie nun nur noch einseitig zu Lasten des Lieferanten formuliert sind, was ebenfalls eine klare, wenn auch nicht offen gelegte Verschärfung darstellt und rückgängig zu machen ist.

Die in Ziff. 22.1 gegenüber der letzten Version vorgenommene Zweiseitigkeit muss auch bei Ziff. 22.2 nachgeführt werden.

Swissmem:

Nach wie vor erachten wir eine Entschädigung für verspätete Leistungen ab dem 1. Tag bei Verfalltagsgeschäften als gerechtfertigt. Für alle andern Geschäfte rechtfertigt sich die Konventionalstrafe nicht. Wir beurteilen daher die Vereinbarung einer Konventionalstrafe als zu rigide. Für Nicht-Verfalltagsgeschäfte ist ein allfälliger Schadenersatz auf dem ordentlichen Weg (d.h. unter Nachweis der Schadenshöhe usw.) geltend zu machen. Ist für den Bund eine zeitgerechte Erfüllung von zentraler Bedeutung, besteht die Möglichkeit, ein Verfalltagsgeschäft zu vereinbaren. Mit diesem Muster wird somit beiden Interessen gedient. Mit Zufriedenheit haben wir zur Kenntnis genommen, dass neu eine Konventionalstrafe an einen Schadenersatz angerechnet wird. Das oben erwähnte Prinzip, wonach der Geschädigte keine Bereicherung erfahren soll, findet somit hier Beachtung.

22 Vergütung		
22.1 Die Verkäuferin erbringt Leistungen zu Festpreisen. Die Vergütung ist einmalig oder wiederkehrend.		
22.2 Die vertraglich festgelegte Vergütung gilt alle Leistungen ab, die zur gehörigen Vertragserfüllung notwendig sind. Durch die Vergütung abgedeckt sind insbesondere auch die Übertragung der Eigentumsrechte an der Hardware, allfällig vereinbarte Wartungs- und Supportleistungen, die Einräumung der Nutzungsrechte an der dazugehörigen Betriebssoftware, alle Dokumentations-, Verpackungs-, Transport-, Versicherungs- und Abladekosten, vorgezogene Entsorgungsgebühren sowie Spesen und öffentliche Abgaben (z.B. Mehrwertsteuer).		
22.3 Die Vergütung wird mit der Übergabe der Hardware mit der dazugehörigen Betriebssoftware bzw. deren Installation fällig. Vorbehalten bleibt ein vertraglich vereinbarter Zahlungsplan. Die Verkäuferin macht die fällige Vergütung mit einer Rechnung geltend. Die Fälligkeit und die Periodizität der Rechnungsstellung für die Wartung richtet sich nach dem Vertrag. Die Mehrwertsteuer ist separat auszuweisen.		
22.4 Fällige Zahlungen leistet der Käufer innert 30 Tagen nach Erhalt der Rechnung.		

<p>22.5 Die Verkäuferin kann, sofern vertraglich vereinbart, 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 Landesindexes für Konsumentenpreise.</p>	<p>Diese Verschlechterung gegenüber der früheren entsprechenden Ziff. 16.2 der AGB Wartung, wonach für die Geltendmachung der Teuerung nicht noch eine separate vertragliche Vereinbarung vorausgesetzt war, ist unnötig.</p> <p>Die Default-Regelung wäre besser wie folgt zu formulieren: „Unter Vorbehalt anders lautender vertraglicher Vereinbarung kann die Verkäuferin unter Einhaltung einer dreimonatigen Frist ...“</p>	<p>Swissmem:</p> <p>Eine einseitige Vertragsbindung der Verkäuferin von 5 Jahren verbunden mit einer Preisanpassung, nur wenn einzelvertraglich vereinbart und höchstens in der Höhe der Teuerung, sowie jederzeitiges Ausstiegsrecht des Bestellers belasten die Verkäuferin unangemessen. Wir schlagen vor, dass eine beidseitige Mindestdauer von x (max. 3) Jahren mit gleicher Kündigungsfrist von x Monaten vorgesehen wird. Preisanpassungen sollten maximal im Umfang der Teuerung, ausser sie seien einzelvertraglich abgeschlossen, möglich sein.</p>
<p>23 Geheimhaltung</p>		
<p>23.1. Die Parteien behandeln alle Tatsachen und Informationen 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.</p>		
<p>23.2. Die Geheimhaltungspflicht besteht schon vor Vertragsabschluss und dauert nach Beendigung des Vertragsverhältnisses fort.</p>		
<p>23.3. Keine Verletzung der Geheimhaltungspflicht liegt vor bei der Weitergabe vertraulicher Informationen durch den Käufer innerhalb des eigenen Konzerns (resp. innerhalb der Bundesverwaltung) oder an beigezogene Dritte. Für die Verkäuferin gilt dies, soweit die Weitergabe für die Vertragserfüllung erforderlich ist oder Bestimmungen des Vertrages konzernintern weitergegeben werden.</p>		

