

Dr. Wolfgang Straub
Krneta Advokatur Notariat
Münzgraben 6/Postfach
3001 Bern

www.it-recht.ch
straub@krneta-law.ch

Checkliste Wartungs- und Supportverträge

Diese Checkliste dient lediglich als Anhaltspunkt zur Erarbeitung von Wartungsverträge. Sie erhebt keinerlei Anspruch auf Vollständigkeit. Die Qualität von IT-Verträgen zeigt sich vor allem daran, inwieweit sie den Risiken des konkreten Projekts Rechnung tragen. Der Ausarbeitung komplexer Verträge sollte daher stets eine individuelle Analyse der wirtschaftlichen, technischen und rechtlichen Risiken vorangehen.

1. Einleitung

- 1.1. Genaue Bezeichnung der **Vertragsparteien**
- 1.2. Definition der **umfassten Produkte / Systeme**
- 1.3. **Begriffsdefinitionen**
- 1.4. allenfalls Referenzieren von **eingereichten Unterlagen**, welche sich auf die Erfahrung des Dienstleisters beziehen
- 1.5. **Koordination** mit anderen Verträgen (z.B. parallelen Kauf- und Werkverträgen)

2. Leistungsbeschreibung (Service Level Agreement)

- 2.1. **Zielrichtung** der Massnahmen, z.B.:
 - 2.1.1. Behebung aktueller **Störungen** im Einzelfall
 - 2.1.2. Systematische Eliminierung bekannt gewordener Fehler (**Corrective Maintenance**)
 - 2.1.3. Regelmässige Aktualisierung und Weiterentwicklung durch Upgrades (**Perfective Maintenance**).
 - 2.1.4. Anpassung an neue technische und organisatorische Vorgaben (**Adaptive Maintenance**) → eventuell Abschluss eines eigenen Werkvertrages zu den im Wartungsvertrag festgelegten Rahmenbedingungen
- 2.2. Art und Weise der **Korrektur von Fehlern**, z.B.:
 - 2.2.1. **Vorläufige Störungsbehebung**: Patching und Anweisung an Kunden zur Störungsumgehung (Workaround)
 - 2.2.2. Lieferung bereinigter Versionen des Programms (**Updates**)
 - 2.2.3. Wartungspflicht für **bisherige Softwareversionen** nach Einführung neuer Versionen

- 2.2.4. Lieferung neuer **Relases**, welche wesentliche technische Neuentwicklungen darstellen (z.B. zur Anpassung an neue Betriebssysteme)
- 2.2.5. **Installation, Konfiguration und Datenmigration** bei Einführung neuer Versionen
- 2.2.6. **Anzahl** der vom Dienstleister zu liefernden Exemplare neuer Versionen bzw. Anzahl der durchzuführenden Installationen (z.B. Installation nur auf einem Pilotsystem, Vornahme der weiteren Arbeiten durch den Kunden)
- 2.2.7. **Einweisung** in neue Softwareversionen
- 2.3. **Erfolgsgarantie, Mean Time to Repair** oder blosse **Einsatzbereitschaftsgarantie** für die Behebung von Störungen → Kriterien und Verfahren zur Leistungserfassung definieren
- 2.4. **Art der Leistungserbringung**
 - 2.4.1. **Service Levels**, z.B. Helpdesk, Störungsbehebung durch Remote Access, Servicetechniker vor Ort
 - 2.4.2. Qualifikation des eingesetzten **Personals**, eventuell Mitspracherecht des Kunden
 - 2.4.3. **Prioritäten** bei der Störungsbehebung → Definition von Störungskategorien
 - 2.4.4. **Skalierbarkeit** des Umfangs der Dienstleistungen
 - 2.4.5. Einzuhaltende **Standards und Normen**, z.B. Sicherheitsstandards, Verfahren
 - 2.4.6. **Support Levels** und Eskalation
 - 2.4.7. **Abnahmeverfahren** für Hard- oder Softwareänderungen

