



Merkblatt:

Software-Ausschreibungen: Sicherstellung eines breiten Wettbewerbs

Bei Software wird häufig zwischen Open-Source und Closed-Source- bzw. proprietärer Software unterschieden. Meist beinhalten Softwarelösungen allerdings mehrere Komponenten und Mischformen von Lizenzmodellen. Das vorliegende Merkblatt soll der Beseitigung allfälliger Unsicherheiten daraus bei Softwarebeschaffungen dienen.

Ausgangslage

Bei Ausschreibungen von IT-Applikationen und Softwareentwicklungen kommen grundsätzlich alle Formen von Lizenzen und Geschäftsmodellen in Frage. Daher sollen Anbieter von Open-Source und Closed-Source-bzw. proprietärer Software sowie von Mischformen die gleichen Chancen haben, einen öffentlichen Auftrag zu erhalten.

Die Vergabestelle darf Technologien, Produkte und Hersteller nur dann vorgeben bzw. ausschließen, wenn zwingende sachliche Gründe vorliegen und schriftlich festgehalten sind.

Die vorgegebenen Schnittstellen und Dateiformate basieren soweit möglich sowie technisch und wirtschaftlich sinnvoll auf offenen, frei zugänglichen Spezifikationen und Standards.

Weiter sind für einen möglichst breiten Wettbewerb bei Software-Ausschreibungen nachfolgende Gesichtspunkte zu beachten.

Was unterscheidet Open- Source Software von proprietärer Software

Bei proprietärer Software (CSS) beansprucht der Produzent die Schutzrechte für sich allein. Er gewährt einer Vielzahl von Anwendern ein Nutzungsrecht an seiner Software gegen eine sogenannte Lizenzgebühr. Die Software darf von

den Nutzern grundsätzlich nicht verändert oder weitergegeben werden. Die Verbesserung und dauernde Funktionstüchtigkeit der Software stellt allein der Produzent mittels periodischer Upgrades und Major-Releases sicher. Für den Lizenzverkauf und/oder die Wartung von proprietärer Software arbeitet der Produzent in der Regel mit einer beschränkten und exklusiven Zahl von Partnern zusammen.

Als Open Source Software (OSS) wird Software bezeichnet, die den Anforderungen der Open Source Definition¹ genügt, d.h. von jedermann lizenzgebührenfrei benutzt, studiert, verändert, weiterentwickelt und weitergegeben werden darf.

Als OSS-Lizenz gilt eine von der Open Source Initiative² als „Open Source Software Lizenz“ genehmigte Lizenz³.

Die OSS-Lizenz allein kostet die beschaffende Stelle in der Regel nichts und ist für sich allein daher auch nicht beschaffungsrelevant. Kosten und damit Beschaffungsrelevanz entstehen erst, wenn bei einem Anbieter Dienstleistungen (bspw. Beratung, Integration, Anpassungen, Schulungen, Weiterentwicklung, Betrieb, Wartung etc.) für bestimmte OSS eingekauft werden oder OSS zusammen mit andern, kostenpflichtigen Software-Komponenten und/oder Dienstleistungen eingekauft wird.

Wenn OSS in einem gebündelten Paket verschiedener Softwaretechnologien enthalten ist, so wird der Begriff OSS-Komponenten verwendet. Es handelt sich dabei um funktional von den übrigen im Gesamtpaket enthaltenen Softwarekomponenten abgrenzbare OSS (wie Betriebs-

¹ <http://opensource.org/osd-annotated>.
² <http://opensource.org>.

³ <http://opensource.org/licenses/alphabetical>.

systeme, Anwendungen, Programmbibliotheken etc.).

Die Leistungserbringerin hat unabhängig von ihrer Lösung und ihrem Lizenzmodell mit der Offerte ein Dokument abzugeben, in dem sie für gelieferte(n) Software(komponenten) ausweist, welche Lizenzbedingungen der Leistungsbezüger bei deren Nutzung einzuhalten hat.

Mit welcher Lösung die Leistungserbringerin den ausgeschriebenen Bedarf decken will und in welcher Form sie sich entgelten lassen will (Lizenz-, Wartungs-, Subskriptionsgebühr), muss ihr bei der Ausschreibung zur Ermöglichung eines möglichst breiten Wettbewerbs soweit als technisch möglich und wirtschaftlich sinnvoll offen gelassen werden.

Was ist bei Ausschreibungen vorzukehren?

In aller Regel weiß die Bedarfsstelle/der Leistungsbezüger vor der Ausschreibung noch nicht, ob die Anbieter zur Deckung seines Bedarfs Softwarelösungen bestehend aus unveränderter Open-Source, Closed-Source-bzw. proprietärer Software oder aus mehreren Komponenten und Mischformen von Lizenzmodellen anbieten werden. Um die Chancengleichheit aller Lösungen zu gewährleisten, können die IT-AGB mit den Anpassungen gemäß Beilagen 1-4 verwendet werden. Dem Pflichtenheft für eine solche Ausschreibung kann zu diesem Zweck Beilage 5 „Pflichtenheftbeilage AGB Anpassungen“ beigelegt werden.

Die Anforderungen an die Softwarelösung und die damit verbundenen Dienstleistungen sind wie üblich anhand von technischen Spezifikationen und weiteren Zuschlagskriterien zu prüfen und zu bewerten. Ebenfalls bereits im Pflichtenheft ist bekannt zu geben, dass beim Preiskriterium der Gesamtpreis für die ausgeschriebene Leistung und Vertragsdauer für die Bewertung massgeblich ist.

Die Leistungserbringerin gibt in ihrer Offerte transparent bekannt, wie sie die Erfüllung der Anforderungen im konkreten Ausschreibungsprojekt sicherstellt und auf welcher Art von Entgelt ihre Offerte basiert.

Dadurch kann die Bundesverwaltung gemäss den Erfordernissen im konkreten Fall ihre Interessen in Bezug auf Schutzrechte, Gewährleistung und Haftung unabhängig vom Software-Geschäfts- bzw. Lizenzmodell auf dem Niveau der bestehenden IT-AGB einfordern und im Vertrag vereinbaren.

Einzelne OSS-Lizenzen verlangen allerdings eine Pflicht zur Offenlegung von Weiterentwicklungen, welche auf OSS basieren (Copy-left). Diesem Umstand kann in der Regel durch die Verwendung der nachstehenden Klausel Rechnung getragen werden. Bereits bei der Erstellung der Ausschreibungsunterlagen ist jedoch im Einzelfall zu prüfen, ob die nachstehende Klausel von vornherein nicht in Frage kommt und daher auch in den AGB gemäss Beilagen 1-5 weggelassen werden soll:

„Die Leistungserbringerin darf von ihr selbst modifizierte Software nach vorgängiger schriftlicher Zustimmung des Leistungs-bezügers Dritten zugänglich machen. Der Auftraggeber wird die Zustimmung nicht ohne sachlichen Grund verweigern. Eine Verweigerung ist insbesondere dann möglich, wenn durch das Zugänglichmachen Sicherheitsinteressen, vertrauliche oder geheime Informationen des Leistungsbezügers gefährdet würden.“

Spezialitäten bei den Geschäfts- und Rechtsbeziehungen

A Bei unveränderte Software

Kauft der Leistungsbezüger bei einer Leistungserbringerin zusätzlich zum Software-codestand Dienstleistungen (Mehrwertdienste) ein, so hat er bei OSS immer zwei Vertragspartner: den Inhaber des Urheberrechts am OSS Programmcode (in Bezug auf das Lizenzrecht) und die Leistungserbringerin (in Bezug auf die Programmkopie sowie diverse Dienst-/Mehrwertleistungen). Die Lieferanten von OSS bieten in solchen Fälle häufig ein sog. Subskriptionsmodell an, mit dem der Leistungsbezüger zusätzlich zur Direktbeziehung zum Rechtsinhaber der OSS Komponenten (oft im Ausland und manchmal gar unbekannt) einen lokalen Ansprechpartner mit Risikozusagen

(Schutzrechte, Gewährleistung und Haftung) bekommt.

Bei proprietärer Software kann die vorstehende Konstellation ebenfalls vorkommen (wenn bspw. die Wartung oder andere Dienstleistungen von einem Partner des Urheberrechtsinhabers geliefert werden). Häufiger ist bei proprietärer Software jedoch der Fall, dass der Leistungsbezüger nur einen Vertragspartner hat, nämlich den Inhaber des Urheberrechts am Programmcode, welcher auch die Mehrwertleistungen anbietet.

B Bei SW-Komponenten im Rahmen eines Gesamtpakets

Von Ziff. A zu unterscheiden ist der Fall, dass die Leistungserbringerin Programmkomponenten liefert, die teilweise aus vorbestehenden OSS-oder proprietären Komponenten (z.B. OSS-Programmbibliothek in einer proprietären Anwendung), im Übrigen aber aus Eigenentwicklungen der Leistungserbringerin besteht. Die Leistungserbringerin hat alle Komponenten vorgängig zu einem Produkt aggregiert. In aller Regel werden bei angepasster Software eigene Urheberrechte begründet. Ein solches Produkt kann entweder als bestehende Standardsoftware oder als im Rahmen des Auftrags zu entwickelnde Individualsoftware angeboten werden. Je nach dem sind im Vertrag die AGB für die Beschaffung und Pflege von Standardsoftware und/oder die AGB für Werkverträge im Informatikbereich und die Pflege von Individualsoftware zur Anwendung zu bringen.

