

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

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

Checkliste Werkverträge

Diese Checkliste dient lediglich als Anhaltspunkt zur Erarbeitung von Werkverträgen. 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. **Einsatzzweck** des Werks, Beschreibung der **Systemumgebung**
- 1.3. Allenfalls Referenzieren von **eingereichten Unterlagen**, welche sich auf die Erfahrung des Unternehmers beziehen
- 1.4. **Begriffsdefinitionen**
- 1.5. **Struktur und Organisation** des Projekts, Unterteilung in selbständige Teile / Phasen → Milestones
- 1.6. **Verhältnis zu anderen Verträgen**, Koordination mit anderen Projekten, weiteren Unternehmern und zusätzlichen Leistungen (z.B. Wartung)

2. Definition der zu erbringenden Leistungen

- 2.1. **Spezifikationen des Werks**, qualitative Anforderungen, Schnittstellen etc. in Anhängen definieren
- 2.2. Zusätzliche **Leistungen** des Unternehmers, z.B.:
 - 2.2.1. **Konzeptionelle Arbeiten** (Planung und Beratung)
 - 2.2.2. Lieferung von **Hardware und Standardsoftware**, Integration und Customizing
 - 2.2.3. Portierung vorhandener Teile der IT-Infrastruktur, **Systemintegration**, Datenmigration
 - 2.2.4. **Projektmanagementleistungen**, z.B. Koordination mehrerer Teilprojekte
 - 2.2.5. **Dokumentation**, insbesondere Form und Mindestinhalt von Entwicklungs- und Benutzerdokumentation
 - 2.2.6. **Einweisung** in den Gebrauch, eventuell zusätzliche Schulung
 - 2.2.7. **Wartung**, Support, Weiterentwicklung

2.3. Zeitplan

2.4. Erfüllungsort, Zeitpunkt des Übergangs von **Nutzen und Gefahr**

3. Nebenpflichten

3.1. Informationspflichten

3.2. Mitwirkungspflichten, z.B.:

3.2.1. Einholen allfälliger **Import- oder Exportbewilligungen**

3.2.2. **Vorbereitungshandlungen**, eventuell Bereitstellen von Entwicklungs- und Testsystemen

3.2.3. **Zusammenarbeit** bei der Realisierung, z.B. gemeinsame Analyse betrieblicher Abläufe, Koordination mit Herstellern der bestehenden Systemumgebung

3.2.4. Zusammenwirken von Besteller und Unternehmer bei der **Abnahme**, z.B. Bereitstellen von Testdaten

3.2.5. Unterstützungshandlungen **nach der Abnahme**, z.B. Mithilfe bei der Fehlersuche, Parallelbetrieb von bisherigem und neuem System während einer Übergangsphase

3.3. **Form** des Abrufs von Mitwirkungspflichten und allfälliger Mahnungen

3.4. **Geheimhaltung** → Verpflichtung des Unternehmers, eine Liste der Personen zu führen, welche Einblick in vertrauliche Informationen erhalten und die Geheimhaltungspflichten auf diese zu überbinden

3.5. **Datenschutz**

3.6. Eventuell **Exklusivität**: Verpflichtung des Unternehmers, keine gleichartigen Produkte an Konkurrenten des Bestellers zu liefern oder leitende Mitglieder des Projektteams nicht bei Konkurrenten einzusetzen

3.7. Eventuell Recht zur Mitsprache des Bestellers bei Änderungen im Projektteam des Unternehmers und zur Rückweisung ungeeigneter **Mitarbeiter**

3.8. Verbot der Abwerbung von Mitarbeitern des Unternehmers durch den Be-

steller (**Anstellungsverzicht**) → Definition der betroffenen Mitarbeiterkategorien. Ausnahmen bei Aufgabe des Geschäftsbetriebs, Konkurs etc.