<p>23.4. Ohne schriftliche Einwilligung des Käufers darf die Verkäuferin mit der Tatsache, dass eine Zusammenarbeit mit dem Käufer besteht oder bestand, nicht werben und den Käufer auch nicht als Referenz angeben.</p>	<p>Eine reine Nennung auf der Kundenliste ist industrieüblich und soll nicht von einer vorgängigen schriftlichen Vereinbarung abhängig gemacht werden.</p>	
<p>23.5. Die Parteien überbinden die Geheimhaltungspflicht auf ihre Mitarbeitenden, Subunternehmer, Untertierlieferanten sowie weitere beigezogene Dritte.</p>		
<p>23.6 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 Jahresvergütung bzw. der Gesamtvergütung bei vereinbarter Einmalvergütung, höchstens jedoch CHF 100'000 je Fall. Die Bezahlung der Konventionalstrafe befreit nicht von der Einhaltung der Geheimhaltungspflichten. Die Konventionalstrafe wird auf einen allfälligen Schadenersatz angerechnet.</p>	<p>Inakzeptable Erhöhung (bisher CHF 50'000). Begrenzung sollte pro Vertrag sein.</p>	
<p>24 Datenschutz und Datensicherheit</p>	<p>Eine branchenübliche Bestimmung, die dem Verkäuferin die konzernweite Verwendung von Geschäftsdaten im Rahmen des Vertragsverhältnisses erlaubt (auch in grenzüberschreitendem Verkehr) und den Käufer verpflichtet, die auf seiner Seite hierzu notwendigen Vorkehrungen zu treffen, ist zu ergänzen.</p>	
<p>24.1 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 Daten gegen unbefugte Kenntnisnahme Dritter wirksam geschützt sind.</p>		
<p>24.2 Personendaten dürfen nur für den Zweck und im Umfang, in dem dies für die Erfüllung und Durchführung des Vertrages erforderlich ist, bearbeitet werden.</p>	<p>Ergänzung: „In diesem Umfang und zu diesem Zweck dürfen Personendaten auch an ein mit einer der Vertragsparteien verbundenen Unternehmen im In- oder Ausland weitergegeben werden.“</p>	