Weitergehende Auskünfte

Beschaffungsrechtliche Fragen:

recht.wto@bbl.admin.ch

Lizenzrechtliche Fragen:

software@bbl.admin.ch

Fragen zur OSS-Strategie:

standardadministration@isb.admin.ch

Beilagen:

1. Angepasste IT-AGB für die Beschaffung und Pflege von Standardsoftware. **Seite 4**
2. Angepasste IT-AGB für Werkverträge im Informatikbereich und die Pflege von Individualsoftware. **Seite 16**
3. Angepasste IT-AGB für Informatikdienstleistungen. **Seite 27**
4. Angepasste IT-AGB für Kauf und Pflege von Hardware **Seite 36**
5. Pflichtenheftbeilage Anpassungen einzelner Klauseln der IT-AGB des Bundes: **Seite 45**

Allgemeine Geschäftsbedingungen für die Beschaffung und Pflege von Standardsoftware

A GEMEINSAME EINLEITENDE BESTIMMUNGEN

1. Gegenstand und Geltung

- 1.1 Die vorliegenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) regeln Abschluss, Inhalt und Abwicklung von Verträgen über die Beschaffung und Nutzung von Standardsoftware und deren Pflege.⁴
- 1.2 Wer dem Leistungsbezüger ein Angebot einreicht (Leistungserbringerin), akzeptiert damit vorliegende AGB, soweit in der Offert Anfrage keine Abweichungen vorgesehen sind. Änderungen und Ergänzungen vorliegender AGB bedürfen der schriftlichen Vereinbarung.
- 1.3 Sofern in der Vertragsurkunde nicht ausdrücklich etwas anderes geregelt ist, beziehen sich die Bestimmungen betreffend Lieferung, Annahme sowie Gewährleistung gemäss Ziffer 26 je separat und voneinander unabhängig auf den Lizenzvertrag bzw. auf die Pflege der Standardsoftware. Die Mängelrechte aus dem Pflegevertrag berühren diejenigen aus dem Lizenzvertrag nicht.

2. Angebot

- 2.1 Das Angebot einschliesslich Demonstration erfolgt unentgeltlich, sofern in der Offert Anfrage nichts anderes vermerkt ist.
- 2.2 Das Angebot wird gestützt auf die Offert Anfrage des Leistungsbezügers erstellt. Weicht das Angebot von der Offert Anfrage oder den AGB des Leistungsbezügers ab, so wird im Angebot ausdrücklich darauf hingewiesen.
- 2.3 Die Leistungserbringerin weist im Angebot die Mehrwertsteuer separat aus.
- 2.4 Das Angebot ist während der in der Offert Anfrage genannten Frist verbindlich. Fehlt eine entsprechende Angabe, so gilt eine Frist von drei Monaten ab Offerteingang.

⁴ Für die Herstellung von Individualsoftware gelten die „Allgemeinen Geschäftsbedingungen für Werkverträge im Informatikbereich und die Pflege von Individualsoftware“.

3. Einsatz von Mitarbeitenden

- 3.1 Für Leistungen, die durch Mitarbeitende der Leistungserbringerin am Sitz des Leistungsbezügers erbracht werden, setzt die Leistungserbringerin 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 Leistungsbezügers an Kontinuität.
- 3.2 Für die Erbringung von Leistungen gemäss Ziffer 3.1 setzt die Leistungserbringerin nur Mitarbeitende ein, die über die für die Erbringung der Leistungen erforderlichen Bewilligungen verfügen.
- 3.3 Soweit die Leistungserbringerin Leistungen vor Ort erbringt, hält sie die betrieblichen Vorschriften, insbesondere die Hausordnung des Leistungsbezügers ein. Die einschlägigen Sicherheitsbestimmungen hat die Leistungserbringerin in jedem Fall einzuhalten. Der Leistungsbezüger gibt die notwendigen Informationen rechtzeitig bekannt. Die Leistungserbringerin überbindet diese Verpflichtungen auf ihre Mitarbeitenden, Subunternehmer, Unterlieferanten und beigezogene Dritte.
- 3.4 Die Bestimmungen der vorliegenden Ziffer 3 gelten auch für weiteres von der Leistungserbringerin für die Vertragserfüllung eingesetztes Personal, namentlich für freie Mitarbeitende.

4. Bezug Dritter

- 4.1 Für Leistungen, die durch Mitarbeitende der Leistungserbringerin an den Standorten des Leistungsbezügers erbracht werden, darf die Leistungserbringerin Dritte (z.B. Zulieferanten, Subunternehmer) für die Erbringung ihrer Leistungen nur mit vorgängiger schriftlicher Zustimmung des Leistungsbezügers beiziehen. Sie bleibt für die vertragsgemässe Leistungserbringung durch die beigezogenen Dritten verantwortlich.
- 4.2 Eine Substitution ist vorbehältlich abweichender ausdrücklicher Vereinbarung ausgeschlossen.
- 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
- 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.⁶
- 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 50'000.-.**

6. Definitionen

- 6.1 Vertrag: bezeichnet die Gesamtheit der zur Vereinbarung gehörenden Dokumente (d.h. Hauptdokument unter Einschluss sämtlicher dazugehörigen Bestandteile wie AGB und weitere Anhänge).
- 6.2 Vertragsurkunde: bezeichnet das zur Vereinbarung gehörende Hauptdokument (d.h. ohne weitere dazugehörige Bestandteile wie AGB und weitere Anhänge).
- 6.3 Standardsoftware: Software, welche im Hinblick auf eine Vielzahl verschiedener Kunden hergestellt wird, ohne dabei vorgegebene Anforderungen des Leistungsbezügers auf Code-Ebene zu berücksichtigen.
- 6.4 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.
- 6.5 Incident: Eine Störung, welche die vertraglich vereinbarte Verwendbarkeit oder Verfügbarkeit der Software einschränkt oder beeinträchtigt. Erfasst sind auch Störungen, welche durch Dritte verursacht werden, insbesondere durch das Zusammenwirken mit Hardware oder anderer Software.
- 6.6 Patch: Kleinere Änderung an einer Software, meist um einen Fehler oder ein Sicherheitsproblem der betreffenden Software zu beheben.

⁵ ILO-Übereinkommen: Nr. 29 vom 28. Juni 1930 über Zwangs- oder Pflichtarbeit (SR 0.822.713.9), Nr. 87 vom 9. Juli 1948 über die Vereinigungsfreiheit und den Schutz des Vereinigungsrechtes (SR 0.822.719.7), Nr. 98 vom 1. Juli 1949 über die Anwendung der Grundsätze des Vereinigungsrechtes und des Rechtes zu Kollektivverhandlungen (SR 0.822.719.9), Nr. 100 vom 29. Juni 1951 über die Gleichheit des Entgelts männlicher und weiblicher Arbeitskräfte für gleichwertige Arbeit (SR 0.822.720.0), Nr. 105 vom 25. Juni 1957 über die Abschaffung der Zwangsarbeit (SR 0.822.720.5), Nr. 111 vom 25. Juni 1958 über die Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf (SR 0.822.721.1), Nr. 138 vom 26. Juni 1973 über das Mindestalter für die Zulassung zur Beschäftigung (SR 0.822.723.8), Nr. 182 vom 17. Juni 1999 über das Verbot und unverzügliche Massnahmen zur Beseitigung der schlimmsten Formen der Kinderarbeit (SR 0.822.728.2).

⁶ SR 823.20.

B BSCHAFFUNG VON STANDARDSOFTWARE

7. Art und Umfang der Nutzung

- 7.1 Die Leistungserbringerin räumt dem Leistungsbezüger direkt oder indirekt das Recht zur Nutzung der von ihr gelieferten 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 und geographisch nicht eingeschränkt. Sie ist an keine bestimmte Hardware gebunden. Die Leistungserbringerin sorgt für ordnungsgemässe Lizenzierung von Drittkomponenten.
- 7.2 Der Leistungsbezüger kann zu Sicherungs- und Archivierungszwecken von der Standardsoftware ohne zusätzliche Vergütung die nötigen Kopien erstellen, um diese bei Ausfall der Hardware auf der Ersatzhardware einzusetzen.
- 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.
- 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 mit schriftlicher Zustimmung der Leistungserbringerin das Nutzungsrecht an der Standardsoftware auf einen Dritten übertragen. Soweit Nutzungsrechte an vorbestehender Software nicht übertragbar sind, stellt die Leistungserbringerin sicher, dass Dritte ohne zusätzliche Kosten ein entsprechendes Nutzungsrecht an der betreffenden Software erhalten.
- 7.5 Der Leistungsbezüger ist berechtigt, die Standardsoftware in einem Rechenzentrum eines beauftragten Dritten – ausschliesslich für seine eigenen Zwecke (ausgelagertes Rechenzentrum) – betreiben zu lassen; er muss dem beauftragten Dritten die Pflichten aus diesen AGB schriftlich überbinden.

8. Installation

Sofern vereinbart, übernimmt die Leistungserbringerin gegen separate Vergütung die Installation der Standardsoftware auf der vom Leistungsbezüger bezeichneten Hardware.

9. Dokumentation

- 9.1 Die Leistungserbringerin liefert dem Leistungsbezüger elektronisch oder in Papierform zusammen mit der Standardsoftware die dazugehörige Dokumentation (Installations- und Benutzerhandbuch) in den vereinbarten Sprachen und in vereinbarter Anzahl.
- 9.2 Der Leistungsbezüger darf die Dokumentation für den vertragsgemässen Gebrauch kopieren und verwenden.

10. Instruktion des Personals des Leistungsbezügers

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

11. Importvorschriften

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

C PFLEGE UND SUPPORT

12. Pflege und Support der Standardsoftware

12.1 Die Leistungserbringerin pflegt im Rahmen der vertraglichen Vereinbarung die Standardsoftware zwecks Erhalts deren Verwendbarkeit. Mangels abweichender Regelung im Vertrag oder im Leistungsbeschrieb des Angebotes umfasst die Softwarepflege korrektive (Fehlerbeseitigung), adaptive (Anpassung an veränderte Umstände), perfektive (Funktionserweiterung) Leistungen und die Lieferung von neuen Releases und Patches.

12.2 Die Leistungserbringerin leistet im Rahmen der vertraglichen Vereinbarung Support durch Beratung und Unterstützung des Leistungsbezügers hinsichtlich Nutzung der zu pflegenden Software. Mangels abweichender Vereinbarung umfasst der Support insbesondere (nicht abschliessend):

- die Abklärung der Ursache gemeldeter Incidents;
- die Unterstützung bei der Installation von Patches und Releases durch entsprechende Dokumentation;
- die Beratung und Unterstützung „vor Ort“ (on site) oder via Fernzugriff zu den in der Vertragsurkunde definierten Voraussetzungen.

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. Im Vertrag ist festzuhalten, ob und wie Anfragen und Meldungen schriftlich, telefonisch oder elektronisch übermittelt werden können.