3.9. Subunternehmer, z.B.:

- 3.9.1. **Recht zum Beizug** von Subunternehmern, eventuell Pflicht zur Berücksichtigung bestimmter Subunternehmer
- 3.9.2. Eventuell Pflicht zur **Überbindung bestimmter vertraglicher Bedingungen** auf den Subunternehmer
- 3.9.3. Koordination von **Abnahme- und Gewährleistungsmodalitäten**
- 3.9.4. **Immaterialgüterrechte** an durch den Subunternehmer geschaffener Software
- 3.9.5. Eventuell **Abtretung von Gewährleistungsansprüchen** gegen den Subunternehmer → Verhältnis zu Ansprüchen gegenüber dem Hauptunternehmer?
- 3.9.6. **Informationsaustausch** zwischen Besteller und Subunternehmer
- 3.9.7. Einbezug des Subunternehmers in ein allfälliges **Change Management Verfahren**

4. Immaterialgüterrechte und Know-how-Schutz

- 4.1. Welche bestehenden oder im Rahmen des Projekts zu schaffenden Immaterialgüterrechte werden **auf den Besteller übertragen oder lizenziert**?
- 4.2. Welche bestehenden oder im Rahmen des Projekts zu schaffenden Immaterialgüterrechte werden vom Besteller **auf den Unternehmer übertragen oder lizenziert**? Z.B. Elemente der Systemumgebung oder gemeinsam entwickelte Programmteile
- 4.3. **Umfang** von Rechtsübertragungen oder Lizenzen
 - 4.3.1. **Zeitlicher Umfang** von Lizenzen
 - 4.3.2. **Sachlicher Umfang** (welche Nutzungshandlungen werden erlaubt?)
 - 4.3.3. Eventuell **Bedingungen und Auflagen** (z.B. CPU-Klauseln)

- 4.3.4. **Exklusivität** von Lizenzen
- 4.3.5. Eventuell **Kickback** an den Besteller bei Weiterverwertung der im Rahmen des Projekts entwickelten Software durch den Unternehmer → Berechnungsgrundlagen und Überprüfungsmöglichkeiten präzise definieren
- 4.4. Überprüfung der **Einhaltung vertraglicher Beschränkungen** (z.B. Programmsperren, Digital Rights Management Systems, Audits beim Besteller)
- 4.5. In welcher **Form** wird Software ausgeliefert (Objectcode oder Sourcecode und Entwicklungsdokumentation)?
- 4.6. **Escrow** von Dokumenten bei einem Dritten. Dazu ist ein separater Vertrag mit dem Escrowagenten zu schliessen, welcher mindestens folgende Punkte regelt:
 - 4.6.1. Definition der zu hinterlegenden Dokumente (z.B. Sourcecode, Entwicklungsdokumentation und Entwicklungsumgebung)
 - 4.6.2. Übertragung des **Eigentums** an den hinterlegten Dokumenten
 - 4.6.3. Art und Umfang der **Überprüfung** der hinterlegten Datenträger
 - 4.6.4. **Aktualisierung** der Dokumente
 - 4.6.5. Definition der Gründe, welche zur **Herausgabe** berechtigen (z.B. Gerichtsurteil, Konkurs und Einstellung des Geschäftsbetriebs)
 - 4.6.6. **Nutzungs- und Änderungsrecht** des Bestellers an der hinterlegten Software
 - 4.6.7. Eventuell **Aufhebung des Anstellungsverzichts** (Ziff. 3.8)

5. Vergütung

- 5.1. **Fixe und / oder variable Elemente** (z.B. Grundpreis + Ansätze und Schätzung für aufwandsabhängige Arbeiten) → genaue Zuordnung der einzelnen Leistungsarten
- 5.2. **Aktualisierung von Kostenschätzungen**

5.3. **Nebenkosten**, Spesen und Gebühren

5.4. **Zahlungsplan**, insbesondere:

5.4.1. Voraussetzungen von **Teilzahlungen** (z.B. Teilabnahmen)

5.4.2. **Rechtliche Wirkung** von Teilzahlungen (Abschlagszahlung oder definitive Teilzahlungen)

5.4.3. Eventuell **Hinterlegung** und Herausgabeverfahren für den Fall der Uneinigkeit über Zahlungsvoraussetzungen

5.5. Folgen bei **Verzug des Bestellers** (insbesondere Leistungsverweigerung, Verzugszinsen und Vertragsauflösung)

5.6. Inhalt und Modalitäten der **Schlussabrechnung**, insbesondere:

5.6.1. **Abrechnungsmodalitäten** (z.B. Zwischenabrechnungen für Regiearbeiten, Einsichtsrecht in Belege)