- 2.5. Eventuell Beschaffung von IT-Produkten (**IT Procurement**):
 - 2.5.1. Definition von Produktkategorien (**Warenkörben**), welche dem Kunden bei Bedarf innerhalb bestimmter Fristen zur Verfügung gestellt werden müssen
 - 2.5.2. Standardisierung von **Installationsverfahren** (z.B. Image zum Klonen der Installation von PC-Arbeitsplätzen)
 - 2.5.3. **Test** durch den Dienstleister
 - 2.5.4. **Abnahmeverfahren**
 - 2.5.5. **Einweisung** in den Gebrauch, eventuell zusätzliche Schulung
 - 2.5.6. **Gewährleistung**
- 2.6. Kompetenzverteilung für **Systemadministrationsaufgaben**, z.B. wer für Konfiguration, Verwaltung von Passwörtern und Benutzerrechten zuständig ist
- 2.7. **Informationssicherheit** einschliesslich Disaster Recovery Planning
- 2.8. **Datenschutzkonzept** sofern der Dienstleister im Rahmen des Vertragsverhältnisses Einblick in personenbezogene Daten erhalten kann (z.B. auch Daten über Mitarbeiter des Kunden). Das Datenschutzkonzept sollte insbesondere folgende Themen umfassen:
 - 2.8.1. **Datenherrschaft**, Weisungsrecht des Kunden, Zweckbindung
 - 2.8.2. Technische und organisatorische Massnahmen zur **Vermeidung und Erkennung** allfälliger Datenschutzverletzungen (z.B. Beschränkungen und automatische Protokollierung der Zugriffe)
 - 2.8.3. Eventuell besondere Massnahmen zum Schutz von Daten, welche **spezialgesetzlichen oder vertraglichen Geheimhaltungspflichten** unterstehen.
 - 2.8.4. **Kontrollrechte** des Kunden
 - 2.8.5. **Folgen** von Datenschutzverletzungen (z.B. Konventionalstrafen, ausserordentliches Kündigungsrecht)

- 2.8.6. **Geheimhaltungspflicht** des Dienstleisters und Pflicht zur Überbindung auf diejenigen Arbeitnehmer, welche Einblick in die Daten des Kunden erhalten
 - 2.8.7. Zustimmung des Kunden vor dem **Beizug von Dritten** zu Aufgaben, bei welchen Möglichkeit zum Dateneinblick besteht
 - 2.8.8. Zustimmung des Kunden vor einer allfälligen **Verlagerung der Leistungserbringung ins Ausland**
 - 2.8.9. Schutzmassnahmen gegen **Vermischung**/Zugriff durch andere Kunden des Dienstleisters
- 2.9. **Ort** der Leistungserbringung → Auswirkungen bei Veränderungen des Kundenstandorts definieren

3. Nebenpflichten

- 3.1. **Mitwirkungspflichten** des Kunden, z.B.:
 - 3.1.1. **Zugang** zu den betreuten Anlagen und Systemen
 - 3.1.2. Umfang der **Benutzung von Infrastruktur, Entwicklungs- und Testsystemen** des Kunden
 - 3.1.3. Schaffung und Aufrechterhaltung bestimmter **technischer Voraussetzungen**
 - 3.1.4. **Nichtveränderung der Systemkonfiguration** ohne Zustimmung des Dienstleisters
 - 3.1.5. Einspielen **neuer Releases** → wer hat sie zu installieren und allfällige Umstellungskosten zu tragen (z.B. Anpassung der Systemumgebung und Datenmigration)?
 - 3.1.6. Unterstützung bei der **Fehlersuche** und Koordination mit Drittherstellern
 - 3.1.7. Mitwirkung bei der **Leistungsevaluation**
 - 3.1.8. **Datensicherung**