13. Fernzugriff

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.

14. Instruktion und Information

14.1 Die Leistungserbringerin übernimmt auf Wunsch des Leistungsbezügers bei neuen Releases eine nach Umfang, Adressatenkreis und Vergütung zu vereinbarende erste Instruktion.

14.2 Die Parteien klären einander gegenseitig sofort schriftlich über alle von ihnen festgestellten oder für sie erkennbaren Tatsachen und Umstände auf, welche die Pflege oder den Support beeinträchtigen oder gefährden. 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.

15. Nachführen der Dokumentation

Die Leistungserbringerin führt die Dokumentation der Software gemäss Ziffer 9.1 vorstehend soweit erforderlich nach.

16. Behebung von fremdverursachten Incidents

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.

17. Bereitschafts-, Reaktions- und Störungsbehebungszeit

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.

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.

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.

17.4 Die Leistungserbringerin teilt dem Leistungsbezüger die Behebung des Incidents mit.

17.5 Nichteinhaltung der vereinbarten Zeiten

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. Die Höhe der Konventionalstrafe wird anhand des konkreten Einzelfalls im Vertrag festgelegt.

Die Konventionalstrafen sind in diesen Fällen auch dann geschuldet, wenn die Leistungen unter entsprechendem Vorbehalt angenommen werden. Die Bezahlung der Konventionalstrafen befreit die Parteien nicht von der Erfüllung respektive Einhaltung ihrer vertraglichen Verpflichtungen; sie werden an einen allfälligen Schadenersatz angerechnet.

18. Nutzungsumfang an Releases

- 18.1 Soweit die Parteien im Vertrag nichts Gegenteiliges vereinbart haben, ist die Nutzung von Releases unbefristet und geographisch nicht eingeschränkt. Sie ist an keine bestimmte Hardware gebunden. Der Leistungsbezüger kann zu Sicherungs- und Archivierungszwecken von den Releases ohne zusätzliche Vergütung die nötigen Kopien erstellen.
- 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.

19. Beginn und Dauer

- 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.
- 19.2 Ist ein Vertrag auf unbestimmte Zeit abgeschlossen, so kann er mangels anderer Abrede vom Leistungsbezüger 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.
- 19.3 Das Recht zur fristlosen Kündigung aus wichtigen Gründen bleibt beiden Parteien jederzeit vorbehalten. Als wichtige Gründe gelten insbesondere:
- der Eintritt von Ereignissen oder Verhältnissen, welche die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses für die kündigende Partei unzumutbar machen, so insbesondere die andauernde bzw. wiederholte Verletzung wesentlicher Vertragspflichten;
 - die amtliche Publikation der Konkursöffnung oder der Nachlassstundung über eine Partei.

20. Folgen der Beendigung

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

D GEMEINSAME SCHLUSSBESTIMMUNGEN

21. Erfüllungsort und Übergang von Nutzen und Gefahr

- 21.1 „Erfüllungsort und –zeit sind im Vertrag festzuhalten. Sofern nicht anders vereinbart, gilt bei Lieferung der Standardsoftware auf einem Datenträger der Eingang des Datenträgers am Installationsort der Software als Zeit und Ort der Erfüllung; bei Online-Lieferung die Verfügbarkeit der Software zum Download durch den Leistungsbezüger auf dem Server der Leistungserbringerin.
- 21.2 Nutzen und Gefahr gehen am Ort und zur Zeit der Erfüllung auf den Leistungsbezügers über.

22. Verzug

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

23. Vergütung

- 23.1 Die Leistungserbringerin erbringt Leistungen zu Festpreisen. Die Vergütung ist einmalig oder wiederkehrend.
- 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 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. Bei der Vereinbarung der Vergütung kann zwischen Entwicklungs-, Test-, Integrations- und Produktionssystemen unterschieden werden.
- 23.3 Die Vergütung wird mit 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.
- 23.4 Fällige Zahlungen leistet der Leistungsbezüger innert 30 Tagen nach Erhalt der Rechnung.
- 23.5 Unter Vorbehalt anders lautender vertraglicher Vereinbarung kann die Leistungserbringerin 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.

24. Geheimhaltung

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. Die Leistungserbringerin darf von ihr selbst modifizierte Software nach vorgängiger schriftlicher Zustimmung des Leistungsbezügers Dritten zugänglich machen. Der Leistungsbezüger wird die Zustimmung nicht ohne sachlichen Grund verweigern. Eine Verweigerung ist insbesondere dann möglich, wenn durch das Zugänglichmachen Sicherheitsinteressen, vertrauliche oder geheime Informationen des Leistungsbezügers gefährdet würden.

[Erläuterung: Bereits bei der Erstellung der Ausschreibungsunterlagen ist im Einzelfall zu prüfen, ob die vorstehende Anpassung aus den dort genannten Gründen von vornherein nicht in Frage kommt und daher hier weggelassen werden soll]

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

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.

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.

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

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 50'000 je Fall. Die Bezahlung der Konventionalstrafe befreit nicht von der Einhaltung der Geheimhaltungspflichten. Die Konventionalstrafe wird auf einen allfälligen Schadenersatz angerechnet.**

25. Datenschutz und Datensicherheit

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.

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. In diesem Umfang und zu diesem Zweck dürfen Personendaten auch an ein mit einer der Vertragsparteien verbundenen Unternehmen im In- oder Ausland weitergegeben werden, sofern die Voraussetzungen gemäss den Bestimmungen der schweizerischen Datenschutzgesetzgebung erfüllt sind.

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

26. Gewährleistung

26.1 Die Leistungserbringerin gewährleistet, dass sie die Standardsoftware mit allen vereinbarten, zugesicherten und in guten Treuen 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 in guten Treuen 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 Leistungsbezügers verpflichtet, sofern die Mängel noch innerhalb der Garantiezeit schriftlich gerügt worden sind.

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.

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.

26.4 Verlangt der Leistungsbezüger Nachbesserung oder Ersatzlieferung, so behebt die Leistungserbringerin die Mängel innert der angesetzten Frist und trägt die daraus entstehenden Kosten.

26.5 Hat die Leistungserbringerin die verlangte Nachbesserung bzw. Ersatzlieferung nicht oder nicht erfolgreich vorgenommen, kann der Leistungsbezüger nach Wahl,

- a) einen dem Minderwert entsprechenden Abzug von der Vergütung machen oder
- b) vom Vertrag zurücktreten.

26.6 Ist wegen eines Mangels ein Schaden entstanden, so haftet die Leistungserbringerin zusätzlich für dessen Ersatz gemäss Ziffer 29.

27. Schutzrechte

Die Schutzrechte an der Standardsoftware verbleiben bei der Leistungserbringerin oder bei Dritten. Bei der Ausübung sind die Nutzungsrechte des Leistungsbezügers gemäss Ziffer 7 zu wahren.

28. Verletzung von Schutzrechten

- 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. 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.
- 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 im Rahmen von Ziffer 29 schadlos zu halten. Soweit der Leistungsbezüger die Schutzrechtsverletzung selbst zu vertreten hat, sind die Ansprüche gegen die Leistungserbringerin ausgeschlossen.

29. Haftung

- 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 Personenschäden ist unbeschränkt. In jedem Fall bleibt die Haftung auf den effektiv entstandenen, nachgewiesenen Schaden begrenzt. Wird im Vertrag nichts anderes festgelegt, beträgt die Haftung für leichte Fahrlässigkeit maximal CHF 1 Mio. pro Vertrag. Ausgeschlossen ist die Haftung für entgangenen Gewinn.
- 29.2 Die Parteien haften nach Massgabe von Ziffer 29.1 für das Verhalten ihrer Mitarbeitenden und weiterer Hilfspersonen sowie von ihnen im Hinblick auf die Vertragserfüllung beigezogener Dritter (z.B. Zulieferanten, Subunternehmer, Substituten) wie für ihr eigenes.

30. Vertragsänderungen, Widersprüche und Teilungültigkeit

- 30.1 Änderungen und Ergänzungen des Vertrages sowie dessen Aufhebung bedürfen der Schriftform.
- 30.2 Bei Widersprüchen unter den Bestimmungen gilt folgende Rangfolge: Vertragsurkunde, AGB, Offert Anfrage, Angebot.
- 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.

31. Abtretung und Verpfändung

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.

32. Anwendbares Recht und Gerichtsstand

- 32.1 Anwendbar ist ausschliesslich schweizerisches Recht.
- 32.2 Ausschliesslicher Gerichtsstand ist **Bern**.

33. Wiener Kaufrecht

Die Bestimmungen des Übereinkommens der Vereinten Nationen vom 11. April 1980 über Verträge über den internationalen Warenkauf (Wiener Kaufrecht) ⁷ werden wegbedungen.

⁷ SR 0.221.211.1

Allgemeine Geschäftsbedingungen für Werkverträge im Informatikbereich und die Pflege von Individualsoftware

A GEMEINSAME EINLEITENDE BESTIMMUNGEN

1. Gegenstand und Geltung

- 1.1 Die vorliegenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) regeln Abschluss, Inhalt und Abwicklung von Werkverträgen im Informatikbereich sowie die Pflege von Individualsoftware.⁸
- 1.2 Wer dem Besteller ein Angebot einreicht (Lieferantin), akzeptiert damit vorliegende AGB, soweit in der Offert anfrage keine Abweichungen vorgesehen sind. Änderungen und Ergänzungen vorliegender AGB bedürfen der schriftlichen Vereinbarung.
- 1.3 Sofern in der Vertragsurkunde nicht ausdrücklich etwas anderes geregelt ist, beziehen sich die Bestimmungen betreffend Lieferung, Abnahme sowie Gewährleistung gemäss Ziffer 24 je separat und voneinander unabhängig auf den Werkvertrag bzw. auf die Pflege der Individualsoftware. Die Mängelrechte aus dem Pflegevertrag berühren diejenigen aus dem Werkvertrag nicht.

