

Geschäftsstelle Digitale Verwaltung Schweiz
Greg Hernan
Haus der Kantone DVS
Speichergasse 6
3003 Bern

Ausschliesslich per E-Mail an:
greg.hernan@digitale-verwaltung-schweiz.ch

Zürich, 25.10.2024

Teilrevision der AGB für IKT-Leistungen (Entwurf Ausgabe 2025) – Digitale Verwaltung Schweiz

Sehr geehrter Herr Hernan
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir bedanken uns bei Ihnen für die Einladung zur Stellungnahme bezüglich der Teilrevision der AGB für IKT-Leistungen (Entwurf Ausgabe 2025) der Digitalen Verwaltung Schweiz (DSV). Gerne nehmen wir hiermit die Möglichkeit wahr, innerhalb der festgesetzten Frist Stellung zum entsprechenden Entwurf zu nehmen.

Swico ist der Wirtschaftsverband der Digitalindustrie und vertritt die Interessen etablierter Unternehmen sowie Start-ups in Politik, Wirtschaft und Gesellschaft. Swico führt den offiziellen IKT-Branchendialog mit dem Bund und zählt über 750 Mitglieder aus der ICT- und Internetbranche. Diese Unternehmen beschäftigen 56'000 Mitarbeitende und erwirtschaften jährlich einen Umsatz von 40 Milliarden Franken.

1 Übergeordnete Anmerkungen

Übergeordnet bringen wir folgende Anmerkungen an:

1.1 Keine zeitgemässen Regeln

Mit der vorliegenden Revision der AGB für IKT-Dienstleistungen vergibt man sich die Chance, zeitgemässe und wegweisende Regeln zwischen öffentlicher Verwaltung und Anbietern aufzustellen. Erfolgreiche IKT-Projekte brauchen klare Vereinbarungen und die Anerkennung, dass eine Zusammenarbeit erforderlich ist. Das einseitige vertragliche Risk-Shifting schreckt viele Anbieter ab.

Wir regen an, das Vertragswerk an die Erfordernisse der heutigen Sourcing-Praxis anzupassen und dies als Chance zu sehen, um die Digitalisierung auch durch eine klare, einfach zu verstehende und vor allem zeitgemässere Vertragsgestaltung zu unterstützen. Diese sollte auf die klare Regelung von Scope und Verantwortung sowie

Good Governance und realistische Anpassungen an veränderte Umstände ausgerichtet sein. Nur damit werden Streitigkeiten und Probleme vermieden, gegen die sich das Gemeinwesen mit vertraglichen Mitteln abzusichern sucht.

In diesem Entwurf werden punktuelle (vermeintliche) Verbesserungen zugunsten der Leistungsbezügerin, und mit der erkennbaren Absicht, das Risiko auf vertraglicher Ebene weiter zu Lasten der Anbieter zu verschieben, vorgeschlagen. Der Mehrwert der strukturellen Änderungen erschliesst sich uns nicht. Die Revision löst keine der hinlänglich bekannten Schwierigkeiten und Unsicherheiten im Umgang mit diesem Vertragswerk.

1.2 Unrealistische Priorisierung der Leistungsbezüger

Die AGB sind im Kern immer noch ausgerichtet auf die Leistungsbezügerin, die eine bereits abschliessend spezifizierte Individualsoftware «bestellt» und dieses «Werk» später zum Fixpreis aus einer Hand erstellt und «abgeliefert» erhält. Die Leistungsbezügerin nimmt dabei keine aktive Rolle ein. Bei mehr als einer Abweichung vom Sollzustand droht umgehend Rückabwicklung ex tunc und Geltendmachung von Schadenersatz. Zu erwähnen sind der Betrieb und die Wartung über mehrere Jahre, jedoch unter «kostenloser» Anpassung an den für niemanden vorhersehbaren Stand der Technik oder die Gewährleistung absoluter Sicherheit, voller Support bei jederzeitigen Kontrollen und Unterstützung bei allen Anfragen und Schulungen im Rahmen der Gewährleistung. Das alles auf Kosten des Anbieters. Die Realität des IKT-Geschäftes, auf welche die AGBs unseres Erachtens ausgerichtet werden sollten, wird hingegen nur punktuell und oft unklar bis wenig praktikabel eingearbeitet.

Die Komplexität, Interdependenzen zwischen zahlreichen Anbietern und Dynamiken, die Realitäten bei der Erstellung von Individualsoftware (OSS, DevOps, Tooling, agile Ansätze usw.) und auch der Eigenanteil des Kunden am Gelingen eines Projektes oder an der Sicherheit der Lösungen oder Daten wird verkannt. Hier die Risiken vertraglich noch weiter auf die Anbieter schieben zu wollen, wird den anstehenden Problemen nicht gerecht.

Ausschreibungen ohne entsprechende für die Anbieter praktikablen Vertragszusätze schaffen erhebliche Rechtsunsicherheit und Zusatzaufwendungen für potentielle Anbieter, erhöhen den Aufwand für Vertragsverhandlungen bzw. machen Beschaffungen bedeutend teurer, als es notwendig wäre.

1.3 Nicht-Differenzierung nach Produkten und Dienstleistungen

Wir verstehen den vorliegenden Entwurf so, dass darin Bestimmungen zu allen Leistungstypen für IKT-Leistungen (Produkte und Dienstleistungen) zusammengefasst werden. Wir erachten diesen Ansatz hinsichtlich Praktikabilität als umständlich. Dies, weil abhängig vom Leistungstyp (unterschiedliche Produkte und Dienstleistungen) unterschiedliche Bestimmungen der AGB gelten bzw. Anwendung finden (können). Die Lesbarkeit und die Verknüpfungen innerhalb des Dokuments sind mit dem vorliegenden Ansatz erschwert.

Diese im Laufe der Jahrzehnte durch Überarbeitungen reichlich verwaschene «one-fits-all»-Vertragsansatz wirkt im Lichte der auch in der Schweiz anstehenden Digitalisierung und den technischen und kommerziellen Entwicklungen und Anforderungen an ein modernes Sourcing nicht mehr zeitgemäss.

Der Entwurf anerkennt nicht, dass es nicht möglich ist, sämtliche Arten von IKT-Dienstleistungen unter einer einzigen AGB-Version zu vereinen. Er schafft nicht genügend Klarheit, welche Regeln und Rechtsfolgen auf welche Leistungen zur Anwendung kommen. Es gilt zu berücksichtigen, dass IKT- Leistungen meist verschiedene Elemente enthalten und nicht leicht entweder dem Werkvertrags- oder Auftragsrecht zugeordnet werden können. Es geht um Innominatsverträge, gemischte Verträge oder Verträge sui generis und die AGB sind in der aktuellen Form auf die dafür erforderlichen individuellen Regelungen nicht bereit.

Ein nach Leistungstyp differenzierter Ansatz, wie er bspw. durch den Bund verfolgt wird¹, erachten wir als zielgerichteter und für Leistungsbezüger als auch -Erbringer praktikabler.

1.4 Unklare begriffliche Abgrenzungen

Der vorliegende Entwurf nutzt mehrfach den Begriff «Standardsoftware». Wir regen an, diesen klar zu definieren – auch, um eine gezielte Abgrenzung und Klarheit bezüglich der geltenden Bestimmungen betreffend «Open source» und «Closed Software» zu schaffen.

1.5 (Fehlende) Bestimmungen zu Cloud und Open source

Bezugnehmend auf unsere obenstehende Anmerkung (siehe 1.4) und mit Ausnahme von Art. 27.5.7 vermissen wir dezidierte Bestimmungen bezüglich Cloud (PaaS und SaaS) sowie Open source. Wir gehen somit davon aus, dass diesbezüglich die gleichen Haftungs- und Gewährleistungsbestimmungen gelten oder die Herstellerbedingungen zugelassen werden.