5.6.2. **Zahlungsmodalitäten** (z.B. Skonti und Umrechnung von Fremdwährungen)

5.7. **Garantierückbehalt**

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 Erfassung des **Leistungsfortschritts**

6.1.4. **Kontrollrechte** des Bestellers

6.1.5. Vorgehen bei voraussichtlicher schwerwiegender **Verspätung**

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** von Änderungen
- 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 des Werks**

7.1. **Ablieferung**

- 7.1.1. **Rechtzeitigkeit** der Ablieferung, Vorgehen bei Verspätungen
- 7.1.2. Recht auf **Teilablieferungen**? → Koordination der Abnahmeverfahren und der Gewährleistungsfristen
- 7.1.3. Eventuell Überprüfung des **produktiven Einsatzes** während einer bestimmten Testperiode

7.2. **Abnahmeverfahren**

- 7.2.1. **Vorbereitungshandlungen** des Bestellers
- 7.2.2. **Mitwirkungspflichten** des Unternehmers
- 7.2.3. **Testmethoden**, Testdaten und Bewertungskriterien
- 7.2.4. Gründe für **Abnahmeverweigerung** und Eskalationsprozedere bei Meinungsverschiedenheiten über deren Berechtigung
- 7.2.5. **Folgen** der Abnahmeverweigerung
- 7.2.6. Vergütung von **Aufwand** in Zusammenhang mit dem Abnahmeverfahren

7.3. **Nachträglich entdeckte Mängel** → Form und Frist von Rügen

7.4. **Gewährleistung**

- 7.4.1. **Beweislast** der Mangelhaftigkeit (z.B. nach Mängelkategorien)

- 7.4.2. Durchführung der **Rechtsgewährleistung** (z.B. Recht auf Modifikation von Software)
- 7.4.3. Eventuell Vorrang der Nachbesserung vor anderen Gewährleistungsarten, Anzahl der **Nachbesserungsversuche** oder Zeitraum, innerhalb dessen nachgebessert werden kann, eventuell Verpflichtung zur Herausgabe von Sourcecode und Entwicklungsdokumentation bei definitivem Fehlschlagen der Nachbesserung
- 7.4.4. Berechnungsmethode zur Bestimmung des Minderwerts für eine **Minderung**
- 7.4.5. Voraussetzungen der **Wandelung** (z.B. für bestimmte Mängelkategorien)
- 7.4.6. Koordination der Gewährleistungsmodalitäten für vom Unternehmer gelieferte **Drittprodukte**
- 7.4.7. **Konventionalstrafen und Boni**
- 7.4.8. **Rückbehaltungsrecht** von Zahlungen, Zulässigkeit der Verrechnung
- 7.4.9. **Verjährungsfristen**

8. Haftung für Schäden

- 8.1. Eventuell **Haftungsausschlüsse** des Unternehmers und des Bestellers → gesetzliche Schranken beachten!
- 8.2. **Beweis und Berechnung** des Schadens
- 8.3. Verhältnis zu allfälligen **Konventionalstrafen**
- 8.4. Bedeutung eines **Verschuldens** des Unternehmers
- 8.5. Allenfalls **Versicherung** gewisser Risiken durch den Unternehmer

9. Vorzeitige Vertragsbeendigung

- 9.1. **Voraussetzungen** → Verhältnis zu gesetzlichen Rücktrittsrechten, eventuell Option zum Vertragsausstieg zu einem im Voraus bestimmbar Preis

9.2. Folgen

9.2.1. Vergütung

9.2.2. Eigentums- und Immaterialgüterrechte an bereits vorhandenen **Werkteile**

9.2.3. **Geheimhaltungs-** und Vernichtungspflichten, eventuell auch Pflicht zum Stillschweigen über den Projektabbruch und Verbot von Negativ-Referenzen

9.2.4. Falls Beendigung einzelner Vertragsteile möglich ist: **Auswirkung** auf den Rest des Vertrages

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 Unternehmers, das Projekt als **Referenz** zu verwenden, Modalitäten der Referenzerteilung (z.B. Kickback an Besteller)

10.9. **Unterschriften** → darauf achten, dass alle Unterzeichnenden unterschreibungsberechtigt sind (aktuellen Handelsregisterauszug als Anhang aufnehmen)