2. Angebot

- 2.1 Das Angebot einschliesslich Demonstration erfolgt unentgeltlich, sofern in der Offert anfrage nichts anderes vermerkt ist.
- 2.2 Das Angebot wird gestützt auf die Offert anfrage des Bestellers erstellt. Weicht das Angebot von der Offert anfrage oder den AGB des Bestellers ab, so wird im Angebot ausdrücklich darauf hingewiesen.
- 2.3 Die Lieferantin weist in der Offerte die Mehrwertsteuer separat aus.
- 2.4 Das Angebot ist während der in der Offert anfrage genannten Frist verbindlich. Fehlt eine entsprechende Angabe, so gilt eine Frist von 3 Monaten ab Offerteingang.

3. Einsatz von Mitarbeitenden

- 3.1 Die Lieferantin setzt nur sorgfältig ausgewählte und gut ausgebildete Mitarbeitende für die Leistungserbringung ein. Sie ersetzt Mitarbeitende, welche nicht über die erforderlichen Fachkenntnisse verfügen oder sonst wie die Vertragserfüllung beeinträchtigen oder gefährden. Sie beachtet dabei insbesondere das Interesse des Bestellers an Kontinuität.
- 3.2 Die Lieferantin setzt nur Mitarbeitende ein, die über die für die Erbringung der Leistungen erforderlichen Bewilligungen verfügen.
- 3.3 Die Lieferantin hält die betrieblichen Vorschriften 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.
- 3.4 Die Bestimmungen der vorliegenden Ziffer 3 gelten auch für weiteres von der Lieferantin für die Vertragserfüllung eingesetztes Personal, namentlich für freie Mitarbeitende.

⁸ Für die Beschaffung von Standardsoftware und die Pflege derselben gelten die „Allgemeinen Geschäftsbedingungen für die Beschaffung und Pflege von Standardsoftware“

4. Beizug Dritter

- 4.1 Die Lieferantin darf Dritte (z.B. Zulieferanten, Subunternehmer) für die Erbringung wesentlicher Leistungen und für Leistungen an den Standorten des Bestellers nur mit vorgängiger schriftlicher Zustimmung des Bestellers beiziehen. Sie bleibt für die vertragsgemässe Leistungserbringung durch die beigezogenen Dritten verantwortlich.
- 4.2 Eine Substitution ist vorbehältlich abweichender ausdrücklicher Vereinbarung ausgeschlossen.
- 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), 22 (Geheimhaltung) und 23 (Datenschutz und Datensicherheit)

5. Arbeitsschutzbestimmungen, Arbeitsbedingungen und Lohngleichheit von Frau und Mann

- 5.1 Die Lieferantin 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 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.⁹
- 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.¹⁰
- 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 50'000.**

6. Definitionen

- 6.1 Vertrag: bezeichnet die Gesamtheit der zur Vereinbarung gehörenden Dokumente (d.h. Hauptdokument unter Einschluss sämtlicher dazugehörigen Bestandteile wie AGB und weitere Anhänge).
- 6.2 Vertragsurkunde: bezeichnet das zur Vereinbarung gehörende Hauptdokument (d.h. ohne weitere dazugehörige Bestandteile wie AGB und weitere Anhänge).
- 6.3 Individualsoftware: Software, welche für einen speziellen Verwendungszweck des Bestellers auf dessen Auftrag hin entwickelt wird, sowie auch Änderungen und Weiterentwicklungen an dieser Software.

⁹ ILO-Übereinkommen: Nr. 29 vom 28. Juni 1930 über Zwangs- oder Pflichtarbeit (SR 0.822.713.9), Nr. 87 vom 9. Juli 1948 über die Vereinigungsfreiheit und den Schutz des Vereinigungsrechtes (SR 0.822.719.7), Nr. 98 vom 1. Juli 1949 über die Anwendung der Grundsätze des Vereinigungsrechtes und des Rechtes zu Kollektivverhandlungen (SR 0.822.719.9), Nr. 100 vom 29. Juni 1951 über die Gleichheit des Entgelts männlicher und weiblicher Arbeitskräfte für gleichwertige Arbeit (SR 0.822.720.0), Nr. 105 vom 25. Juni 1957 über die Abschaffung der Zwangsarbeit (SR 0.822.720.5), Nr. 111 vom 25. Juni 1958 über die Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf (SR 0.822.721.1), Nr. 138 vom 26. Juni 1973 über das Mindestalter für die Zulassung zur Beschäftigung (SR 0.822.723.8), Nr. 182 vom 17. Juni 1999 über das Verbot und unverzügliche Massnahmen zur Beseitigung der schlimmsten Formen der Kinderarbeit (SR 0.822.728.2).

¹⁰ SR 823.20

- 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.¹¹
- 6.5 Incident: Eine Störung, welche die vertraglich vereinbarte Verwendbarkeit oder Verfügbarkeit der Software einschränkt oder beeinträchtigt. Erfasst sind auch Störungen, welche durch Dritte verursacht werden, insbesondere durch das Zusammenwirken mit Hardware oder anderer Software.
- 6.6 Patch: Kleinere Änderung an einer Software, meist um einen Fehler oder ein Sicherheitsproblem der betreffenden Software zu beheben.

B ERSTELLUNG DES WERKS

7. Ausführung und Dokumentation

- 7.1 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 rechtzeitig bekannt. Allfällige weitere Mitwirkungspflichten des Bestellers werden in der Vertragsurkunde abschliessend vereinbart.
- 7.2 Die Lieferantin verpflichtet sich, das Werk gemäss den vertraglichen Bestimmungen und Spezifikationen, dem aktuellen Stand der Technik sowie den gesetzlichen Vorgaben herzustellen. Sie sorgt für ordnungsgemässe Lizenzierung von Drittleistungen.
- 7.3 Die Lieferantin liefert dem Besteller elektronisch oder in Papierform mit der Übergabe des Werks eine vollständige, kopierbare Dokumentation in den vereinbarten Sprachen und in der vereinbarten Anzahl. Diese umfasst insbesondere ein Installations- und Benutzerhandbuch sowie für Individualsoftware den Quellcode inklusive der für dessen Bearbeitung notwendigen Informationen und Dokumentationen.
- 7.4 Die Parteien geben sich schriftlich Name und Funktion der für die Erstellung des Werks eingesetzten Schlüsselpersonen bekannt.
- 7.5 Die Lieferantin tauscht die eingesetzten Schlüsselpersonen nur mit schriftlicher Zustimmung des Bestellers aus. Der Besteller wird die Zustimmung nur aus wichtigen Gründen verweigern.

8. Leistungsänderungen

- 8.1 Die Parteien können jederzeit schriftlich Leistungsänderungen beantragen.
- 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.
- 8.3 Wünscht die Lieferantin eine Änderung, so kann der Besteller einen entsprechenden Antrag innert 10 Arbeitstagen ab Erhalt der Mitteilung annehmen oder ablehnen.

¹¹ Für die Beschaffung von Standardsoftware und die Pflege derselben gelten die „Allgemeinen Geschäftsbedingungen für die Beschaffung und Pflege von Standardsoftware“

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

8.5 Die Lieferantin setzt während der Prüfung von Änderungsanträgen ihre Arbeiten vertragsgemäss fort, es sei denn, der Besteller gibt anders lautende Anweisungen.

9. Instruktion und Information

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

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

10. Importvorschriften

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

11. Abnahmeverfahren

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

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

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

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

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

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

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.

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

C PFLEGE UND SUPPORT

12. Pflege und Support der Individualsoftware

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

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

13. Fernzugriff

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

14. Dokumentation

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

15. Behebung von fremdverursachten Incidents

Auf Verlangen 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.

16. Bereitschafts-, Reaktions- und Störungsbehebungszeit

16.1 Bereitschaftszeit

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.

16.2 Reaktionszeit

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

16.3 Störungsbehebungszeit

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

16.4 Die Lieferantin teilt dem Besteller die Behebung eines Incidents mit.

16.5 Nichteinhaltung der vereinbarten Zeiten

Hält die Lieferantin eine der Zeiten gemäss Ziff. 16.1 bis und mit 16.3 nicht ein, so schuldet sie eine Konventionalstrafe, sofern sie nicht beweist, dass sie kein Verschulden trifft. Die Höhe der Konventionalstrafe wird anhand des konkreten Einzelfalls im Vertrag festgelegt.

Die Konventionalstrafen sind in diesen Fällen auch dann geschuldet, wenn die Leistungen unter entsprechendem Vorbehalt angenommen werden. Die Bezahlung der Konventionalstrafen befreit die Parteien nicht von der Erfüllung respektive Einhaltung ihrer vertraglichen Verpflichtungen; sie werden an einen allfälligen Schadenersatz angerechnet.

17. Beginn und Dauer

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

17.2 Ist ein Vertrag auf unbestimmte Zeit abgeschlossen, so kann er mangels anderer Abrede 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.

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

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

18. Folgen der Beendigung

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

D GEMEINSAME SCHLUSSBESTMMUNGEN

19. Erfüllungsort und Übergang von Nutzen und Gefahr

19.1 Der Besteller bezeichnet den Erfüllungsort. Soweit nichts anderes vereinbart wird, gilt der Installationsort des Werks als Erfüllungsort.

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

20. Verzug

- 20.1 Halten die Parteien fest vereinbarte Termine (Verfalltagsgeschäfte) nicht ein, so kommen sie ohne weiteres in Verzug, in den übrigen Fällen durch Mahnung.
- 20.2 **Kommt die Lieferantin in Verzug, so schuldet sie eine Konventionalstrafe, sofern sie nicht beweist, dass sie kein Verschulden trifft. Diese beträgt pro 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.**

21. Vergütung

- 21.1 Die Lieferantin erbringt ihre Leistungen:
- zu Festpreisen; oder
 - nach Aufwand mit oberer Begrenzung der Vergütung (Kostendach).
- 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.
- 21.3 Die Vergütung wird gemäss Zahlungsplan oder nach der Übergabe des Werks bzw. dessen Installation fällig. Die Lieferantin macht die fällige Vergütung mit einer Rechnung geltend. Die Fälligkeit der Vergütung und die Periodizität der Rechnungsstellung für die Pflege richten sich nach dem Vertrag. Die Mehrwertsteuer ist separat auszuweisen.
- 21.4 Fällige Zahlungen leistet der Besteller innert 30 Tagen nach Erhalt der Rechnung.
- 21.5 Unter Vorbehalt anders lautender vertraglicher Vereinbarung kann die Lieferantin unter Einhaltung einer dreimonatigen Frist auf Anfang des nächsten Kalenderjahres eine begründete Anpassung der wiederkehrenden Vergütung verlangen, höchstens jedoch im Rahmen der Entwicklung des schweizerischen Landesindexes für Konsumentenpreise.