Eine sorgfältige und klare Vertragsgestaltung ist entscheidend, um den jeweiligen Pflichten und Verantwortlichkeiten der Parteien gerecht zu werden. Die vorliegenden AGB verlangen deshalb von der ausschreibenden Behörde ein ausgesprochen hohes Mass an juristischer Kompetenz. Anmerkungen zum Entwurf

¹ Siehe: «Allgemeine Geschäftsbedingungen des Bundes», Beschaffungskonferenz des Bundes (BKB): <https://www.bkb.admin.ch/de/agb-des-bundes>

Weiter nehmen wir gerne zu spezifischen Artikeln bzw. Bestimmungen des vorliegenden Entwurfs Stellung. Wir verweisen dazu auf die Anlage dieses Schreibens beruhend auf dem von Ihnen vorgesehenen «Antragsformular».

Sehr geehrter Herr Hernan, sehr geehrte Damen und Herren, wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen. Bei allfälligen Rückfragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse
Swico



Dr. Jon Fanzun
CEO



Simon Ruesch
Head Legal & Public Affairs
Mitglied der Geschäftsleitung

Anhang

Antrag auf Änderung des Entwurfs der Ausgabe 2025 der AGB für IKT-Dienstleistungen	1.6
Verwaltung/Institution/Unternehmen: Swico Mail-Adresse: simon.ruesch@swico.ch / info@swico.ch Kontaktperson mit Tel. Nummer (bei Rückfragen): +41 44 446 90 89 Dokumentation als Anlage im Mail 25.10.2024	Antragsdatum: 25.10.2024 Eingang bei DVS: 25.10.2024

Entwurf der Ausgabe 2025 der AGB für IKT-Dienstleistungen

Allgemeine Bemerkungen						
Legende unter Gewicht, Art		K = wichtig und kritisch N = nicht kritisch S = Schreibfehler, Semantik, Darstellung ? = Verständnisfrage / Unklarheit				Sicht Projektgruppe
Nr.	Gewicht, Art *	Referenz (Kapitelnummer, Seite, Zeile)	Text im Entwurf der Ausgabe 2025	Änderungsvorschlag (Text neu) Oder Ergänzung (bei zusätzlichem Thema/Abschnitt)	Begründung	übernehmen, teilweise, nicht, offen, rückfragen
	K	2.			Um für die Anbieter eine klare Evaluationsbasis zu schaffen, sollte eine abweichende Rangfolge bereits in den Ausschreibungsunterlagen, nicht erst im Vertrag bestimmt sein. Dies erlaubt es den Anbietern, welche nicht für die Produkte von Drittanbietern voll in die Verantwortung gehen möchten, sich direkt zurückzuziehen.	
	K	3.2	Die Anbieterin bestätigt mit Unterzeichnung der Vertragsurkunde die Einhaltung der in der Offertanfrage gestellten und der anwendbaren gesetzlichen Anforderungen (so zum Beispiel die Einhaltung der vom Beschaffungsrecht verlangten Teilnahmebedingungen betreffend Arbeitsschutz, Arbeitsbedingungen, Lohngleichheit und Umweltrecht). Werden diese Anforderungen nicht oder nicht mehr erfüllt, kann der Vertrag von der Leistungsbezügerin aufgelöst werden.	<i>Entweder gesamter Abschnitt streichen oder zumindest die Klammer.</i> Die Anbieterin bestätigt mit Unterzeichnung der Vertragsurkunde die Einhaltung der in der Offertanfrage gestellten und der anwendbaren gesetzlichen Anforderungen so zum Beispiel die Einhaltung der vom Beschaffungsrecht verlangten Teilnahmebedingungen betreffend Arbeitsschutz, Arbeitsbedingungen, Lohngleichheit und Umweltrecht . Werden diese Anforderungen nicht oder nicht mehr erfüllt, kann der Vertrag von der Leistungsbezügerin aufgelöst werden.	Wir erachten diese Bestimmung als eine offensichtliche Selbstverständlichkeit bei Unterzeichnung eines Vertrages und macht die neuen AGBs unnötig lange.	

?	5.2	Die Vertragsparteien zeigen sich gegenseitig sofort alle Umstände aus ihren Bereichen an, die die vertragsgemässe Erfüllung gefährden oder gefährden könnten.	Die Vertragsparteien zeigen sich gegenseitig sofort alle Umstände aus ihren Bereichen an, die die vertragsgemässe Erfüllung gefährden oder gefährden könnten .	Hier handelt es sich um eine zu weitgehende Regelung.	
K	6			Diese Regelung ist ein gutes Beispiel für eine Default-Regelung bzw. unhinterfragte Übernahme traditioneller Formulierungen aus dem Werkvertragsrecht. Ist die Leistungsbezügerin tatsächlich bereit, adäquate Räumlichkeiten für Projektteams oder sichere Serverräume zur Verfügung zu stellen, falls dieser Punkt in der Vertragsurkunde nicht geregelt wurde? Auch verunmöglicht man damit unter Umständen bereits vorab innovativere Möglichkeiten des Shorings.	
K	8.1	Die Anbieterin setzt zur Erbringung von IKT-Leistungen, auch wenn es sich hierbei lediglich um eine Nebenleistung handelt, nur vertrauenswürdige, sorgfältig ausgewähltes, gut ausgebildetes und im erforderlichen Ausmass überwachtes Personal zur Vertragserfüllung ein. Sie ersetzt auf Verlangen der Leistungsbezügerin innerhalb nützlicher Frist Personen, die in der Beurteilung des Leistungsbezügerin nicht über die erforderlichen Fachkenntnisse und Eigenschaften verfügen oder sonst wie die Vertragserfüllung beeinträchtigen.	Die Anbieterin setzt Die Parteien setzen sich zur Wahrnehmung ihrer jeweiligen Verantwortlichkeiten, soweit es sich dabei um Personen handelt, die für die direkte Zusammenarbeit oder zur Sicherstellung der vereinbarten Ziele relevant sind zur Erbringung von IKT-Leistungen, auch wenn es sich hierbei lediglich um eine Nebenleistung handelt, nur vertrauenswürdige, sorgfältig ausgewähltes, gut ausgebildetes und im erforderlichen Ausmass überwachtes Personal zur Vertragserfüllung ein. Sie ersetzen auf Verlangen der anderen Parteien der Leistungsbezügerin innerhalb nützlicher Frist Personen, die in der Beurteilung der anderen Parteien des Leistungsbezügerin nicht über die erforderlichen Fachkenntnisse und Eigenschaften verfügen oder sonst wie die Vertragserfüllung beeinträchtigen.	Sind keine höchstpersönliche Leistungspflichten oder bestimmte Qualitätsanforderungen bezüglich des Personals vereinbart (und angemessen entschädigt), so sollte es in der Eigenverantwortung der Anbieterin liegen, wie sie ihren Betrieb organisieren, die Mitarbeiter managen und die vereinbarten Ergebnisse erreichen möchte. Die wohl mit besten Absichten vorgeschlagene direkte Mitwirkung der Leistungsbezügerin bei operativen Entscheidungen sehen wir kritisch. In der Realität über einen grossen Teil für den Erfolg oder Misserfolg von Projekten und Dauerleistungen tatsächlich entscheidend, ist, dass – auf beiden Seiten – qualifiziertes und überwachtes Personal eingesetzt wird. Daher schlagen wir vor dies entsprechend anzupassen.	