<p>24.3 Die Parteien überbinden diese Verpflichtungen auf ihre Mitarbeitenden, Subunternehmer, Unterlieferanten sowie weitere zur Vertragserfüllung beigezogene Dritte.</p>		
<p>25 Gewährleistung</p>		
<p>25.1 Die Verkäuferin gewährleistet, dass sie die Hardware (inkl. dazugehöriger Betriebssoftware) mit allen vereinbarten, zugesicherten und zum bestimmungsgemässen Gebrauch vorausgesetzten Eigenschaften übergibt und dieses den einschlägigen gesetzlichen Vorschriften entspricht. Weiter gewährleistet sie, dass die erbrachten Leistungen die vereinbarten und zugesicherten Eigenschaften aufweisen sowie diejenigen Eigenschaften, welche der Käufer auch ohne besondere Vereinbarung voraussetzen durfte. Die Verkäuferin übernimmt eine Garantie von 12 Monaten ab Übergabe oder Installation der Hardware (inkl. dazugehöriger Betriebssoftware) bzw. ab Entgegennahme der vollständig erbrachten vertraglich geschuldeten Leistungen. Während der Garantiefrist können Mängel jederzeit gerügt werden. Die Verkäuferin ist auch nach Ablauf der Garantiefrist zur Erfüllung der Forderungen aus den nachstehenden Mängelrechten des Käufers verpflichtet, sofern die Mängel noch innerhalb der Garantiezeit schriftlich gerügt worden sind.</p>	<p>Die Garantiefrist ist vermehrt produkteabhängig und sollte deshalb flexibel gehandhabt werden, d.h. die Dauer soll im Einzelvertrag aufgenommen werden.</p> <p>Implied warranties sind nicht branchenüblich und daher abzulehnen.</p> <p>Da die Verwendung der Hardware nicht in der Kontrolle des Lieferanten ist, kann dieser nicht dafür verantwortlich gemacht werden, dass gesetzliche Bestimmungen eingehalten werden. Die jetzige Formulierung („und dieses den einschlägigen gesetzlichen Vorschriften entspricht“) ist total unklar und kann sich auch auf den Gebrauch beziehen. Gesetzliche Vorschriften im Bereich Hardware dürfen hingegen nur technische Vorschriften betreffen.</p>	

25.2 Die Verkäuferin gewährleistet, dass sie über alle Rechte verfügt, um ihre Leistungen vertragsgemäss zu erbringen. Die Verkäuferin ist insbesondere berechtigt, die mit der Hardware gelieferte Betriebssoftware zu vertreiben und dem Käufer die Nutzungsrechte daran im vertraglich vereinbarten Umfang einzuräumen.		
25.3 Liegt ein Mangel vor, hat der Käufer die Wahl, Nachbesserung, Lieferung mängelfreier Hardware (inkl. dazugehöriger Betriebssoftware) zu verlangen oder einen dem Minderwert entsprechenden Abzug von der Vergütung zu machen. Bei Vorliegen erheblicher Mängel kann der Käufer vom Vertrag zurücktreten.	Verschlechterung bei Mängelrechten: Durch die Vermischung mit der Hardware Wartung und Pflege von Betriebssoftware besteht die Gefahr von Minderung (am Kaufpreis) sowie Wandelung (des Kaufgeschäftes) auch bei Mängeln aus Wartung. Diese Verknüpfung ist inakzeptabel und führt auch dazu, dass die entsprechenden Verkäufe nicht verbucht werden können.	
25.4. Verlangt der Käufer Nachbesserung oder Ersatzlieferung, so behebt die Verkäuferin die Mängel innerhalb der angesetzten Frist und trägt die daraus entstehenden Kosten.		

<p>25.5 Hat die Verkäuferin die verlangte Nachbesserung bzw. Ersatzlieferung nicht oder nicht erfolgreich vorgenommen, kann der Käufer nach Wahl:</p> <p>a) einen dem Minderwert entsprechenden Abzug von der Vergütung machen;</p> <p>b) die erforderlichen Unterlagen - soweit die Verkäuferin zur Herausgabe berechtigt ist - herausverlangen und die erforderlichen Massnahmen auf Kosten und Gefahr der Verkäuferin durch einen Dritten vornehmen lassen oder</p> <p>c) vom Vertrag zurücktreten.</p>	<p>Verschlechterung bei den Mängelrechten (Ersatzvornahme und Rücktrittsrecht bisher nur bei erheblichen Mängeln)</p>	
<p>25.6 Ist wegen eines Mangels ein Schaden entstanden, so haftet die Verkäuferin zusätzlich für dessen Ersatz gemäss Ziff. 27.</p>	<p>ergänzen: „... so haftet die Verkäuferin bei Verschulden zusätzlich für ...“</p>	