22. Geheimhaltung

- 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. Die Lieferantin darf von ihr selbst modifizierte Software nach vorgängiger schriftlicher Zustimmung des Leistungsbezügers Dritten zugänglich machen. Der Besteller wird die Zustimmung nicht ohne sachlichen Grund verweigern. Eine Verweigerung ist insbesondere dann möglich, wenn durch das Zugänglichmachen Sicherheitsinteressen, vertrauliche oder geheime Informationen des Bestellers gefährdet würden.
- [Erläuterung: Bereits bei der Erstellung der Ausschreibungsunterlagen ist im Einzelfall zu*

prüfen, ob die vorstehende Anpassung aus den dort genannten Gründen von vornherein nicht in Frage kommt und daher hier weggelassen werden soll]

- 22.2 Die Geheimhaltungspflicht besteht schon vor Vertragsabschluss und dauert nach Beendigung des Vertragsverhältnisses fort.
- 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.
- 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.
- 22.5 Die Parteien überbinden die Geheimhaltungspflicht auf ihre Mitarbeitenden, Subunternehmer, Unterlieferanten sowie weitere beigezogene Dritte.
- 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 50'000 je Fall. Die Bezahlung der Konventionalstrafe befreit nicht von der Einhaltung der Geheimhaltungspflichten. Die Konventionalstrafe wird auf einen allfälligen Schadenersatz angerechnet.**

23. Datenschutz und Datensicherheit

- 23.1 Die Parteien verpflichten sich, die Bestimmungen der schweizerischen Datenschutzgesetzgebung einzuhalten. Sie verpflichten sich, die wirtschaftlich zumutbaren sowie technisch und organisatorisch möglichen Vorkehrungen zu treffen, damit die im Rahmen der Vertragsabwicklung anfallenden Daten gegen unbefugte Kenntnisnahme Dritter wirksam geschützt sind.
- 23.2 Personendaten dürfen nur für den Zweck und im Umfang, in dem dies für die Erfüllung und Durchführung des Vertrages erforderlich ist, bearbeitet werden. In diesem Umfang und zu diesem Zweck dürfen Personendaten auch an ein mit einer der Vertragsparteien verbundenen Unternehmen im In- oder Ausland weitergegeben werden, sofern die Voraussetzungen gemäss den Bestimmungen der schweizerischen Datenschutzgesetzgebung erfüllt sind.
- 23.3 Die Parteien überbinden diese Verpflichtungen auf ihre Mitarbeitenden, Subunternehmer, Unterlieferanten sowie weitere zur Vertragserfüllung beigezogene Dritte.

24. Gewährleistung

- 24.1 Die Lieferantin gewährleistet, dass sie das Werk mit allen vereinbarten, zugesicherten und in guten Treuen zum bestimmungsgemässen Gebrauch vorausgesetzten Eigenschaften übergibt und dass dieses den einschlägigen gesetzlichen Vorschriften entspricht. Weiter gewährleistet sie, dass die erbrachten Leistungen die vereinbarten und zugesicherten Eigenschaften aufweisen sowie diejenigen Eigenschaften, welche der Besteller in guten Treuen 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.
- 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.
- 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.
- 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.
- 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.
- 24.6 Hat die Lieferantin die verlangte Nachbesserung bzw. Ersatzlieferung nicht oder nicht erfolgreich vorgenommen, kann der Besteller nach Wahl:
- a) einen dem Minderwert entsprechenden Abzug von der Vergütung machen oder
 - b) die erforderlichen Unterlagen (namentlich den Quellcode sowie die für dessen Bearbeitung notwendigen Informationen und Dokumentationen) – soweit die Lieferantin zur Herausgabe berechtigt ist – herausverlangen und die erforderlichen Massnahmen auf Kosten und Gefahr der Lieferantin selbst vornehmen oder durch einen Dritten vornehmen lassen oder
 - c) vom Vertrag zurücktreten.
- 24.7 Ist wegen eines Mangels ein Schaden entstanden, so haftet die Lieferantin zusätzlich für dessen Ersatz gemäss Ziffer 27.

25. Schutzrechte

- 25.1 Alle Schutzrechte (Immaterialgüter- und Leistungsschutzrechte sowie Anwartschaften an solchen), die am Werk im Rahmen der Erstellung und Pflege entstehen (insbesondere am Quellcode, an der Dokumentation), gehören dem Besteller, sofern vertraglich nichts anderes vereinbart wird. Vorbehalten bleiben die immaterialgüterrechtlichen Persönlichkeitsrechte, soweit sie von Gesetzes wegen nicht übertragbar sind.
- 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.
- 25.3 Der Besteller erhält an vorbestehenden Schutzrechten, die an Teilen des Werks bestehen, ein zeitlich, räumlich und sachlich uneingeschränktes, nicht ausschliessliches, übertragbares Nutzungsrecht, welches ihm die Nutzungs- und Verfügungsmöglichkeiten am Werk im Sinne von Ziffer 25.2 erlaubt. Soweit Nutzungsrechte an vorbestehender Software nicht übertragbar sind, stellt die Lieferantin sicher, dass Dritte ohne zusätzliche Kosten ein entsprechendes Nutzungsrecht an der betreffenden Software erhalten. 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.
- 25.4 An rechtlich nicht geschützten Ideen, Verfahren und Methoden bleiben beide Parteien nutzungs- und verfügungsberechtigt.

26. Verletzung von Schutzrechten

- 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. 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.
- 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 im Rahmen von Ziffer 27 schadlos zu halten. Soweit der Besteller die Schutzrechtsverletzung selbst zu vertreten hat, sind die Ansprüche gegen die Lieferantin ausgeschlossen.

27. Haftung

- 27.1 Die Parteien haften für alle Schäden, die sie der anderen Partei verursachen, wenn sie nicht beweisen, dass sie kein Verschulden trifft. Die Haftung für Personenschäden ist unbeschränkt. In jedem Fall bleibt die Haftung auf den effektiv entstandenen, nachgewiesenen Schaden begrenzt. Wird im Vertrag nichts anderes festgelegt, beträgt die Haftung für leichte Fahrlässigkeit maximal CHF 1 Mio. pro Vertrag. Ausgeschlossen ist die Haftung für entgangenen Gewinn.
- 27.2 Die Parteien haften nach Massgabe von Ziffer 27.1 für das Verhalten ihrer Mitarbeitenden und weiterer Hilfspersonen sowie von ihnen im Hinblick auf die Vertragserfüllung beigezogener Dritter (z.B. Zulieferanten, Subunternehmer, Substituten) wie für ihr eigenes.

28. Vertragsänderungen, Widersprüche und Teilungültigkeit

- 28.1 Änderungen und Ergänzungen des Vertrages sowie dessen Aufhebung bedürfen der Schriftform.
- 28.2 Bei Widersprüchen unter den Bestimmungen gilt folgende Rangfolge: Vertragsurkunde, AGB, Offert Anfrage, Angebot.
- 28.3 Erweisen sich einzelne Bestimmungen des Vertrages als ungültig oder rechtswidrig, so wird die Gültigkeit des Vertrages davon nicht berührt. Die betreffende Bestimmung soll in diesem Fall durch eine wirksame, wirtschaftlich möglichst gleichwertige Bestimmung ersetzt werden.

29. Abtretung und Verpfändung

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.

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) ¹² werden wegbedungen.

¹² SR 0.221.211.1

Allgemeine Geschäftsbedingungen für Informatikdienstleistungen

A GEMEINSAME EINLEITENDE BESTIMMUNGEN

1. Gegenstand und Geltung

- 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.
- 1.2 Wer dem Auftraggeber ein Angebot einreicht (Auftragnehmerin), akzeptiert damit vorliegende AGB, soweit in der Offert anfrage keine Abweichungen vorgesehen sind. Änderungen und Ergänzungen vorliegender AGB bedürfen der schriftlichen Vereinbarung.

2. Angebot

- 2.1 Das Angebot einschliesslich Demonstration erfolgt unentgeltlich, sofern in der Offert anfrage nichts anderes vermerkt ist.
- 2.2 Das Angebot wird gestützt auf die Offert anfrage des Auftraggebers erstellt. Weicht das Angebot von der Offert anfrage oder den AGB des Auftraggebers ab, so wird im Angebot ausdrücklich darauf hingewiesen.
- 2.3 Die Auftragnehmerin weist im Angebot die Mehrwertsteuer separat aus.
- 2.4 Das Angebot ist während der in der Offert anfrage genannten Frist verbindlich. Fehlt eine entsprechende Angabe, so gilt eine Frist von drei Monaten ab Offerteingang.

3. Einsatz von Mitarbeitenden

- 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.
- 3.2 Die Auftragnehmerin setzt nur Mitarbeitende ein, die über die für die Erbringung der Leistungen erforderlichen Bewilligungen verfügen.
- 3.3 Die Parteien geben sich schriftlich Name und Funktion der für die Vertragserfüllung eingesetzten Mitarbeitenden bekannt.
- 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.
- 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.
- 3.6 Die Bestimmungen der vorliegenden Ziffer 3 gelten auch für weiteres von der Auftragnehmerin für die Vertragserfüllung eingesetztes Personal, namentlich für freie Mitarbeitende.

4. Beizug Dritter

- 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.
- 4.2 Eine Substitution ist vorbehältlich abweichender ausdrücklicher Vereinbarung ausgeschlossen.
- 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), 16 (Geheimhaltung) und 17 (Datenschutz und Datensicherheit).