K	9.3			<p>Die Anbieterin bleibt gegenüber der Leistungsbezügerin auch für das Erbringen der IKT-Leistungen, für welche die Anbieterin auch rechtlich eigenständige Unternehmungen derselben Unternehmensgruppe bezieht. Werden solche Unternehmungen von der Anbieterin kontrolliert gelten sie nicht als Subunternehmungen, sondern als Teil der Anbieterin. Der Bezug solcher Unternehmungen wird dem Kunden aus Transparenzgründen angezeigt.</p>	<p>Die kantonalen Beschaffungsstellen sollten von wirtschaftlich vorteilhaften Offerten von Anbieterinnen, die in einem Konzernmodell operieren, profitieren können. Die Regelung ermöglicht auch, Expertenwissen, welches bei Tochtergesellschaften vorhanden ist, auf einfache Art und Weise einbinden zu können.</p>	
K	11.1		<p>Die Anbieterin übernimmt die Instruktion des Personals der Leistungsbezügerin im vereinbarten Umfang ohne zusätzliche Kostenfolge und stellt diese auch im Rahmen der Gewährleistung sicher.</p>	<p>Die Anbieterin übernimmt die Instruktion des Personals der Leistungsbezügerin im vereinbarten Umfang ohne zusätzliche Kostenfolge und stellt diese auch im Rahmen der Gewährleistung sicher.</p>	<p>Nachdem dieser Absatz unter einem eigenen Absatz geführt wird, drängt es sich auf, festzuhalten, dass es in erster Linie der Leistungsbezügerin obliegt, vorab und auf Nachfrage die zur Erfüllung des Auftrages erforderlichen Instruktionen zu erteilen und Entscheidungen zu treffen.</p> <p>Wir erachten die ursprüngliche Fassung als korrekt aus zweierlei Gründen:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Eine gründliche Instruktion/Schulung der Leistungsbezügerin ist komplex und gerade bei Ausschreibungen kann die Anbieterin nicht wissen, was für ein Niveau zu erwarten ist. Somit ist kostenlos als Default problematisch - Die Instruktion bzw. Schulung ist auftragsrechtlicher Natur und unterliegt daher nicht der Gewährleistung - Im vereinbarten Umfang ist ausreichend - Die Wichtigkeit von Instruktion und Schulung für das Gelingen eines Projektes oder einer Migration wird verkannt. Auch wie schwierig es ist, eine solche unklare Komplexität vorab in ein Projekt einzurechnen. 	

K	12.1 / 12.3	<p>12.1. Die Leistungsbezügerin übergibt der Anbieterin spätestens bei Vertragsschluss alle für die Vertragserfüllung erforderlichen Vorgaben.</p> <p>12.3. Allfällige weitere Mitwirkungshandlungen der Leistungsbezügerin werden im Einzelfall in der Vertragsurkunde vereinbart.</p>			<p>Jede andere Formulierung, die die Realitäten des IKT-Geschäfts, die grundlegenden Anforderungen eines wohlmeinenden Zusammenarbeitens und die Eigenverantwortung des Kunden berücksichtigt, könnte den Projektverantwortlichen und Juristen auf beiden Seiten helfen, um aus der Vorstellung herauszufinden, dass alle Vorgaben vor Vertragsschluss erteilt oder alle Mitwirkungshandlungen vorab bestimmt werden können. Solche einseitigen Default-Regeln als abstrakter Riskshift sind konfrontativ.</p>	
K	13.1	<p>Die Anbieterin erbringt die IKT-Leistungen zu Festpreisen oder nach Aufwand mit oberer Begrenzung der Vergütung (Kostendach).</p>		<p>Die Anbieterin erbringt die IKT-Leistungen zu Festpreisen oder nach Aufwand mit oberer Begrenzung der Vergütung (Kostendach). Andere Formen der Vergütung sind möglich (Subscription Fees, pay-per-use, Cost plus-Modellen usw.).</p>	<p>Die Entschädigung von Arbeiten nach Aufwand mit oberer Begrenzung der Vergütung (Kostendach) ist eine veraltete Vergütungsform, deren Anwendung zu Missverständnissen und unnötigen Diskussionen zwischen den Parteien im Verlauf des Projekts führt. Allfällige Budgetvorgaben des Kunden und deren Auswirkung auf Arbeiten nach Aufwand sind in der Vertragsurkunde zu regeln.</p>	
K	13.3	<p>Die Vergütung gilt alle IKT-Leistungen ab, die zur gehörigen Vertragserfüllung notwendig sind. Durch die Vergütung abgedeckt sind insbesondere die Installations- und Dokumentationskosten, die Kosten der Instruktion, die Spesen, die Lizenzgebühren, die Verpackungs-, Transport- und Versicherungskosten sowie die zum Zeitpunkt der Vertragsunterzeichnung geltenden öffentlichen Abgaben (z.B. Mehrwertsteuer) und die vorgezogene Recyclinggebühr.</p>		<p>Die Vergütung gilt alle die vertraglich vereinbarten IKT-Leistungen ab, die zur gehörigen Vertragserfüllung notwendig sind. Durch die Vergütung abgedeckt sind. Die Parteien treffen klare Vereinbarungen über die Verantwortung und gegebenenfalls Entschädigung der absehbaren kostenrelevanten Leistungen, insbesondere die Installations- und Dokumentationskosten, Bereitstellung synthetischer Daten, Aufbereitung von Migrationsdaten, die Kosten der Instruktion, die Spesen, die Lizenzgebühren, die Verpackungs-, Transport- und Versicherungskosten sowie die zum Zeitpunkt der Vertragsunterzeichnung geltenden öffentlichen Abgaben (z.B. Mehrwertsteuer) und die vorgezogene Recyclinggebühr.</p>	<p>In der aktuellen Fassung kann der Eindruck entstehen, der Kunde möchte seine Installationskosten usw. auf den Anbieter überwälzen. Der Anbieter erbringt nur diejenigen Leistungen, die vertraglich vereinbart sind und für die eine entsprechend Vergütung vereinbart wurde. Das ist klar zu regeln.</p>	