<p>26 Verletzung von Schutzrechten</p>		
<p>26.1 Die Verkäuferin wehrt Ansprüche Dritter wegen Verletzung von Schutzrechten unverzüglich auf eigene Kosten und Gefahr ab. Hebt ein Dritter ein Prozessverfahren gegen die Verkäuferin an, hat diese den Käufer unverzüglich zu informieren. Die Verkäuferin widersetzt sich einer Intervention des Käufers im Verfahren nicht. Macht der Dritte die Forderungen direkt gegenüber dem Käufer geltend, so beteiligt sich die Verkäuferin auf erstes Verlangen des Käufers hin gemäss den Möglichkeiten der einschlägigen Prozessordnung am Streit. Die Verkäuferin verpflichtet sich, sämtliche Kosten (inkl. Schadenersatzleistungen), die dem Käufer aus der Prozessführung und einer allfälligen aussergerichtlichen Erledigung des Rechtsstreites entstehen, zu übernehmen. Bei einer aussergerichtlichen Erledigung hat die Verkäuferin die vereinbarte Zahlung an den Dritten nur zu übernehmen, wenn sie ihr vorgängig zugestimmt hat.</p>	<p>Folgende Regelungen fehlen:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Es besteht keine Pflicht des Käufers, dem Verkäuferin die ausschliessliche Führung des Prozesses/der Vergleichsgespräche zu überlassen und nur unter dieser Voraussetzung die Kosten und Schadenersatzleistungen übernehmen zu müssen. 2. Es fehlt ein Vorbehalt, wonach der Verkäuferin nicht für Schutzrechtsverletzungen eintreten muss, die durch Eigenleistungen des Käufers (z.B. Vorgehen nach Anordnung des Käufers, Nutzung von Technologien des Käufers) hervorgerufen werden. <p>Das gelb markierte Wort ist bei der Überarbeitung verloren gegangen.</p> <p>Der erste Satz müsste etwa wie folgt lauten: "Die Verkäuferin wehrt Ansprüche Dritter wegen Verletzung von Schutzrechten aufgrund der vertragsgemässen Lieferung von Standardsoftware oder Erbringung der vertraglichen Dienstleistungen unverzüglich auf eigene Kosten und Gefahr ab."</p> <p>Wenn schon Duldung der Intervention, dann müsste diese Klausel etwa wie folgt lauten: "Die Verkäuferin wird sich einer zur Abwehr der Ansprüche Dritter vorgenommenen Intervention des Käufers in das Verfahren nicht widersetzen." (Problem, dass der Käufer interveniert, die Klage des Dritten anerkennt und dann Ansprüche gegen die Verkäuferin aus der Verletzung von Schutzrechten erhebt ...)</p>	

	<p>Der folgende Satz sollte daher etwa wie folgt lauten: "Macht der Dritte die Forderung direkt gegenüber dem Käufer geltend, so übernimmt die Verkäuferin auf dessen erstes Verlangen den Streit oder beteiligt sich an der Abwehr der von Dritten erhobenen Ansprüche. In diesem Fall übernimmt die Verkäuferin sämtliche Kosten (inkl. Schadenersatzleistungen), welche dem Käufer aus der Prozessführung oder einer allfälligen aussergerichtlichen Erledigung des Rechtsstreites entstehen. Bei einer aussergerichtlichen.. „</p> <p>Weiterer Vorschlag Swico für eine Formulierungsanpassung:</p> <p>„...Die Verkäuferin übernimmt die dem Käufer auferlegten Kosten (inkl. Schadenersatzleistungen), sofern der Käufer der Verkäuferin die ausschliessliche Führung eines allfälligen Prozesses und die Massnahmen für die gerichtliche oder aussergerichtliche Erledigung des Rechtsstreits überlässt. [Kommentar: Regelung gemäss bestehender AGB für die Beschaffung von Informatikgesamtsystemen, Ziffer 11.1]. Die Verkäuferin hat eine vereinbarte Zahlung an einen Dritten nur zu übernehmen, wenn sie ihr vorgängig zugestimmt hat. [Kommentar: Dieser Satz ist aus unserer Sicht fakultativ]"</p>	
--	---	--