5. Arbeitsschutzbestimmungen, Arbeitsbedingungen und Lohngleichheit von Frau und Mann

- 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.¹³
- 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 einzuhalten¹⁴.
- 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 50'000.- .**

¹³ILO-Übereinkommen: Nr. 29 vom 28. Juni 1930 über Zwangs- oder Pflichtarbeit (SR 0.822.713.9), Nr. 87 vom 9. Juli 1948 über die Vereinigungsfreiheit und den Schutz des Vereinigungsrechtes (SR 0.822.719.7), Nr. 98 vom 1. Juli 1949 über die Anwendung der Grundsätze des Vereinigungsrechtes und des Rechtes zu Kollektivverhandlungen (SR 0.822.719.9), Nr. 100 vom 29. Juni 1951 über die Gleichheit des Entgelts männlicher und weiblicher Arbeitskräfte für gleichwertige Arbeit (SR 0.822.720.0), Nr. 105 vom 25. Juni 1957 über die Abschaffung der Zwangsarbeit (SR 0.822.720.5), Nr. 111 vom 25. Juni 1958 über die Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf (SR 0.822.721.1), Nr. 138 vom 26. Juni 1973 über das Mindestalter für die Zulassung zur Beschäftigung (SR 0.822.723.8), Nr. 182 vom 17. Juni 1999 über das Verbot und unverzügliche Massnahmen zur Beseitigung der schlimmsten Formen der Kinderarbeit (SR 0.822.728.2).

¹⁴ SR 823.20

6. Sozialversicherungen

- 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 Selbstständig erwerbende einer Ausgleichskasse angeschlossen ist.
- 6.2 Der Auftraggeber schuldet keine Sozialleistungen (AHV, IV, ALV, usw.) oder andere Entschädigungsleistungen, insbesondere bei Unfall, Krankheit, Invalidität und Tod.

7. Definitionen

- 7.1 Vertrag: bezeichnet die Gesamtheit der zur Vereinbarung gehörenden Dokumente (d.h. Hauptdokument unter Einschluss sämtlicher dazugehörigen Bestandteile wie AGB und weitere Anhänge).
- 7.2 Vertragsurkunde: bezeichnet das zur Vereinbarung gehörende Hauptdokument (d.h. ohne weitere dazugehörige Bestandteile wie AGB und weitere Anhänge).

B ERBRINGUNG VON DIENSTLEISTUNGEN

8. Ausführung und Information

- 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. Sie sorgt für ordnungsgemässe Lizenzierung von Drittleistungen
- 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.
- 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.
- 8.4 Der Auftraggeber hat das Recht, den Stand der Vertragserfüllung zu kontrollieren und darüber Auskunft zu verlangen.

C ERGÄNZENDE BESTIMMUNGEN FÜR LEISTUNGSELEMENTE MIT WERKVERTRAGLICHEM CHARAKTER

9. Dokumentation und Instruktion

- 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.
- 9.2 Der Auftraggeber darf die Dokumentation für den vertragsgemässen Gebrauch kopieren und verwenden.
- 9.3 Sofern vereinbart, übernimmt die Auftragnehmerin gegen separate Vergütung eine nach Umfang und Adressatenkreis zu bestimmende erste Instruktion.

10. Leistungsänderungen

- 10.1 Die Parteien können jederzeit schriftlich Leistungsänderungen beantragen.
- 10.2 Wünscht der Auftraggeber eine Änderung, so teilt ihm die Auftragnehmerin 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. 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 Arbeitstagen ab Erhalt der Mitteilung, ob die Änderung ausgeführt werden soll.
- 10.3 Wünscht die Auftragnehmerin eine Änderung, so kann der Auftraggeber einen entsprechenden Antrag innert 10 Arbeitstagen ab Erhalt der Mitteilung annehmen oder ablehnen.
- 10.4 Änderungen, insbesondere solche des Leistungsumfanges, der Vergütung und der Termine, müssen vor der Ausführung in einem Nachtrag zum Vertrag schriftlich festgehalten werden.
- 10.5 Die Auftragnehmerin setzt während der Prüfung von Änderungsanträgen ihre Arbeiten vertragsgemäss fort, es sei denn, der Auftraggeber gibt anders lautende Anweisungen.

11. Abnahme

- 11.1 Die Auftragnehmerin zeigt dem Auftraggeber rechtzeitig die Fertigstellung der vereinbarten Leistungen an.
- 11.2 Der Auftraggeber prüft die Leistungen, sobald es nach dem üblichen Geschäftsgang tunlich ist, und zeigt der Auftragnehmerin allfällige Mängel an.
- 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 12 geregelt.
- 11.4 Führt der Auftraggeber die Abnahmeprüfung trotz Mahnung nicht innerhalb einer angemessenen Nachfrist durch, so gilt die Leistung als abgenommen.

D GEMEINSAME SCHLUSSBESTIMMUNGEN

12. Gewährleistung

- 12.1 Die Auftragnehmerin gewährleistet, dass die erbrachten Leistungen die vereinbarten und zugesicherten Eigenschaften aufweisen sowie diejenigen Eigenschaften, welche der Auftraggeber in guten Treuen auch ohne besondere Vereinbarung voraussetzen durfte. Weiter gewährleistet die Auftragnehmerin, dass sie allfällige im Rahmen des Vertrages erstellte Werke mit allen vereinbarten, zugesicherten und in guten Treuen zum bestimmungsgemässen Gebrauch vorausgesetzten Eigenschaften übergibt und dass diese den einschlägigen gesetzlichen Vorschriften entsprechen. 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.
- 12.2 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.
- 12.3 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.
- 12.4 Liegt ein Mangel vor, hat der Auftraggeber die Wahl, Nachbesserung zu verlangen oder einen dem Minderwert entsprechenden Abzug von der Vergütung zu machen.
- 12.5 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.
- 12.6 Hat die Auftragnehmerin die verlangte Nachbesserung nicht oder nicht erfolgreich vorgenommen, kann der Auftraggeber nach Wahl:
- 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.

12.7 Ist wegen eines Mangels ein Schaden entstanden, so haftet die Auftragnehmerin zusätzlich für dessen Ersatz gemäss Ziffer 20.

13. Erfüllungsort

Der Auftraggeber bezeichnet den Erfüllungsort. Soweit nichts anderes vereinbart wurde, gilt der Lieferort als Erfüllungsort.

14. Verzug

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

14.2 **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.**

15. Vergütung

15.1 Die Auftragnehmerin erbringt die Leistungen:

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

15.2 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).

15.3 Die Vergütung wird nach Erbringung der Leistungen fällig, vorbehältlich eines vertraglich vereinbarten Zahlungsplans. Die Auftragnehmerin macht die fällige Vergütung mit einer Rechnung geltend. Die Mehrwertsteuer wird in der Rechnung separat ausgewiesen.

15.4 Fällige Zahlungen leistet der Auftraggeber innert 30 Tagen nach Erhalt der Rechnung.

16. Geheimhaltung

16.1 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. Die Auftragnehmerin darf von ihr selbst modifizierte Software nach vorgängiger schriftlicher Zustimmung des Auftraggebers Dritten zugänglich machen. Der Auftraggeber wird die Zustimmung nicht ohne sachlichen Grund verweigern. Eine Verweigerung ist insbesondere dann möglich, wenn durch das Zugänglichmachen Sicherheitsinteressen, vertrauliche oder geheime Informationen des Auftraggebers gefährdet würden.

[Erläuterung: Bereits bei der Erstellung der Ausschreibungsunterlagen ist im Einzelfall zu

prüfen, ob die vorstehende Anpassung aus den dort genannten Gründen von vornherein nicht in Frage kommt und daher hier weggelassen werden soll]

- 16.2 Die Geheimhaltungspflicht besteht schon vor Vertragsabschluss und dauert nach Beendigung des Vertragsverhältnisses fort.
- 16.3 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.
- 16.4 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.
- 16.5 Die Parteien überbinden die Geheimhaltungspflicht auf ihre Mitarbeitenden, Subunternehmer, Unterlieferanten sowie weitere beigezogene Dritte.
- 16.6 **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 50'000 je Fall. Die Bezahlung der Konventionalstrafe befreit nicht von der Einhaltung der Geheimhaltungspflichten. Die Konventionalstrafe wird auf einen allfälligen Schadenersatz angerechnet.**

17. Datenschutz und Datensicherheit

- 17.1 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.
- 17.2 Personendaten dürfen nur für den Zweck und im Umfang, in dem dies für die Erfüllung und Durchführung des Vertrages erforderlich ist, bearbeitet werden. In diesem Umfang und zu diesem Zweck dürfen Personendaten auch an ein mit einer der Vertragsparteien verbundenen Unternehmen im In- oder Ausland weitergegeben werden, sofern die Voraussetzungen gemäss den Bestimmungen der schweizerischen Datenschutzgesetzgebung erfüllt sind.“
- 17.3 Die Parteien überbinden diese Verpflichtungen auf ihre Mitarbeitenden, Subunternehmer, Unterlieferanten sowie weitere zur Vertragserfüllung beigezogene Dritte.

18. Schutzrechte

- 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.
- 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.
- 18.4 An rechtlich nicht geschützten Ideen, Verfahren und Methoden bleiben beide Parteien nutzungs- und verfügungsberechtigt.

19. Verletzung von Schutzrechten

- 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. 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.
- 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 im Rahmen von Ziffer 20 schadlos zu halten. Soweit der Auftraggeber die Schutzrechtsverletzung selbst zu vertreten hat, sind die Ansprüche gegen die Auftragnehmerin ausgeschlossen.

20. Haftung

- 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 Personenschäden ist unbeschränkt. In jedem Fall bleibt die Haftung auf den effektiv entstandenen, nachgewiesenen Schaden begrenzt. Wird im Vertrag nichts anderes festgelegt, beträgt die Haftung für leichte Fahrlässigkeit maximal CHF 1 Mio. pro Vertrag. Ausgeschlossen ist die Haftung für entgangenen Gewinn.
- 20.2 Die Parteien haften nach Massgabe von Ziffer 20.1 für das Verhalten ihrer Mitarbeitenden und weiterer Hilfspersonen sowie von ihnen im Hinblick auf die Vertragserfüllung beigezogener Dritter (z. B. Zulieferanten, Subunternehmer, Substituten) wie für ihr eigenes.