K	13.6	Eine Anpassung der Vergütung ohne Änderung des Leistungsspektrums, namentlich von Festpreisen, Aufwandansätzen und Kostendächern, erfolgt während der Vertragslaufzeit nur, falls solche Preisanpassungsmechanismen (wie z.B. eine Indexklausel) in der Vertragsurkunde vereinbart worden sind.	<p>Eine Anpassung der Vergütung ohne Änderung des Leistungsspektrums, namentlich von Festpreisen, Aufwandansätzen und Kostendächern, erfolgt während der Vertragslaufzeit nur, falls solche Preisanpassungsmechanismen (wie z.B. eine Indexklausel) in der Vertragsurkunde vereinbart worden sind.</p> <p>Bei Verträgen, die länger als 12 Monate dauern, hat die Leistungsbezügerin mit der Ausschreibung eine marktübliche, den Umständen und Planungsunsicherheiten der Leistungen angemessene Preisanpassungsklausel vorzuschlagen.</p>		
K	14.3	Beide Vertragsparteien können schriftlich Änderungen der vereinbarten IKT-Leistungen über die verantwortlichen Personen (siehe Ziff. 8.2) beantragen. Sind Auswirkungen auf Kosten oder Termine zu erwarten, sind die Leistungsänderungen in einem zwischen den Vertragsparteien zu vereinbarenden Zeitrahmen sowie im Rahmen des öffentlichen Beschaffungsrechts zu offerieren.	Beide Vertragsparteien können schriftlich Änderungen der vereinbarten IKT-Leistungen über die verantwortlichen Personen (siehe Ziff. 8.2) beantragen. Sind Auswirkungen auf Kosten oder Termine zu erwarten, sind die Leistungsänderungen in einem zwischen den Vertragsparteien zu vereinbarenden Zeitrahmen sowie im Rahmen des öffentlichen Beschaffungsrechts zu offerieren.	Es ist nicht klar, was mit dem Zusatz «sowie im Rahmen des öffentlichen Beschaffungsrecht» als Vorgabe an die Anbieterin bezweckt wird. Es ist an der Auftraggeberin sicherzustellen, dass sie im Rahmen des öffentlichen Beschaffungsrechts so ausschreibt, dass auch Anpassungen der vereinbarten IKT-Leistungen im Rahmen des Vertrags möglich sind.	
K	14.5	Die Leistungsänderung und allfällige Anpassungen von Vergütung, Terminen und anderen Vertragspunkten werden vor der Ausführung in einem Nachtrag zur Vertragsurkunde schriftlich festgehalten. Für die Vereinbarung von Leistungsänderungen, die keinen Einfluss auf Kosten, Termine und Qualität haben, genügt die Unterzeichnung eines Änderungsprotokolls durch die verantwortlichen Personen der Leistungsbezügerin und der Anbieterin.	Änderungen mit wesentlichen Auswirkungen auf die Die Leistungsänderung und allfällige Anpassungen von Vergütung, Terminen und anderen Vertragspunkten werden vor der Ausführung in einem Nachtrag zur Vertragsurkunde schriftlich festgehalten. Für die Vereinbarung von Leistungsänderungen, die keinen Einfluss auf Kosten, Termine und Qualität haben, genügt die Unterzeichnung eines Änderungsprotokolls durch die verantwortlichen Personen der Leistungsbezügerin und der Anbieterin.	Der Aufwand für das Änderungsmanagement sollte in vertretbarem Aufwand gehalten werden. Die Formalisierung jeder Leistungsänderungen im Vertrag, insbesondere bei agiler Vorgehensweise, ist nicht praktikabel und ersetzt vor allem keinen Mangel an Kosten- und Projektmanagement auf Kundenseite. Erteilen die Verantwortlichen auf Kundenseite Zustimmung, muss ein Anbieter sich irgendwann darauf verlassen dürfen, dass der Kunde diese Änderung intern abgestimmt hat, ohne vor der Ausführung jedes Mal auf einen Rechtsbeistand für Vertragszusätze zurückgreifen zu müssen.	

	?	15			<p>Wünschbar wäre, wenn der Kunde über eine Informations- und Daten-Governance verfügt, die eine reale Einschätzung des Risikos und eine Einschätzung der für die Schutzmassnahmen erforderlichen Kosten erlaubt.</p> <p>Nicht jede Information ist ein Amts- oder Berufsgeheimnis. Unterschiedliche Arten von Personen- oder Sachdaten erfordern unterschiedliche Schutzmassnahmen. Die Vermischung von Informationen aus Offertanfragen, Offerten und Produktivdaten bei der Vertragserfüllung unter gleichzeitiger pauschaler Forderung von maximaler Geheimhaltung ist wenig überzeugend. Auch die Idee, die vertragliche Geheimhaltung rückwirkend auf die Zeit vor Vertragsabschluss oder in die Zukunft unbefristet auszuweiten ist schwer vermittelbar.</p> <p>Es geht hier um eine reine Risikoverlagerung, ohne einen tatsächlichen Schutz zu erlauben (denn dieser muss für den Anbieter verständlich, plan- und bepreisbar sein). Angemessener Schutz der Daten ist nicht «kostenlos» und.</p> <p>Gerade in diesem Bereich könnte die Digitale Verwaltung Schweiz mit einer strukturierten Klausel und einem risikobasierten Ansatz für ihre Mitglieder wertvolle Aufklärungsarbeit und Grundlagenverständnis leisten. Dies wäre ein effektiver, realer und wirkungsvoller Beitrag zum Schutz der tatsächlich kritischen Daten.</p>	
	?	15.3	Die Anbieterin darf die Tatsache und den wesentlichen Inhalt der Offertanfrage möglichen zu beauftragenden Subunternehmen bekanntgeben, hat die Offertanfrage aber ansonsten vertraulich zu behandeln.		Es muss auch eine Bekanntgabe innerhalb des Konzerns (d.h. mit anderen Konzerngesellschaften) möglich sein.	

N	16.2 d)	Soweit die Anbieterin Personendaten und Informationen im Auftrag bearbeitet, ist sie verpflichtet...	die Leistungsbezügerin bezüglich Einhaltung ihrer datenschutzrechtlichen Verpflichtungen zu unterstützen (z.B. Unterstützung bei Auskunftsgesuchen von Personen);	Soweit die Anbieterin Personendaten und Informationen im Auftrag bearbeitet und im Rahmen der Bearbeitung verpflichtet ist, diese Daten dauerhaft aufzubewahren , ist sie verpflichtet die Leistungsbezügerin bezüglich Einhaltung ihrer datenschutzrechtlichen Verpflichtungen im Rahmen der standardmässig vorhandenen technischen Möglichkeit und gegen Entschädigung des Aufwandes zu unterstützen (z.B. Unterstützung bei Auskunftsgesuchen von Personen);	Aufgrund der Datenminimierungspflicht oder Privacy-by-Design-Ansätze kann es sein, dass die Anbieterin nicht in der Lage ist, zu unterstützen. Die Formulierung geht u.E. zu weit. Je nach technischen Gegebenheiten und Organisationsgrad der Data-Governance des Kunden kann die Extraktion der Daten mehr oder weniger aufwändig sein. Die Formulierung geht u.E. zu weit. Es muss insbesondere klar sein, dass mit der Unterstützungspflicht keine gesonderte, über die getroffenen Vereinbarungen hinausgehende - Aufbewahrungspflicht verbunden ist, dass sie nicht Daten betrifft, die beim Kunden selbst oder durch Dritte gehostet werdend. Minimal muss jedoch geklärt sein, dass diese Unterstützung nicht kostenlos geleistet wird.	
K	16.3	Die Anbieterin verpflichtet sich, a. geeignete technische und organisatorischen Massnahmen zum Schutz der Vertraulichkeit, Integrität, Verfügbarkeit, Zurechenbarkeit und Nachvollziehbarkeit der im Rahmen der Vertragserfüllung verfügbar gemachten oder entstandenen Personendaten und Informationen der Leistungsbezügerin zu ergreifen;	Die Anbieterin verpflichtet sich, a. geeignete die vereinbarten technischen und organisatorischen Massnahmen zum Schutz der Vertraulichkeit, Integrität, Verfügbarkeit, Zurechenbarkeit und Nachvollziehbarkeit der im Rahmen der Vertragserfüllung verfügbar gemachten oder entstandenen Personendaten und Informationen der Leistungsbezügerin zu ergreifen;	Die technischen und organisatorischen Massnahmen sollten gemeinsam mit der Leistungsbezieherin definiert und entsprechend vertraglich vereinbart werden. Der vorgeschlagene Text führt zu einer einseitigen Risikoverlagerung zu Lasten der Anbieterin.		
K	16.4	Die Anbieterin wird die Massnahmen nach Ziff. 16.3 laufend überprüfen oder überprüfen lassen und sie nötigenfalls an den Stand der Technik und die aktuelle konkrete Bedrohungslage anpassen. Die Anbieterin dokumentiert die getroffenen Sicherheitsmassnahmen fort-laufend und stellt der Leistungsbezügerin die entsprechende Dokumentation auf Verlangen zur Verfügung.	Die Anbieterin überprüft wird die Massnahmen nach Ziff. 16.3 regelmässig laufend überprüfen oder überprüfen lassen und passt sie nötigenfalls an den Stand der Technik und die aktuelle konkrete Bedrohungslage an passen . Die Anbieterin dokumentiert die getroffenen Sicherheitsmassnahmen fortlaufend und stellt kann der Leistungsbezügerin die entsprechende Dokumentation auf Verlangen zur Verfügung stellen .	Eine „regelmässige“ Überprüfung ist angemessen und praktikabler. Dies entspricht den gelebten Realitäten und effektiver Notwendigkeit. Hierbei möchten wir darauf hinweisen, dass der Begriff «entsprechende Dokumentationen» klar zu definieren ist, damit einerseits der administrative Aufwand für Unternehmen nicht unnötig zunimmt und die Dokumentation für die Anbieterin überhaupt machbar ist.		