<p>26.2 Wird dem Käufer aufgrund geltend gemachter Schutzrechtsansprüche die Nutzung der vertraglich geschuldeten Hardware (inkl. dazugehöriger Betriebssoftware) oder die Inanspruchnahme von Leistungen ganz oder teilweise verunmöglicht, so hat die Verkäuferin die Wahl, entweder die Hardware (inkl. dazugehöriger Betriebssoftware) durch eine andere zu ersetzen oder ihre Leistungen so abzuändern, dass diese keine Drittrechte verletzen und trotzdem dem vertraglich geschuldeten Leistungsumfang entsprechen, oder auf ihre Kosten eine Lizenz des Dritten zu beschaffen. Setzt die Verkäuferin innert angemessener Frist keine dieser Möglichkeiten um, so kann der Käufer mit sofortiger Wirkung vom Vertrag zurücktreten. Die Verkäuferin hat den Käufer in jedem Fall vollumfänglich schadlos zu halten; eine allfällig vereinbarte Haftungsbeschränkung gemäss Ziffer 27 findet keine Anwendung. Soweit der Käufer die Schutzrechtsverletzung selbst zu vertreten hat, sind die Ansprüche gegen die Verkäuferin ausgeschlossen.</p>	<p>Was heisst in diesem Zusammenhang „Inanspruchnahme von Leistungen“? Dies müsste auf „vertragliche Leistungen“ eingeschränkt werden.</p> <p>Vollumfängliche Schadloshaltung ohne Anwendung der Haftungsbeschränkungen führt zu einer unbeschränkten Haftung des Verkäufers. Insbesondere sollte der Verkäuferin das Recht zur Rückgabe gegen Erstattung des Werklohnes haben, wenn eine Abwehr nicht möglich ist.</p> <p>Ein Vorbehalt fehlt, dass für Produkte Dritter deren Bestimmungen gelten.</p> <p>Diese Klausel könnte und sollte etwa wie folgt lauten: „ ... die Nutzung der vertraglich geschuldeten Standardsoftware oder die Inanspruchnahme von Leistungen aufgrund des rechtskräftigen Urteils eines Gerichtes oder Schiedsgerichtes ganz oder in einer unzumutbaren Art und Weise verunmöglicht, so kann der Käufer mit sofortiger Wirkung vom Vertrag zurücktreten. In diesem Fall wird die Verkäuferin Zug um Zug gegen Rückgabe oder protokollierter Vernichtung der anspruchsbegründenden Standardsoftware und Arbeitsresultate aus Dienstleistungen die dafür erhaltene Vergütung, unter Berücksichtigung der zwischenzeitlichen Nutzung, zurückerstatten und den Käufer gemäss Ziff. 28.1 klag- und schadlos halten. Soweit der Käufer die Schutzrechtsverletzung oder den ungünstigen Ausgang des Rechtsstreites selbst zu vertreten hat, sind die Ansprüche gegen die Verkäuferin ausgeschlossen.“</p> <p>Weiterer Vorschlag Swico für Formulierungsanpassung:</p> <p>„...Ist eine Abwehr mit zumutbarem Aufwand nicht möglich, kann die Verkäuferin das Werk gegen Rückerstattung der geleisteten Zahlungen unter Anrechnung der bis dahin erfolgten Nutzung zurückgeben. Die Verkäuferin haftet gegenüber dem Käufer in jedem Fall im Rahmen von Ziffer 26.1; die Haftungsbeschränkung gemäss Ziffer 27.1 findet auf Ziffer 26.1 keine Anwendung...“</p>	
---	--	--