21. Vertragsänderungen, Widersprüche und Teilungültigkeit

- 21.1 Änderungen und Ergänzungen des Vertrages sowie dessen Aufhebung bedürfen der Schriftform.
- 21.2 Bei Widersprüchen unter den Bestimmungen gilt folgende Rangfolge: Vertragsurkunde, AGB, Offert anfrage, Angebot.
- 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.

22. Abtretung und Verpfändung

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.

23. Anwendbares Recht und Gerichtsstand

- 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) ¹⁵ sind wegbedungen

¹⁵ SR 0.221.211.1

Allgemeine Geschäftsbedingungen für Kauf und Wartung von Hardware

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.
- 1.2 Wer dem Käufer ein Angebot einreicht (Verkäuferin), akzeptiert damit vorliegende AGB, soweit in der Offert anfrage keine Abweichungen vorgesehen sind. Änderungen und Ergänzungen vorliegender AGB bedürfen der schriftlichen Vereinbarung.
- 1.3 Sofern in der Vertragsurkunde nicht ausdrücklich etwas anderes geregelt ist, beziehen sich die Bestimmungen betreffend Lieferung, Annahme sowie Gewährleistung gemäss Ziffer 25 je separat und voneinander unabhängig auf den Hardwarekauf bzw. auf die Wartung der Hardware. Die Mängelrechte aus dem Wartungsvertrag berühren diejenigen aus dem Kaufvertrag nicht.

2. Angebot

- 2.1 Das Angebot einschliesslich Demonstration erfolgt unentgeltlich, sofern in der Offert anfrage nichts anderes vermerkt ist.
- 2.2 Das Angebot wird gestützt auf die Offert anfrage des Käufers erstellt. Weicht das Angebot von der Offert anfrage oder den AGB des Käufers ab, so wird im Angebot ausdrücklich darauf hingewiesen.
- 2.3 Die Verkäuferin weist im Angebot die Mehrwertsteuer und die vorgezogenen Entsorgungsgebühren separat aus.
- 2.4 Das Angebot ist während der in der Offert anfrage genannten Frist verbindlich. Fehlt eine entsprechende Angabe, so gilt eine Frist von drei Monaten ab Offerteingang.

3. Einsatz von Mitarbeitenden

- 3.1 Für Leistungen, die durch Mitarbeitende der Verkäuferin an Standorten des Käufers erbracht werden, setzt die Verkäuferin 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 Käufers an Kontinuität.
- 3.2 Für die Erbringung von Leistungen gem. Ziffer 3.1 setzt die Verkäuferin nur Mitarbeitende ein, die über die für die Erbringung der Leistungen erforderlichen Bewilligungen verfügen.
- 3.3 Soweit die Verkäuferin Leistungen vor Ort erbringt, hält sie die betrieblichen Vorschriften, insbesondere die Hausordnung des Käufers ein. Die einschlägigen Sicherheitsbestimmungen hat die Verkäuferin in jedem Fall einzuhalten. Der Käufer gibt die notwendigen Informationen rechtzeitig bekannt. Die Verkäuferin überbindet diese Verpflichtungen auf ihre Mitarbeitenden, Subunternehmer, Unterlieferanten und beigezogene Dritte.
- 3.4 Die Bestimmungen der vorliegenden Ziffer 3 gelten auch für weiteres von der Verkäuferin für die Vertragserfüllung eingesetztes Personal, namentlich für freie Mitarbeitende.

4. **Beizug Dritter**

- 4.1 Für Leistungen, die durch Mitarbeitende der Verkäuferin an den Standorten der Käuferin erbracht werden, darf die Verkäuferin Dritte (z.B. Zulieferanten, Subunternehmer) für die Erbringung ihrer Leistungen nur mit vorgängiger schriftlicher Zustimmung des Käufers beiziehen. Sie bleibt für die vertragsgemässe Leistungserbringung durch die beigezogenen Dritten verantwortlich.
- 4.2 Eine Substitution ist vorbehältlich abweichender ausdrücklicher Vereinbarung ausgeschlossen.
- 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).

5. **Arbeitsschutzbestimmungen, Arbeitsbedingungen und Lohngleichheit von Frau und Mann**

- 5.1 Die Verkäuferin 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 Verkäuferin mit Sitz im Ausland hält die entsprechenden Bestimmungen ein, die am Ort der Leistungserbringung im Ausland gelten, zumindest aber die Kernübereinkommen der internationalen Arbeitsorganisation¹⁶.
- 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 einzuhalten¹⁷.
- 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 50'000.-.**

6. **Ersatzteillieferungen**

Die Verkäuferin gewährleistet dem Käufer während mindestens 5 Jahren ab Übergabe bzw. ab Installation der Hardware die Lieferung von Hardware-Ersatzteilen.

7. **Definitionen**

- 7.1 Vertrag: bezeichnet die Gesamtheit der zur Vereinbarung gehörenden Dokumente (d.h. Hauptdokument unter Einschluss sämtlicher dazugehörigen Bestandteile wie AGB und weitere Anhänge).
- 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 vertraglich vereinbarte Verwendbarkeit oder Verfügbarkeit der Hardware (inkl. Betriebssoftware) einschränkt oder beeinträchtigt. Erfasst sind auch Störungen, welche durch Dritte verursacht werden, insbesondere durch das Zusammenwirken mit Software oder anderer Hardware.

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 und gegen separate Vergütung 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 untrennbar mit der Hardware verbundenen Betriebssoftware richten sich nach dem bestimmungsgemässen Gebrauch der Hardware. Der Käufer darf die Hardware (inkl. dazugehöriger Betriebssoftware) an Dritte weiterveräussern, soweit er die eigene Nutzung aufgibt. Die Verkäuferin sorgt für ordnungsgemässe Lizenzierung von Drittleistungen.

10. Dokumentation

- 10.1 Die Verkäuferin liefert dem Käufer elektronisch oder in Papierform zusammen mit der Hardware (inkl. dazugehörige Betriebssoftware) die dazugehörige Dokumentation (insbesondere Installations- und Benutzerhandbuch) in den vereinbarten Sprachen und in vereinbarter Anzahl.
- 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.

¹⁶ ILO-Übereinkommen: Nr. 29 vom 28. Juni 1930 über Zwangs- oder Pflichtarbeit (SR 0.822.713.9), Nr. 87 vom 9. Juli 1948 über die Vereinigungsfreiheit und den Schutz des Vereinigungsrechtes (SR 0.822.719.7), Nr. 98 vom 1. Juli 1949 über die Anwendung der Grundsätze des Vereinigungsrechtes und des Rechtes zu Kollektivverhandlungen (SR 0.822.719.9), Nr. 100 vom 29. Juni 1951 über die Gleichheit des Entgelts männlicher und weiblicher Arbeitskräfte für gleichwertige Arbeit (SR 0.822.720.0), Nr. 105 vom 25. Juni 1957 über die Abschaffung der Zwangsarbeit (SR 0.822.720.5), Nr. 111 vom 25. Juni 1958 über die Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf (SR 0.822.721.1), Nr. 138 vom 26. Juni 1973 über das Mindestalter für die Zulassung zur Beschäftigung (SR 0.822.723.8), Nr. 182 vom 17. Juni 1999 über das Verbot und unverzügliche Massnahmen zur Beseitigung der schlimmsten Formen der Kinderarbeit (SR 0.822.728.2).

¹⁷ SR 823.20

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.
- 13.3 Die Verkäuferin ist verpflichtet, während der Vertragsdauer einwandfreies Ersatzmaterial zur Verfügung zu halten, bzw. innert nützlicher Frist zu liefern.

14. Support

- 14.1 Die zu erbringenden Supportleistungen werden im Vertrag vereinbart.
- 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).
- 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. Im Vertrag ist festzuhalten, ob und wie Anfragen und Meldungen schriftlich, telefonisch oder elektronisch übermittelt werden können.

15. Informationspflichten

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).

16. Bereitschafts-, Reaktions- und Störungsbehebungszeit

- 16.1 Bereitschaftszeit
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.
- 16.2 Reaktionszeit
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.
- 16.3 Störungsbehebungszeit
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.

16.4 Die Verkäuferin teilt dem Käufer die Behebung der Störung mit.

16.5 Nichteinhaltung der vereinbarten Zeiten

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. Die Höhe der Konventionalstrafe wird anhand des konkreten Einzelfalls im Vertrag festgelegt.

Die Konventionalstrafen sind in diesen Fällen auch dann geschuldet, wenn die Leistungen unter entsprechendem Vorbehalt angenommen werden. Die Bezahlung der Konventionalstrafen befreit die Parteien nicht von der Erfüllung respektive Einhaltung ihrer vertraglichen Verpflichtungen; sie werden an einen allfälligen Schadenersatz angerechnet.

17. Rapporte

Die Verkäuferin erstellt auf Verlangen des Käufers nach Abschluss der einzelnen Wartungsarbeiten jeweils einen Rapport und händigt dem Käufer ein Exemplar desselben aus.

18. Beginn und Dauer

18.1 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.

18.2 Ist die Wartung auf unbestimmte Zeit abgeschlossen, so kann sie mangels anderer Abrede vom Käufer 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.

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

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

19. Folgen der Beendigung

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

D GEMEINSAME SCHLUSSBESTIMMUNGEN

20. Erfüllungsort und Übergang von Nutzen und Gefahr

- 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.**

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 der Vergütung und die Periodizität der Rechnungsstellung für die Wartung richten sich nach dem Vertrag. Die Mehrwertsteuer ist separat auszuweisen.
- 22.4 Fällige Zahlungen leistet der Käufer innert 30 Tagen nach Erhalt der Rechnung.
- 22.5 Unter Vorbehalt anders lautender vertraglicher Vereinbarung kann die Verkäuferin 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.

23. Geheimhaltung

- 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.