	N	16.5	<p>Die Anbieterin ist verpflichtet, die Leistungsbezügerin unverzüglich zu informieren, wenn sie Kenntnis oder einen Verdacht hat, dass die Vertraulichkeit, Integrität, Verfügbarkeit, Zurechenbarkeit und/oder Nachvollziehbarkeit von Personendaten oder Informationen, die sie für die Leistungsbezügerin bearbeitet, gefährdet sind oder sein könnten oder Personendaten oder Informationen in sonstiger Weise rechts- oder vertragswidrig bearbeitet wurden oder werden könnten. Die Anbieterin hat zudem unverzüglich diejenigen Sofortmassnahmen zu treffen, die erforderlich sind, um die betroffenen Personendaten oder Informationen zu sichern, darüber entsprechend zu informieren sowie Dokumentation bereitzustellen und mögliche nachteilige Folgen zu verhindern bzw. zu minimieren.</p>	<p>Die Anbieterin ist verpflichtet, die Leistungsbezügerin unverzüglich zu informieren, wenn sie Kenntnis oder einen Verdacht darüber hat, dass die Vertraulichkeit, Integrität, Verfügbarkeit, Zurechenbarkeit und/oder Nachvollziehbarkeit von Personendaten oder Informationen, die sie für die Leistungsbezügerin bearbeitet, gefährdet sind oder sein könnten oder Personendaten oder Informationen in sonstiger Weise rechts- oder vertragswidrig bearbeitet wurden oder werden könnten. Die Anbieterin hat zudem unverzüglich diejenigen Sofortmassnahmen zu treffen, die erforderlich sind, um die betroffenen Personendaten oder Informationen zu sichern, darüber entsprechend zu informieren sowie Dokumentation bereitzustellen, um und mögliche nachteilige Folgen zu verhindern bzw. zu minimieren.</p>	<p>Sofortmassnahmen implementieren rasche und geeignete Reaktion. Unverzüglich lässt ausser Acht, dass gegebenenfalls forensische Analysen unternommen werden müssen, um die geeigneten Sofortmassnahmen zu definieren und implementieren - der Qualitätsaspekt der Massnahmen darf nicht ignoriert werden</p> <p>Verdachtsmeldungen/Gefährdungsmeldungen sind kaum möglich und für viele Unternehmen nicht praktikabel.</p>	
--	---	------	---	---	--	--

K	17.1	Die Leistungsbezügerin sowie ihre gesetzlichen Aufsichtsorgane können auf Ankündigung jederzeit die rechtmässige und vertragsgemässe Leistungserbringung kontrollieren. Die Anbieterin ist verpflichtet, auf eigene Kosten mitzuwirken, von ihr verlangte Auskünfte zu erteilen und Einsicht in die IKT-Mittel und Unterlagen zu gewähren. Auf Verlangen kann eine Kontrolle auch vor Ort bei der Anbieterin stattfinden.	Die Leistungsbezügerin sowie ihre gesetzlichen Aufsichtsorgane können mit angemessener auf Ankündigung jederzeit die rechtmässige und vertragsgemässe Leistungserbringung kontrollieren. Die Anbieterin ist verpflichtet, auf eigene Kosten mitzuwirken, von ihr verlangte Auskünfte zu erteilen und Einsicht in die IKT-Mittel und Unterlagen zu gewähren. Dies gilt nicht für Geschäftsgeheimnisse und Informationen und Daten Dritter. Auf Verlangen kann eine Kontrolle auch vor Ort bei der Anbieterin unter Einhaltung der Sicherheitsprotokolle, Geheimhaltung usw. stattfinden. Kontrollen, Auskünfte und weitere Compliance-Massnahmen sind nach Möglichkeit zu koordinieren (z.B. gemeinsame Datenschutz- und Sicherheits-Audits, Audits verschiedener Organe und Behörden usw.). Der Aufwand der Anbieterin darf im Verhältnis zu den Vertragsleistungen nicht übermässig sein. Sind keine höheren Beträge vereinbart, gilt interner Kontroll- und Auditaufwand des Kunden von mehr als 3% der jährlichen Gesamtvergütung für die kontrollierte Leistung oder, wenn dies der tiefere Betrag ist, CHF 5'000 pro Jahr als übermässig und wird gesondert entschädigt.	Der Aufwand für Audits für Kunden der öffentlichen Hand oder für Kunden, die durch öffentliche Aufsichtsbehörden reguliert werden, nimmt mitunter erhebliche Ressourcen in Anspruch. Das jährliche Ausfüllen von Fragebogen, Zusammenstellen von Informationen, Organisation und Betreuen von Audits vor Ort, Koordinieren von involvierten Dritten usw. wird gerne geleistet, muss aber in einem vernünftigen Verhältnis zur Vergütung bleiben und in die Preise eingerechnet werden können.	
	17.2	Für Anwendungen, die das Rechnungswesen betreffen oder aus anderen Gründen revisionssicher sein müssen, ist den Revisionsorganen der Leistungsbezügerin Einsicht in die Systemdokumentation zu gewähren.		Geschäftsgeheimnisse sowie Informationen und Daten von Dritten können nicht weitergegeben werden. Bei Systemdokumentation soll nur Einsicht gegeben werden in das, was vertraglich vereinbart ist und keine Geschäftsgeheimnisse betrifft.	
K	17.5	Die Anbieterin ist zudem verpflichtet, einen im Zuge einer Prüfung festgestellten gesetzes- oder vertragswidrigen Zustand gemäss den Vorgaben der Leistungsbezügerin auf eigene Kosten zu beheben.	Die Anbieterin ist zudem verpflichtet, einen im Zuge einer Prüfung festgestellten gesetzes- oder vertragswidrigen Zustand gemäss den Vorgaben der Leistungsbezügerin auf eigene Kosten zu beheben.	Falls durch Gesetzesänderung Anpassungen notwendig sind, sind diese über dem Change-Management zu bestellen und nicht per se von der Anbieterin auf eigene Kosten zu beheben. Generell gilt das für die Nutzung von Standardsoftware, SaaS sowie Leistungen von Drittanbietern etc. Das ist besonders über längere Zeit von besonderer Wichtigkeit.	

