

ZAV Fachgruppe Telekom- und
Technologierecht
14.06.2012

**Insolvenz des IT Anbieters: Risiken und
Vorsorgemöglichkeiten**

Wolfgang Straub



Was ist gefährdet?

- Nutzungsbefugnisse
- Wartung und Weiterentwicklung
- Gewährleistung- und Haftungsansprüche
- Eigene Handlungsfähigkeit

Früherkennung

Vor Vertragsschluss

- ‚Due Diligence‘ Prüfung der personellen und materiellen Ressourcen des Unternehmens
- Bezeichnung der vom Anbieter gelieferten Informationen als Vertragsgrundlage.
Rücktrittsrecht im Fall der Unrichtigkeit.

3

Früherkennung

Während der Vertragsdauer

- Periodische Information über finanzielle Kennzahlen
- Verifikationsmöglichkeit der Informationen durch Audits
- Periodische Prüfung der Kreditwürdigkeit durch Agentur
- Eventuell Übernahmemöglichkeiten bei Unterschreitung von Schwellenwerten

4

Vertragsdesign

Vertragsstruktur

- Zahlungsplan mit Abnahmegegenständen
- Eventuell ‚Zwischenschaltung‘ eines solventen Generalunternehmers
- Eventuell Vereinbarung von Direktzahlungen an Subakkordanten
- Eventuell Hosting von Entwicklungssystemen und Zugangsmöglichkeit bei Bestellerin

5

Immaterialgüterrechte

Änderungen am Software erfordern

- Sourcecode, Hilfssoftware etc.
- Know-How (Entwicklungsdokumentation, Mitarbeiter)
- Nutzungsrechte

6

Immaterialgüterrechte

Rechtsübertragung:

- Welche Rechte werden übertragen?
- Welche Softwarekomponenten sind davon erfasst?

7

Immaterialgüterrechte

Lizenzen:

- Echte Lizenzen vs. Veräußerung von Nutzungsbefugnissen (Art. 12 Abs. 2 URG)

- Faktische Verfügungsgewalt
- Einmaliges Entgelt
- Keine zeitliche Beschränkung

8

Sourcecode

- Offene Mitlieferung
- Codierte Mitlieferung
 - Schlüssel bei Anbieter
 - Schlüssel versiegelt bei Besteller
 - Schlüssel bei Drittem (Escrow)
- Fiduziarische Eigentumsübertragung des Codes auf einen Dritten (Escrow)

9

Escrow

- Wird alles Erforderliche geliefert (auch Hilfssoftware, Dokumentation, Parametrisierungseinstellungen etc.)?
- Wird es zeitnah aktualisiert?
- Wie lässt sich dies überprüfen?
- Hat man rechtzeitig Zugriff darauf?
- Ist die Lösung insolvenzfest?
- Lohnt sich der Aufwand?

10

Know-How von Mitarbeitern sichern

- Umfassende Dokumentation
- Prüfung der Dokumentation durch Audits
- Ausnahme von allfälligen Anstellungsverzichtsklauseln
- Eventuell Secondment
- Eventuell Gründung eines Joint Venture mit Übernahmeoption

11

Gewährleistung

- Erfüllungsanreize (auch für Konkursverwaltung) durch Zahlungspläne und Garantierückbehalte
- Abtretung von Ansprüchen gegenüber Subakkordanten

12

Haftungsansprüche

- Drittgarantie (z.B. Konzernmutter, Bank)
- Versicherung

13

Versicherung

- Deckungshöhe und Ausschlüsse verifizieren
- Koordination mit Haftungsausschlüssen in Police und IT-Vertrag
- Nachweis des Versicherungsabschlusses (Kopie Police oder Bestätigung der Versicherung)
- Nachweis der Prämienzahlung
- Bei Versicherungsverwechsel: Deckungslücken vermeiden

14

Wahrung der eigenen Handlungsfreiheit

- Auflösungsklauseln für den Insolvenzfall (durch Spezialisten prüfen lassen!)
- Aussonderung (Daten, Individualentwicklungen etc.) durch Markierung von Datenträgern erleichtern
- Auflösungsoptionen vor Insolvenz (Modalitäten definieren!)
- Umfang der Auflösung (Teilauflösung, Wirkung auf verbundene Verträge) definieren!

15

Fragen, Anregungen, Kritik?

Dr. Wolfgang Straub
Deutsch Wyss & Partner
Effingerstrasse 17/Postfach 5860
CH-3001 Bern
031 381 44 25

wolfgang.straub@advobern.ch

16