- 3.1.9. Verbot der Abwerbung von Mitarbeitern des Dienstleisters (**Anstellungsverzicht**) → Definition der betroffenen Mitarbeiterkategorien und Ausnahmen bei Aufgabe des Geschäftsbetriebs, Konkurs etc.
- 3.2. **Form** des Abrufs von Mitwirkungspflichten und allfälliger Mahnungen
- 3.3. **Nebenpflichten** des Dienstleisters, z.B.:
 - 3.3.1. **Dokumentation**: z.B. Wartungsdokumentation, Nachführung von Systemdokumentationen etc.
 - 3.3.2. **Information** über allfällige Erfolglosigkeit der Störungsbehebung, Anzeige von Haftungsfällen etc.
 - 3.3.3. **Kooperation** mit externen Leistungserbringern und Koordination mit Herstellern der bestehenden Systemumgebung
 - 3.3.4. **Geheimhaltung** → Verpflichtung des Dienstleisters, eine Liste der Personen zu führen, welche Einblick in vertrauliche Informationen erhalten und die Geheimhaltungspflichten auf diese zu überbinden
- 3.4. Bezug von **Subunternehmern**?

4. Immaterialgüter- und Eigentumsrechte

- 4.1. Wem gehören die im Rahmen der Wartung geschaffenen **Immaterialgüterrechte und Arbeitsergebnisse**?
- 4.2. In welcher **Form** wird Software ausgeliefert? Allenfalls Escrow

5. Vergütung

- 5.1. **Pauschale und aufwandsabhängige** Elemente → genaue Zuordnung der einzelnen Leistungsarten
- 5.2. Eventuell zusätzliche aufwandsabhängige Vergütung, **falls der Kunde nicht die aktuelle Programmversion verwendet**
- 5.3. **Nebenkosten**, Spesen, Auslagen, Abgaben und Gebühren
- 5.4. Kosten von **zu Unrecht erfolgten Störungsmeldungen**

- 5.5. Eventuell **Benchmarking**
- 5.6. **Abrechnungsmodalitäten** (z.B. Zwischenabrechnungen für Regiearbeiten, Einsichtsrecht in Belege)
- 5.7. **Zahlungsmodalitäten**, Fälligkeitstermine etc.
- 5.8. Gründe für eine **nachträgliche Erhöhung der Vergütung** → eventuell Begründungspflicht des Dienstleisters und Auflösungsrecht des Kunden
- 5.9. Folgen bei **Verzug des Kunden** (insbesondere Leistungsverweigerung, Verzugszinsen und Vertragsauflösung)

6. Vertragsdurchführung

- 6.1. **Reporting** und **Controlling**
 - 6.1.1. Inhalt, Form und Periodizität der **Berichterstattung** über termin-, leistungs- und kostenrelevante Umstände
 - 6.1.2. Eventuell **Projektinformationssystem** → Inhalte und Verfahren definieren
 - 6.1.3. **Kriterien zur Bewertung** der Leistungen
 - 6.1.4. **Kontrollrechte** des Bestellers
- 6.2. **Contract Management** zur Aktualisierung von Mitwirkungspflichten und zur Konkretisierung der Leistungsbeschreibung
- 6.3. **Change Management** zur Leistungsänderung
 - 6.3.1. **Verfahren** inkl. Eskalationsprozedere
 - 6.3.2. **Form** der Änderung
 - 6.3.3. **Auswirkung** auf Kosten, Fristen und Termine
 - 6.3.4. **Kosten** des Change-Management-Verfahrens
 - 6.3.5. Einbezug von **Subunternehmern**