?	18.2 b. und d.	<p>Befindet sich die Anbieterin in Verzug, kann die Leistungsbezügerin nach erfolglosem Ablauf einer der Anbieterin angesetzten angemessenen Nachfrist nach ihrer Wahl: ...</p> <p>b. bei werkvertraglichen IKT-Leistungen eine Ersatzvornahme auf Kosten der Anbieterin durchführen, sei es selbst oder unter Beizug eines Dritten, wobei von der Anbieterin diejenigen Unterlagen und Materialien (einschliesslich des Quellcodes) an die Leistungsbezügerin herauszugeben sind, die vertragsgemäss spezifisch für letztere erarbeitet wurden oder für die eine Herausgabe speziell vereinbart wurde (z.B. im Rahmen einer Escrow-Regelung); oder</p> <p>d) auf die nachträgliche Erfüllung des Vertrags verzichten und den Vertrag vollständig oder teilweise rückwirkend auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses aufheben, unter Rückabwicklung der bisher gegenseitig erbrachten, vom Rücktritt betroffenen gegenseitigen Leistungen, und bei Verschulden der Anbieterin den Ersatz desjenigen Schadens geltend machen, der der Leistungsbezügerin aus dem Dahinfallen des Vertrags entstanden ist</p>	<p>b. Ersatzvornahme «sofern es sich um einen schwerwiegenden Verzug handelt und eine nachträgliche Erfüllung unmöglich oder nur mit erheblichen weiteren die Ersatzvornahme übersteigenden Verzug verbunden ist.</p>	<p><i>Auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses aufheben, wäre ex tunc Aufhebung</i></p> <p><i>Unter Rückabwicklung der bisher gegenseitigen Leistungen ist hingegen eher als ex nunc Auflösung zu verstehen.</i></p> <p>Frage: Welche Methode soll nun zur Anwendung kommen? Die Rückabwicklung ex nunc ist bei mehrjährigen bzw. langdauernden Projekten angebracht.</p> <p>Wie bei anderen «Schlechtleistungen» muss auch bei Verzug die Schwere der Vertragsverletzung, Dauer und Grösse des Projekts berücksichtigt werden. Dies gilt insbesondere bei der Ersatzvornahme, die in der Praxis auch Kunden vor erhebliche Herausforderungen stellt. Ausserdem wird die Leistungserbringung durch die Ersatzvornahme weiter verzögert.</p>	
K	18.3	<p>Befindet sich die Leistungsbezügerin in Zahlungsverzug, so ist die Anbieterin nicht berechtigt, ihre Leistungen zu unterbrechen und/oder zurückzubehalten, respektive Retentionsrechte irgendwelcher Art geltend zu machen. Sie hat jedoch Anspruch auf gesetzliche Verzugszinsen.</p>	<p>Gesamthaft zu streichen; allenfalls Frist festlegen, bevor die Leistungen unterbrochen werden können.</p>	<p>Es kann nicht sein, dass die Anbieterin über längere Zeit leisten muss, obwohl die Leistungsbezügerin ihrer Hauptleistungspflicht in Zahlungsverzug ist. Die Regel ist generell nicht fair, und insbesondere für Anbieterinnen, die die Leistungen von Subunternehmungen zu bezahlen haben, sehr unangenehm.</p>	

	?	19.1	Die Anbieterin gewährleistet, dass ihr Angebot und ihre IKT-Leistungen (respektive deren vertrags- und bestimmungsgemässe Nutzung durch die Leistungsbezügerin) keine Schutzrechte Dritter verletzen. Die Leistungsbezügerin gewährleistet, dass sie mit ihren der Anbieterin zum ausschliesslichen Zweck der Vertragserfüllung zur Verfügung gestellten Mitteln keine Schutzrechte Dritter verletzt.	streichen	Eine eigentliche Rechtsgewährleistung kann in aller Regel von einem Anbieter nicht übernommen werden, sondern lediglich eine vertragliche Verpflichtung zur Abwehr von Ansprüchen Dritter zufolge Verletzung von Urheberrechten durch Services des Anbieters.	
	K	19.2	Ansprüche Dritter wegen Verletzung von Schutzrechten wehrt die Anbieterin auf eigene Kosten und Gefahr ab. Die Leistungsbezügerin gibt solche Forderungen der Anbieterin schriftlich und ohne Verzug bekannt und überträgt ihr, soweit nach dem anwendbaren Prozessrecht möglich, die Führung eines allfälligen Prozesses und die Ergreifung von entsprechenden angemessenen Massnahmen für die gerichtliche oder aussergerichtliche Erledigung des Rechtsstreits. Unter diesen Voraussetzungen übernimmt die Anbieterin die der Leistungsbezügerin im Zusammenhang mit dem Rechtsstreit entstandenen Gerichts-, Anwalts- und sonstigen angemessenen Kosten und auferlegten Lizenzvergütungen, Genugtuungs- und Schadenersatzleistungen, unter der Voraussetzung, dass die Schutzrechtsverletzung nicht auf eine vertragswidrige Nutzung der IKT-Leistungen der Anbieterin durch die Leistungsbezügerin zurückzuführen ist.	Ansprüche Dritter wegen Verletzung von Schutzrechten wehrt die Anbieterin auf eigene Kosten und Gefahr ab. Die Leistungsbezügerin gibt solche Forderungen der Anbieterin schriftlich und ohne Verzug bekannt und überträgt ihr, soweit nach dem anwendbaren Prozessrecht möglich, die Führung eines allfälligen Prozesses und die Ergreifung von entsprechenden angemessenen Massnahmen für die gerichtliche oder aussergerichtliche Erledigung des Rechtsstreits. Unter diesen Voraussetzungen übernimmt die Anbieterin die der Leistungsbezügerin im Zusammenhang mit dem Rechtsstreit entstandenen Gerichts-, angemessenen Anwalts- und sonstigen angemessenen Kosten und auferlegten Lizenzvergütungen; Genugtuungs- und Schadenersatzleistungen im Rahmen von Ziff. 21 , unter der Voraussetzung, dass die Schutzrechtsverletzung nicht auf eine vertragswidrige Nutzung der IKT-Leistungen der Anbieterin durch die Leistungsbezügerin zurückzuführen ist.	-	