<p>27 Haftung</p>		
<p>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 leichte Fahrlässigkeit beträgt das Doppelte des Vertragspreises (exklusive Mehrwertsteuer). Die Haftung für Personenschäden ist unbeschränkt.</p>	<p>Die vorgesehene Haftung ist als Default sehr hoch und stellt faktisch eine Verzehnfachung der bisherigen 20%-Regelung dar.</p> <p>Sprachlich ist die revidierte Fassung auch unklar, da die Haftung nicht einfach „das Doppelte“ beträgt, sondern „... maximal das Doppelte...“ betragen sollte.</p> <p>Bezüglich Haftung für (gemäss Erläuterungen auch separat unter diesen AGB abschliessbaren) Wartungsverträgen ist die Messgrösse „Vertragspreis“ unbehilflich. Hier wäre wieder auf die Jahresvergütung zurück zu gehen.</p> <p>Mögliche Formulierung für den zweiten Satz: „Bei leichter Fahrlässigkeit übernimmt die Verkäuferin eine Haftung bis zur Höhe der bis zum Eintritt des Schadens bzw. im betreffenden Kalenderjahr erhaltenen Vergütung (exklusive) Mehrwertsteuer.“</p>	<p>Swissmem:</p> <p>Die Limitierung der Haftung erachten wir als einen Schritt in die richtige Richtung. Allerdings ist in der Industrie (auch im internationalen Verhältnis) Usanz, dass die Haftung für indirekte Schäden/Mangelfolgeschäden gänzlich ausgeschlossen wird. Es ist kein Grund ersichtlich, weshalb dies in den AGB des Bundes für Informatikleistungen anders sein soll. Für allfällige andere Schäden beurteilen wir die Limitierung auf das Doppelte des Vertragswerts als zu hoch. Wir beantragen daher, dass die Haftung für leichte Fahrlässigkeit weiter reduziert wird. Bei der Reduktion der Haftungslimite handelt es sich nicht nur um die Berücksichtigung von Interessen der Verkäuferin, sondern auch des Bundes und insbesondere der Steuerzahler. Denn rigide Haftungsbestimmungen können schon vorgesehen werden, nur hat dies einen unmittelbaren Einfluss auf den Preis! Es ist fraglich, ob die Beschaffungsstellen dies wirklich wollen. Die Höhe der aktuell vorgeschlagenen Haftungslimite wirkt sich klar</p>

		<p>zu Lasten von grossen Unternehmen aus, welche diesen Haftungsbetrag bezahlen müssten. Kleinere Unternehmen, welche im Schadensfall diese Haftung nicht tragen können, werden ein Konkursverfahren anstreben, auch wenn sie diese Haftungsregelung akzeptiert haben.</p> <p>Swiss ICT Pool: Die Haftungsobergrenze pro Vertrag sollte 20% der Vertragssumme nicht überschreiten. Dies wäre immer noch deutlich höher als die Brutto-Marge der KMU.</p>
<p>27.2 Die Parteien haften 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..</p>	<p>Es fehlen bisher enthaltene übliche Haftungsausschlüsse, die wieder eingefügt werden müssen.</p> <p>Formulierungsvorschlag: „Die Parteien haften nach Massgabe von Ziff. 29.1 für das Verhalten wie für ihr eigenes.</p> <p>Von einer Haftung ausgeschlossen ist in jedem Fall die Haftung für indirekte Schäden, Mangelfolgeschäden und entgangenen Gewinn.“</p>	
<p>28 Vertragsänderungen, Widersprüche und Teilungültigkeit</p>		
<p>28.1 Änderungen und Ergänzungen des Vertrages sowie dessen Aufhebung bedürfen der Schriftform.</p>		
<p>28.2 Bei Widersprüchen gehen die Bestimmungen der Vertragsurkunde denjenigen der AGB und die Bestimmungen der AGB denjenigen des Angebotes vor.</p>	<p>Ergänzen: „ ... die Bestimmungen der AGB denjenigen des Angebotes und der Offertanfrage vor.“</p>	
<p>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.</p>		
<p>29 Abtretung und Verpfändung</p>		

Die Verkäuferin darf Forderungen gegenüber dem Käufer verpfänden oder abtreten, sofern dieser vorgängig schriftlich eingewilligt hat. Der Käufer kann seine Einwilligung nur in begründeten Fällen verweigern.		
30 Anwendbares Recht und Gerichtsstand		
30.1 Anwendbar ist ausschliesslich schweizerisches Recht.		
30.2 Ausschliesslicher Gerichtsstand ist Bern.		
31 Wiener Kaufrecht		
Die Bestimmungen des Übereinkommens der Vereinten Nationen vom 11. April 1980 über Verträge über den internationalen Warenkauf (Wiener Kaufrecht) werden wegbedungen.		