7. Vertragskonformität der Leistung (Service Level Management)

7.1. Monitoring

7.1.1. **Messmethoden**

7.1.2. **Tiefe** der zu erfassenden Informationen

7.1.3. **Gewichtung** verschiedener Kriterien

7.1.4. Möglichkeit zur **externen Überprüfung**

7.2. Modalitäten von **Beanstandungen**

7.3. Verhältnis zu **Gewährleistungsansprüchen**

7.3.1. **Ursprünglich** vom Dienstleister gelieferte Produkte / Systeme

7.3.2. **Im Rahmen des Wartungsvertrages** gelieferte Produkte

7.4. **Preisminderung, Boni, Mali und Konventionalstrafen**

7.5. Recht zur **vorzeitigen Vertragsauflösung** bei qualifizierten Vertragsverletzungen

7.6. **Zurückbehaltung** und Verrechnung von Zahlungen

8. Haftung für Schäden

8.1. Eventuell **Haftungsausschlüsse** des Dienstleisters und des Kunden

8.2. **Beweis und Berechnung** des Schadens

8.3. Verhältnis zu allfälligen **Konventionalstrafen**

8.4. Bedeutung eines **Verschuldens** des Dienstleisters

8.5. Allenfalls **Versicherung** gewisser Risiken durch den Dienstleister

9. Vertragsbeendigung

9.1. Eventuell **Befristung** mit Möglichkeit zur Verlängerung

- 9.2. **Ordentliche Kündigung** (z.B. jährlich, eventuell erst nach einer bestimmten Mindestvertragsdauer)
 - 9.2.1. **Kündigungsfristen** (z.B. sechs Monate im Voraus)
 - 9.2.2. **Kündigungstermine** (z.B. auf Ende eines Kalenderjahres)
 - 9.2.3. **Form** (z.B. eingeschriebener Brief)
- 9.3. Eventuell **Option** zur vorzeitigen Vertragsauflösung zu einem bestimmten oder voraus bestimmmbaren Preis
- 9.4. **Ausserordentliche Vertragsauflösung** in Fällen, in welchen eine weitere Zusammenarbeit nicht mehr zumutbar ist
- 9.5. Eventuell **Auflösungsrecht bei Einstellung der Unterstützung bisheriger Versionen**
- 9.6. **Folgen** der Vertragsauflösung:
 - 9.6.1. Verhältnis zu **verbundenen Verträgen** (z.B. Auswirkung auf konexe Kauf-, Lizenz- und Werkverträge)
 - 9.6.2. **Vergütung** (Berechnung für angebrochene Perioden *pro rata temporis*, eventuell zusätzliche Entschädigungen)
 - 9.6.3. **Herausgabe** von Wartungsdokumentation, Diagnosehilfen sowie Sourcecode und Entwicklungsdokumentation von im Rahmen des Vertrags entwickelter Software
 - 9.6.4. Falls **Beendigung einzelner Vertragsteile** möglich ist: Auswirkung auf den Rest des Vertrages
 - 9.6.5. Eventuell weitere **Unterstützung** im Rahmen von Einzelaufträgen, Lieferung von Ersatzteilen
 - 9.6.6. **Geheimhaltungs-** und Vernichtungspflichten

10. Schlussbestimmungen

- 10.1. **Anwendbares Recht** definieren, falls es sich um ein grenzüberschreitendes Verhältnis handelt

- 10.2. **Gerichtsstand**, eventuell alternatives Streitbeilegungsverfahren
- 10.3. Abschliessendes Verzeichnis aller **Anhänge** des Vertrages und Verhältnis der einzelnen Vertragsdokumente zueinander
- 10.4. **Vollständigkeitsklausel** (es bestehen keine mündlichen Nebenabreden)
- 10.5. **Form** von Vertragsänderungen und Erklärungen an die Gegenpartei, welche die Rechtslage gestalten
- 10.6. Modalitäten für Änderungen von **Korrespondenzadressen und Ansprechpartnern**
- 10.7. **Rechtsnachfolge**, eventuell grundsätzliche Zustimmung zur Übertragung des Vertrages unter Vorbehalt bestimmter Ablehnungsgründe
→ Ablehnungsverfahren definieren
- 10.8. Berechtigung des Dienstleisters, das Projekt als **Referenz** zu verwenden, Modalitäten der Referenzerteilung
- 10.9. **Unterschriften** → darauf achten, dass alle Unterzeichnenden unterschriftsberechtigt sind (aktuellen Handelsregisterauszug als Anhang aufnehmen)