K	19.3		<p>Wird eine Klage wegen Verletzung von Schutzrechten eingereicht oder eine vorsorgliche Massnahme beantragt, so kann die Anbieterin, auf eigene Kosten, nach ihrer Wahl entweder der Leistungsbezügerin das Recht verschaffen, die IKT-Leistungen frei von jeder Haftung wegen Verletzung von Schutzrechten zu benutzen oder die IKT-Leistungen anpassen bzw. durch andere ersetzen, die die vertraglichen Anforderungen gleichwertig erfüllen. Sofern diese Möglichkeiten nicht bestehen, wird die Anbieterin die bezahlte Vergütung für die nicht nutzbare Leistung rückerstatten, unter Abzug eines anteilmässigen Betrags für die bereits erfolgte Nutzung der Leistung bezogen auf die Gesamtlaufzeit (der Leistung) oder die übliche Nutzung (des Produkts). Ist der Leistungsbezügerin die Nutzung der von den Schutzrechten Dritter nicht betroffenen restlichen IKT-Leistungen nicht zumutbar, kann sie die Rückerstattung für alle Leistungen verlangen und das Vertragsverhältnis insgesamt beenden. Vorbehalten bleibt ferner die Haftung der Anbieterin für allfällige Schäden gemäss Ziff. 21.</p>	<p>Wird eine Klage wegen Verletzung von Schutzrechten eingereicht oder eine vorsorgliche Massnahme beantragt, so kann die Anbieterin, auf eigene Kosten, nach ihrer Wahl entweder der Leistungsbezügerin das Recht verschaffen, die IKT-Leistungen frei von jeder Haftung wegen Verletzung von Schutzrechten zu benutzen oder die IKT-Leistungen anpassen bzw. durch andere ersetzen, die die vertraglichen Anforderungen gleichwertig erfüllen. Sofern diese Möglichkeiten nicht bestehen, wird die Anbieterin die bezahlte Vergütung für die nicht nutzbare Leistung rückerstatten, unter Abzug eines anteilmässigen Betrags für die bereits erfolgte Nutzung der Leistung bezogen auf die Gesamtlaufzeit (der Leistung) oder die übliche Nutzung (des Produkts). Ist der Leistungsbezügerin die Nutzung der von den Schutzrechten Dritter nicht betroffenen restlichen IKT-Leistungen nicht zumutbar, kann sie die Rückerstattung für alle Leistungen verlangen - unter Abzug eines anteilmässigen Betrags für die bereits erfolgte Nutzung der Leistung bezogen auf die Gesamtlaufzeit (der Leistung) oder die übliche Nutzung (des Produkts) - und das Vertragsverhältnis insgesamt beenden. Vorbehalten bleibt ferner die Haftung der Anbieterin für allfällige Schäden gemäss Ziff. 21.</p>	<p>Es fehlt der Vorbehalt in Bezug auf die Dauerverträge (keine Rückerstattung aller Leistungen). Die Regelungen in 19.3 sollten abschliessend sein.</p>	
K	20.2		<p>Liegt ein Mangel vor, kann die Leistungsbezügerin unentgeltliche Nachbesserung verlangen oder einen dem Minderwert entsprechenden Abzug von der Vergütung machen. Die Anbieterin behebt den Mangel innerhalb der von der Leistungsbezügerin gesetzten angemessenen Frist und trägt alle daraus entstehenden Kosten.</p>	<p>Liegt ein Mangel vor, kann die Leistungsbezügerin unentgeltliche Nachbesserung verlangen oder einen dem Minderwert entsprechenden Abzug von der Vergütung machen. Die Anbieterin behebt den Mangel innerhalb der von der Leistungsbezügerin gesetzten angemessenen Frist und trägt alle daraus entstehenden Kosten.</p>	<p>Die unentgeltliche Nachbesserung sollte der erste und bis zum erneuten Scheitern einziger Rechtsbehelf sein. Minderwert-Diskussionen sind zu diesem Zeitpunkt nicht zielführend.</p> <p>Die Kosten seitens Anbieterin übernimmt sie bereits durch die «unentgeltliche» Nachbesserung. Wenn der Auftraggeberin ebenfalls Kosten entstehen, sind diese von ihr zu tragen. Das entspricht auch der gelebten Praxis. Will man die Kosten der Auftraggeberin auf die Anbieterin abwälzen, führt das indirekt zu (unnötig) höheren Offerten.</p>	

K	20.4	<p>Mängel sind innerhalb von 60 Tagen nach Entdeckung zu beanstanden. Wenn die Anbieterin oder Drittherstellende standardmässig keine länger dauernde Gewährleistung oder Garantieleistung anbieten, verjähren die Gewährleistungsrechte innerhalb von einem Jahr ab Ablieferung bzw. Abnahme. Nach der Behebung von beanstandeten Mängeln beginnen die Fristen für Ersatzteile mit Abschluss der Reparatur neu zu laufen. Arglistig verschwiegene Mängel können während zehn Jahren ab Ablieferung bzw. Abnahme geltend gemacht werden.</p>	<p>Mängel sind innerhalb von 10 60 Tagen nach Entdeckung zu beanstanden. Wenn die Anbieterin oder Drittherstellende standardmässig keine länger dauernde Gewährleistung oder Garantieleistung anbieten, verjähren die Gewährleistungsrechte innerhalb von einem Jahr ab Ablieferung bzw. Abnahme. Nach der Behebung von beanstandeten Mängeln beginnen die Fristen für Ersatzteile von Hardware mit Abschluss der Reparatur neu zu laufen. Arglistig verschwiegene Mängel können während zehn Jahren ab Ablieferung bzw. Abnahme geltend gemacht werden.</p>	<p>Eine Rügefrist von 60 Tagen geht weit über das Gesetz hinaus und der gesetzlichen Regelung (soweit tunlich) anzunähern.</p> <p>Bei Software gibt es keine «Ersatzteile», wird immer wieder einmal seitens Auftraggeberin mit Hinweis auf diese Klausel argumentiert, dass die Mangelbehebung eine neue Gewährleistungsfrist auslöst. Das wäre nicht praktikabel. Mit dem Hinweis wird klargestellt, dass es hier um Ersatzteile für Hardware geht.</p>	
K	20.5	<p>Nach Ablauf der Gewährleistungsfrist erbrachte IKT-Leistungen sind entgeltlich und werden gemäss den in der Vertragsurkunde vereinbarten Konditionen oder, wenn solche fehlen, zu marktüblichen Bedingungen abgerechnet.</p>		<p>Es wird ein veraltetes Verständnis wiedergegeben. Bereits während der Gewährleistungsfrist erbrachte IKT-Leistungen sind entgeltlich, wenn es sich nicht um Mangelbehebungen handelt. Wartungsverträge werden auf den Zeitpunkt der Abnahme abgeschlossen.</p>	
K	21.1	<p>Die Anbieterin haftet für den von ihr, ihren Hilfspersonen und einbezogenen Subunternehmen im Zusammenhang mit dem Vertragsverhältnis verursachten Schaden, wenn sie nicht beweist, dass weder sie noch die Hilfspersonen bzw. Subunternehmen ein Verschulden trifft. Ist in der Vertragsurkunde nicht etwas Abweichendes vereinbart, so ist die Haftung für leichte Fahrlässigkeit auf maximal CHF 1 Million pro Vertrag beschränkt.</p>	<p>Die Anbieterin haftet für den von ihr, ihren Hilfspersonen und einbezogenen Subunternehmen im Zusammenhang mit dem Vertragsverhältnis verursachten Schaden, wenn sie nicht beweist, dass weder sie noch die Hilfspersonen bzw. Subunternehmen ein Verschulden trifft. Ist in der Vertragsurkunde nicht etwas Abweichendes vereinbart, so ist die Haftung für leichte Fahrlässigkeit auf 50% der Vertragssumme, jedoch auf maximal CHF 1 Million pro Vertrag beschränkt.</p>	<p>Verhältnismässigkeit sollte gewahrt bleiben, andernfalls wird ein Risikozuschlag beim Preis für kleinere Beauftragungen in Kauf genommen. Wir schlagen vor, dem Beispiel einiger Kantone zu folgen und hier eine marktübliche Haftungsbegrenzung vorzusehen.</p>	