- 23.2 Die Geheimhaltungspflicht besteht schon vor Vertragsabschluss und dauert nach Beendigung des Vertragsverhältnisses fort.
- 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.
- 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.
- 23.5 Die Parteien überbinden die Geheimhaltungspflicht auf ihre Mitarbeitenden, Subunternehmer, Unterlieferanten sowie weitere beigezogene Dritte.
- 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 50'000 je Fall. Die Bezahlung der Konventionalstrafe befreit nicht von der Einhaltung der Geheimhaltungspflichten. Die Konventionalstrafe wird auf einen allfälligen Schadenersatz angerechnet.**

24. Datenschutz und Datensicherheit

- 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.
- 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. In diesem Umfang und zu diesem Zweck dürfen Personendaten auch an ein mit einer der Vertragsparteien verbundenen Unternehmen im In- oder Ausland weitergegeben werden, sofern die Voraussetzungen gemäss den Bestimmungen der schweizerischen Datenschutzgesetzgebung erfüllt sind.
- 24.3 Die Parteien überbinden diese Verpflichtungen auf ihre Mitarbeitenden, Subunternehmer, Unterlieferanten sowie weitere zur Vertragserfüllung beigezogene Dritte.

25. Gewährleistung

- 25.1 Die Verkäuferin gewährleistet, dass sie die Hardware (inkl. dazugehöriger Betriebssoftware) mit allen vereinbarten, zugesicherten und in guten Treuen 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 in guten Treuen 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.

- 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.
- 25.4 Verlangt der Käufer Nachbesserung oder Ersatzlieferung, so behebt die Verkäuferin die Mängel innerhalb der angesetzten Frist und trägt die daraus entstehenden Kosten.
- 25.5 Hat die Verkäuferin die verlangte Nachbesserung bzw. Ersatzlieferung nicht oder nicht erfolgreich vorgenommen, kann der Käufer nach Wahl:
- a) einen dem Minderwert entsprechenden Abzug von der Vergütung machen;
 - b) die erforderlichen Unterlagen – soweit die Verkäuferin zur Herausgabe berechtigt ist – herausverlangen und die erforderlichen Massnahmen auf Kosten und Gefahr des Verkäufers durch einen Dritten vornehmen lassen oder
 - c) vom Vertrag zurücktreten.
- 25.6 Ist wegen eines Mangels ein Schaden entstanden, so haftet die Verkäuferin zusätzlich für dessen Ersatz gemäss Ziffer 27.

26. Verletzung von Schutzrechten

- 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. 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 Verkäuferin die vereinbarte Zahlung an den Dritten nur zu übernehmen, wenn sie ihr vorgängig zugestimmt hat.
- 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 im Rahmen von Ziffer 27 schadlos zu halten. Soweit der Käufer die Schutzrechtsverletzung selbst zu vertreten

hat, sind die Ansprüche gegen die Verkäuferin ausgeschlossen.

27. Haftung

27.1 Die Parteien haften für alle Schäden, die sie der anderen Partei verursachen, wenn sie nicht beweisen, dass sie kein Verschulden trifft. Die Haftung für Personenschäden ist unbeschränkt. In jedem Fall bleibt die Haftung auf den effektiv entstandenen, nachgewiesenen Schaden begrenzt. Wird im Vertrag nichts anderes festgelegt, beträgt die Haftung für leichte Fahrlässigkeit maximal CHF 1 Mio. pro Vertrag. Ausgeschlossen ist die Haftung für entgangenen Gewinn.

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

28. Vertragsänderungen, Widersprüche und Teilungültigkeit

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

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

28.3 Erweisen sich einzelne Bestimmungen des Vertrages als ungültig oder rechtswidrig, so wird die Gültigkeit des Vertrages davon nicht berührt. Die betreffende Bestimmung soll in diesem Fall durch eine wirksame, wirtschaftlich möglichst gleichwertige Bestimmung ersetzt werden.

29. Abtretung und Verpfändung

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)¹⁸ werden wegbedungen.

¹⁸ SR 0.221.211.1

Kann ganz oder teilweise als Beilage zum Pflichtenheft verwendet werden.

Anpassungen einzelner Klauseln der IT-AGB des Bundes

Die nachstehenden Klauseln der in EK XX referenzierten IT-AGB des Bundes werden für den vorliegenden Auftrag wie folgt angepasst:

Betroffene Themen	Betroffene Klauseln	Angepasste Regelung
Begriffe	Jeweils bei deren Verwendung in den ganzen AGB für die Beschaffung und Pflege von Standard- Software, AGB für Werkverträge im Informatikbereich und die Pflege von Individualsoftware sowie AGB für Informatikdienstleistungen	<u>Standardsoftware, Software:</u> Die Begriffe Standardsoftware und Software beziehen sich jeweils auf Open Source und Closed Source bzw. proprietäre Software sowie Mischformen.
Gegenstand und Geltung	Ergänzung der jeweiligen Ziff. 1.2 der AGB für die Beschaffung und Pflege von Standardsoftware, AGB für Werkverträge im Informatikbereich und die Pflege von Individualsoftware sowie AGB für Informatikdienstleistungen	(...), akzeptiert damit vorliegende AGB, mit den Anpassungen gemäss vorliegender Beilage 12 (in Schriftfarbe Rot aufgeführt). (...)

<p>Art und Umfang der Nutzung</p>	<p>Ziff. 7.1 und 7.4 der AGB für die Beschaffung und Pflege von Standardsoftware und Ziff. 25.3 AGB für Werkverträge im Informatikbereich und die Pflege von Individualsoftware</p>	<p>7.1 Die Leistungserbringerin räumt dem Leistungs- bezüger direkt oder indirekt das Recht zur Nutzung der von ihr gelieferten Standard- software ein. Art und Umfang der Nutzung richten sich nach der individuellen Vereinbarung im Vertrag. Soweit die Parteien in der Vertragsurkunde nichts Gegenteiliges verein- bart haben, ist die Nutzung unbefristet und geographisch nicht eingeschränkt. Sie ist an keine bestimmte Hardware gebunden. Die Leistungserbringerin sorgt für ordnungs- gemäße Lizenzierung von Drittkomponenten.</p> <p>7.4 Die Standardsoftware kann im Rahmen der Ziffern 7.1 bis 7.3 innerhalb des eigenen Kon- zerns resp. innerhalb der Bundesverwaltung genutzt werden. Zudem kann der Leistungs- bezüger mit schriftlicher Zustimmung der Leis- tungserbringerin das Nutzungsrecht an der Standardsoftware auf einen Dritten übertra- gen. Soweit Nutzungsrechte an vorbestehen- der Software nicht übertragbar sind, stellt die Leistungserbringerin sicher, dass Dritte ohne zusätzliche Kosten ein entsprechendes Nutzungsrecht an der betreffenden Software erhalten.</p>
-----------------------------------	---	--

		<p>25.3</p> <p>Der Besteller erhält an vorbestehenden Schutzrechten, die an Teilen des Werks bestehen, ein zeitlich, räumlich und sachlich uneingeschränktes, nicht ausschliessliches, übertragbares Nutzungsrecht, welches ihm die Nutzungs- und Verfügungsmöglichkeiten am Werk im Sinne von Ziffer 25.2 erlaubt. Soweit Nutzungsrechte an vorbestehender Software nicht übertragbar sind, stellt die Lieferantin sicher, dass Dritte ohne zusätzliche Kosten ein entsprechendes Nutzungsrecht an der betreffenden Software erhalten. (...)</p>
<p>Ausführung und Dokumentation/Information</p>	<p>Ziff. 7.2 AGB für Werkverträge im Informatikbereich und die Pflege von Individualsoftware, Ziff. 8.1 AGB für Informatikdienstleistungen Ziff. 9 AGB für Kauf und Pflege Hardware</p>	<p>7.2</p> <p>AGB für Werkverträge im Informatikbereich und die Pflege von Individualsoftware Die Lieferantin verpflichtet sich, das Werk gemäss den vertraglichen Bestimmungen und Spezifikationen, dem aktuellen Stand der Technik sowie den gesetzlichen Vorgaben herzustellen. Sie sorgt für ordnungsgemässe Lizenzierung von Drittleistungen.</p> <p>Bzw.</p> <p>8.1 AGB Informatikdienstleistungen 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. Sie sorgt für ordnungsgemässe Lizenzierung von Drittleistungen.</p> <p>Bzw.</p> <p>9 AGB Hardware: Art und Umfang der Nutzung der untrennbar mit der Hardware verbundenen Betriebssoftware richten sich nach dem bestimmungsgemässen Gebrauch der Hardware. Der Käufer darf die Hardware (inkl. dazugehöriger Betriebssoftware) an Dritte weiterveräußern, soweit er die eigene Nutzung aufgibt. Die Verkäuferin sorgt für ordnungsgemässe Lizenzierung von Drittleistungen.</p>

<p>Geheimhaltung</p> <p><i>[Erläuterung: Bereits bei der Erstellung der Ausschreibungsunterlagen ist im Einzelfall zu prüfen, ob die nebenstehende Anpassung aus den dort genannten Gründen von vornherein nicht in Frage kommt und daher weggelassen werden soll]</i></p>	<p>Ergänzend zu Ziff. 24.1 AGB für die Beschaffung und Pflege von Standardsoftware, Ziff. 22.1 AGB für Werkverträge im Informatikbereich und die Pflege von Individualsoftware, Ziff. 16.1 AGB für Informatikdienstleistungen</p>	<p>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>Die Leistungserbringerin/Lieferantin/Auftragnehmerin darf von ihr selbst modifizierte Software nach vorgängiger schriftlicher Zustimmung des Leistungsbezügers/Bestellers/Auftraggebers Dritten zugänglich machen. Der Leistungsbezüger/Besteller/Auftraggeber wird die Zustimmung nicht ohne sachlichen Grund verweigern. Eine Verweigerung ist insbesondere dann möglich, wenn durch das Zugänglich- machen Sicherheitsinteressen, vertrauliche oder geheime Informationen des Leistungsbezügers/Bestellers/Auftraggebers gefährdet würden.</p>
--	---	---

Im Übrigen kommen die in EK **XX** genannten IT-AGB des Bundes unverändert zur Anwendung. Der Anbieter bestätigt mit seiner Unterschrift zu EK **XX** im Anhang **XX** „Katalog der Eignungsnachweise“ dass er die dort aufgeführten IT-AGB des Bundes mit den hier festgelegten Anpassungen akzeptiert. Davon abweichende Allgemeine Geschäftsbedingungen des Anbieters und Lizenzbestimmungen sind weggelassen.