

## Gemeinsame Entwicklungen und Software in der Insolvenz

Wolfgang Straub

'Mittagstisch Vergaberecht' Post CH AG  
27.06.2017



### Überblick

- > Gemeinsame Entwicklungen
- > Software in der Insolvenz

## **Gemeinsame Entwicklungen**

### **Gemeinsam geschaffene Immaterialgüter** (z.B. Urheberrechte an Weiterentwicklungen)

Keine vertragliche Regelung =  
gemeinschaftliche Berechtigung:

→ nur gemeinsame Verfügung möglich!

3

## **Gemeinsame Entwicklungen**

### **Lösungsmöglichkeiten**

- > Übertragung auf einen Partner und Lizenzerteilung an den anderen
- > Cross Licensing
- > Kickback bei Drittkommerzialisierung
- > Aufteilung der urheberrechtlichen Nutzungsbefugnisse
- > Joint Venture

'Verdoppelung' eigenständiger Urheberrechte ist  
in der Schweiz rechtlich nicht möglich.

4

## **Gemeinsame Entwicklungen**

### **Es gibt keinen gutgläubigen Erwerb von Urheberrechten!**

- > Sicherstellen, dass Vertragspartner selbst über die erforderlichen Rechte verfügt!
- > Vertragliche Informationspflichten über potenzielle Ansprüche Dritter/  
Rechtsgewährleistungsregeln vorsehen

5

## **Software in der Insolvenz**

Was ist gefährdet?

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

6

## Software in der Insolvenz

### **Art. 211 SchKG: Umwandlung von Forderungen**

<sup>1</sup> Forderungen, welche nicht eine Geldzahlung zum Gegenstande haben, werden in Geldforderungen von entsprechendem Werte umgewandelt.

<sup>2</sup> Die Konkursverwaltung hat indessen das Recht, zweiseitige Verträge, die zur Zeit der Konkurseröffnung nicht oder nur teilweise erfüllt sind, anstelle des Schuldners zu erfüllen. Der Vertragspartner kann verlangen, dass ihm die Erfüllung sichergestellt werde.

7

## Software in der Insolvenz

### **Echte Lizenzen**

- > Zeitlich befristet
- > Wiederkehrendes Entgelt
- > Eventuell zusätzliche Leistungspflichten (z.B. SaaS)
- Umwandlung in Geldforderung gemäss Art. 211 SchKG

### **Unechte Lizenzen**

- > Faktische Verfügungsgewalt
- > Einmaliges Entgelt
- > Keine zeitliche Beschränkung
- Weiterbestand des Nutzungsrechts

8

## **Software in der Insolvenz**

**Änderungen und Weiterentwicklungen** an Software erfordern:

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

9

## **Software in der Insolvenz**

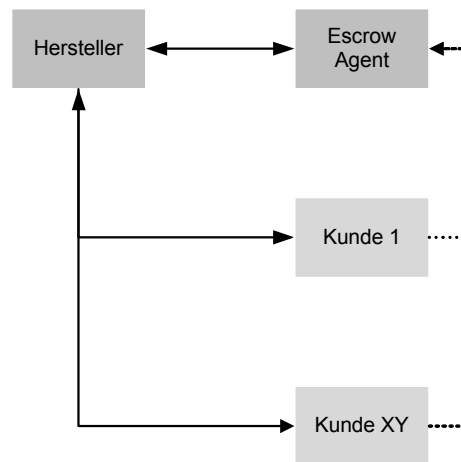
### **Sourcecode**

- > Offene Mitlieferung
- > Codierte Mitlieferung
  - Schlüssel versiegelt bei Besteller
  - Schlüssel bei Dritten (→Escrow)
- > Fiduziarische Eigentumsübertragung des Codes auf einen Dritten (Escrowagent)

10

## Software in der Insolvenz

### Escrow



11

## Software in der Insolvenz

### Escrow: praktische Probleme

- > 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?

12

## **Software in der Insolvenz**

### **Know-How von Mitarbeitern sichern**

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

13

## **Software in der Insolvenz**

### **Gewährleistung**

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

### **Haftungsansprüche**

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

14

## Software in der Insolvenz

### Versicherungen

- > 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 Versicherungswechsel: Deckungslücken vermeiden

15

## Software in der Insolvenz

### 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.

16



## **Software in der Insolvenz**

### **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

17

## **Software in der Insolvenz**

### **Vertragsdesign**

- > Zahlungsplan entsprechend Abnahmen
- > Eventuell ‚Zwischenschaltung‘ eines solventen Generalunternehmers
- > Eventuell Vereinbarung von Direktzahlungen an Subakkordanten
- > Eventuell Hosting von Entwicklungssystemen und Zugangsmöglichkeit bei Bestellerin
- > Eventuell Umwandlungsmöglichkeit echter Lizenzen zu vorausdefinierten Konditionen in unechte Lizenzen

18

## **Software in der Insolvenz**

### **Wahrung der eigenen Handlungsfreiheit**

- > Rechtsübertragungen statt echte Lizenzen
- > Auflösungsmodalitäten in Projekt- und Serviceverträgen
- > Aussonderung (Daten, Individualentwicklungen etc.)  
z.B. durch Kennzeichnung von Datenträgern erleichtern

19

## **Fragen, Anregungen, Kritik?**

Dr. Wolfgang Straub  
Augsburger Deutsch & Partner  
Effingerstrasse 17 / Postfach 2095  
3001 Bern

+41 31 381 37 15  
wolfgang.straub@ad-p.ch

[www.ad-p.ch](http://www.ad-p.ch)  
[www.it-recht.ch](http://www.it-recht.ch)

20