K	22.1	Verletzt die Anbieterin oder ein von ihr einbezogenes Subunternehmen die Verpflichtungen gemäss Ziff. 15 (Geheimhaltung), 16 (Informationssicherheit und Datenschutz) oder 18 (Verzug), so schuldet die Anbieterin der Leistungsbezügerin eine Konventionalstrafe, sofern sie nicht beweist, dass weder sie noch ein Subunternehmen ein Verschulden trifft.	Verletzt die Anbieterin oder ein von ihr einbezogenes Subunternehmen die Verpflichtungen gemäss Ziff. 15 (Geheimhaltung), 16 (Informationssicherheit und Datenschutz) oder 18 (Verzug), so schuldet die Anbieterin der Leistungsbezügerin eine Konventionalstrafe, sofern sie nicht beweist, dass weder sie noch ein Subunternehmen ein Verschulden trifft. Bei Mitverschulden des Kunden oder seiner Hilfspersonen ist die Konventionalstrafe nicht geschuldet.	Entgegen den Erläuterungen zur Revision wird durch den Einbezug von Art. 16 Informationssicherheit und Datenschutz eine neue Konventionalstrafe statuiert. Darauf ist auf Stufe AGB zu verzichten. Zumal bei einem Thema, bei dem es in hohem Mass auf den eigenverantwortlichen Umgang des Kunden ankommt.	
K	22.3	Die Konventionalstrafe im Verzugsfalle gemäss Ziff. 18 beträgt pro Verzug und Verspätungstag 1 Promille, insgesamt aber höchstens 10% der gesamten Vergütung des entsprechenden Vertrags bei Einmalleistungen beziehungsweise pro Vertragsjahr der Vergütung für 12 Monate bei wiederkehrenden IKT-Leistungen. Die Konventionalstrafe ist auch dann geschuldet, wenn die IKT-Leistungen nach Eintritt des Verzugs erbracht und vorbehaltlos angenommen werden oder die Leistungsbezügerin von den Rechtsbehelfen gemäss Ziff. 18.2 Gebrauch macht.	Die Konventionalstrafe im Verzugsfalle gemäss Ziff. 18 beträgt pro Verzug und Verspätungstag 1 Promille, insgesamt aber höchstens 10% der gesamten Vergütung des sich in Verzug befindlichen Meilensteins des entsprechenden Vertrags bei Einmalleistungen beziehungsweise pro Vertragsjahr der Vergütung für 12 Monate bei wiederkehrenden IKT-Leistungen. Die Konventionalstrafe ist auch dann geschuldet, wenn die IKT-Leistungen nach Eintritt des Verzugs erbracht und vorbehaltlos angenommen werden oder die Leistungsbezügerin von den Rechtsbehelfen gemäss Ziff. 18.2 Gebrauch macht.	Eine Berechnung der Konventionalstrafe in Verbindung zur Vergütung des sich in Verzug befindlichen Meilensteins ist einerseits angemessener, andererseits hat die Anbieterin auch einen zusätzlichen Anreiz im Hinblick auf die anstehenden Meilensteine aufzuholen.	
?	23.3	Die Anbieterin bietet der Leistungsbezügerin mangels abweichender Vereinbarung an, auch andere Dauerschuldleistungen (so z.B. Outsourcing und Online-Services) während mindestens fünf Jahren ab der vertraglich vereinbarten Inbetriebnahme bereitzustellen und zu unterstützen. Ein allfälliger Bezug solcher Dauerschuldleistungen wird bei Bedarf der Leistungsbezügerin nach marktüblichen Bedingungen vertraglich geregelt.		Eine Regelung in diesem Bereich ist nicht nötig. Dies muss immer erst vereinbart werden.	

	?	24.3	Ist eine Löschung derselben auf Backup-Medien nicht innert dieser Frist möglich, sind die Backups nach dem anerkannten Stand der Technik zu schützen und spätestens innert 6 Monaten zu löschen bzw. zu vernichten.		Technik: Eine Löschung auf backup Medien ist in aller Regel viel zu aufwendig und faktisch nur sehr schwer möglich.	
	K	27.2			<p>Folgende Konkretisierungen sollten vorgenommen werden:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) Arbeitsergebnisse umfassen weder vorbestehende/Bestehende Rechte des Anbieters noch Anpassungen daran. 2) Für einige bestehende Werke gelten eigenständige Lizenzvereinbarungen z.B. Handelsübliche Software / Standardsoftware und es gelten die Herstellerbestimmungen. 3) Die Schutzrechte an der Standardsoftware verbleiben bei der Leistungserbringerin oder Dritten und es gelten die Herstellerbestimmungen. <p>Sollte folgendermassen klargestellt werden:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) Vorbestehen Rechte des Anbieters und deren Anpassungen verbleiben beim Anbieter. 2) Für Handelsübliche Software / Standardsoftware gelten die Herstellerbestimmungen (vorbestehende lizenzierte Rechte). 3) Die Schutzrechte an der Standardsoftware verbleiben bei der Leistungserbringerin oder Dritten und es gelten ausschliesslich die jeweils anwendbaren Herstellerbestimmungen 	

K	28.8	Liegt mindestens ein erheblicher Mangel vor, so gilt die Prüfung als nicht erfolgreich. Die Anbieterin behebt umgehend die festgestellten Mängel und lädt die Leistungsbezügerin rechtzeitig zu einer neuen Prüfung ein. Zeigen sich auch bei dieser Prüfung erhebliche Mängel, wird gemäss Ziff. 18.2 vorgegangen.	Liegt mindestens ein erheblicher Mangel vor, so kann die Leistungsbezügerin die Abnahme verweigern so gilt die Prüfung als nicht erfolgreich. In einem solchen Fall behebt die Anbieterin die festgestellten Mängel und lädt die Leistungsbezügerin zu einer neuen Prüfung ein. Die Anbieterin behebt umgehend die festgestellten Mängel und lädt die Leistungsbezügerin rechtzeitig zu einer neuen Prüfung ein. Zeigen sich auch bei dieser Prüfung erhebliche Mängel, wird gemäss Ziff. 18.2 vorgegangen.	In Abweichung zu den Erläuterungen ist 28.8 keine «Kann-Vorschrift». Der Kunde sollte die Wahl haben, ob er trotz einem erheblichen Mangel die Abnahme erteilt oder nicht. Die «umgehende» (unter grossem Zeitdruck stehende) Behebung kann auch für die Leistungsbezügerin nachteilig sein.	
K	31 und 31.1	Zusätzliche Gewährleistung für Software Die Anbieterin gewährleistet, dass Software frei von potenziell Schaden stiftender Softwareroutine ausgeliefert wird und sie vor Ablieferung eine diesbezügliche Kontrolle zur Sicherung der Qualität in marktüblicher Manier vorgenommen hat. Auf Verlangen hat die Anbieterin der Leistungsbezügerin ein entsprechendes Prüfprotokoll zur Verfügung zu stellen.	Zusätzliche Gewährleistung für Software Individualsoftware Die Anbieterin gewährleistet, dass Software frei von potenziell Schaden stiftender Softwareroutine ausgeliefert wird und sie vor Ablieferung eine diesbezügliche Kontrolle zur Sicherung der Qualität in marktüblicher Manier vorgenommen hat. Auf Verlangen hat die Anbieterin der Leistungsbezügerin ein entsprechendes Prüfprotokoll zur Verfügung zu stellen.	Bei Drittlösungen kann nur beschränkt eine Gewährleistung durch die Anbieterin übernommen werden (Prüfpflichten ja, aber keine Sachgewährleistung). Insbesondere hinsichtlich «anderer Software und Infrastruktur», die bei den Kunden liegt und bei Angebotsstellung nicht verfügbar ist. Potenziell Schaden stiftend ist aussernd und würde jede Softwarelieferantin vor ungerechtfertigten, unvorhersehbaren Gewährleistungsansprüchen stellen.	
K	31.3	Die vorstehenden Anforderungen gelten unabhängig davon, ob es sich um Standard- oder Individualsoftware handelt und unabhängig von der Art, wie die Software der Leistungsbezügerin zur Verfügung gestellt wird. Sie gelten auch für eine bloss vorläufige oder kurzzeitige Überlassung von Software, z.B. zu Testzwecken.	streichen		

	K	32.4	Die Leistungsbezügerin ist nicht verpflichtet, jeden neuen Softwarestand zu übernehmen. Die Anbieterin ist in diesem Fall berechtigt, die Pflegeleistungen für frühere Softwarestände nach einer angemessenen Übergangsfrist einzustellen. Vorbehältlich abweichender Vereinbarung beträgt diese Frist 12 Monate	streichen	Mit dem Verzicht auf die Übernahme «jedes neue Softwarestand» muss sich die Leistungsbezügerin im Klaren sein, dass neue Releases die Sicherheit (wie auch die Funktionalität) erhöhen. Betreffend Sicherheit könnte so ein alter Softwarestand kritisch sein was in Sicherheitsproblemen für die Leistungsbezügerin und den Anbieter münden kann. Sicherheitsrelevante Themen sind nicht pauschal über AGB zu regeln.	
--	---	------	--	-----------	---	--