

## Allgemeine Geschäftsbedingungen der Noser Engineering AG für die Entwicklung von Individualsoftware und anderen werkvertraglichen Leistungen

### 1. Anwendungsbereich

- 1.1. Diese Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) regeln Abschluss, Inhalt und Abwicklung von Verträgen zwischen Noser Engineering AG („Unternehmerin“) und dem „Besteller“ (je eine „Partei“ und zusammen die „Parteien“) für die Entwicklung von Individualsoftware und anderen werkvertraglichen Leistungen.
- 1.2. Für Hardware und proprietäre Drittsoftware gemäss Artikel 4.4 gelten ausschliesslich die Kauf- bzw. Nutzungsbestimmungen des Drittlieferanten. Diese werden in der Regel entweder dem entsprechenden Vertrag zwischen der Unternehmerin und dem Besteller beigelegt oder dem Besteller anderweitig zur Kenntnis gebracht (z.B. Internetlink im Angebot). Diese Bestimmungen werden vom Besteller ausdrücklich anerkannt.
- 1.3. Für Open Source Software Komponenten gemäss Artikel 4.5 gelten ausschliesslich die auf diese Komponenten anwendbaren Lizenzbestimmungen. Diese werden in der Regel im Lieferobjekt referenziert. Diese Bestimmungen werden vom Besteller ausdrücklich anerkannt.
- 1.4. Allgemeine Geschäftsbedingungen des Bestellers haben keine Geltung, auch wenn sie Bestellungen beigelegt werden.

### 2. Definitionen

- 2.1. „Mangel“: eine reproduzierbare Abweichung des Werks von den Spezifikationen:
- „Kritischer Mangel“: der bestimmungsgemässe Gebrauch ist unmöglich.
  - „Wesentlicher Mangel“: eine wichtige Funktionalität bzw. Eigenschaft fehlt und es gibt keine gleichwertige, alternative Lösung.
  - „Unwesentlicher Mangel“: alle anderen Mängel.
- 2.2. „Schutzrechte“: sämtliche Rechte an immateriellen Gütern, z.B. Software (Urheber-, Patent- und Markenrechte etc.).
- 2.3. „Spezifikation“: das Dokument, welches die Eigenschaften, Funktionalitäten, Leistungsmerkmale und allenfalls Verfügbarkeit eines Werks sowie dessen bestimmungsgemässen Gebrauch festlegt und von den Parteien zum Vertragsbestandteil erklärt wird.
- 2.4. „Verbundenes Unternehmen“: eine rechtliche Einheit, welche direkt oder indirekt (i) im Eigentum oder unter der Kontrolle einer Partei steht; oder (ii) das Eigentum oder die Kontrolle über eine Partei besitzt; oder (iii) mit einer Partei unter der gleichen Eigentümerschaft oder Kontrolle steht.
- 2.5. „Vertrag“: ein von beiden Parteien unterzeichneter Einzelvertrag über die Erstellung eines Werk, inklusive Anhänge bzw. spätere Änderungen gemäss Artikel 15.3. Eine von der Unternehmerin schriftlich akzeptierte Bestellung bzw. eine vom Besteller schriftlich akzeptierte Offerte gilt ebenfalls als Vertrag.
- 2.6. „Werk“: die Leistungen mit Ergebnisverantwortung, welche die Unternehmerin für den Besteller gestützt auf einen Vertrag unter Einhaltung von Spezifikationen erbringen soll, z.B. die Entwicklung von Individualsoftware.

### 3. Vertragsabschluss

- 3.1. Die Unternehmerin bleibt während 30 an eine Offerte gebunden.
- 3.2. Der Vertrag soll mindestens die folgenden Informationen enthalten:
- Beschreibung des Werks;
  - Spezifikationen;
  - Projektplan und –Organisation, inklusive verantwortliche Personen;
  - Eventuell namentlich bezeichnete Mitarbeiter der Unternehmerin bzw. Subunternehmerin, welche das Werk erstellen;
  - Liefer- bzw. Installationsort;
  - Mitwirkungspflichten des Bestellers gemäss Artikel 4.6;
  - Art und Höhe der Vergütung, inkl. allfällige Meilensteine;
  - Bestimmungen, welche von diesen AGB abweichen sowie andere besondere Bestimmungen.

### 4. Ausführung

- 4.1. Die Unternehmerin verpflichtet sich zur Erstellung des Werks. Dieses wird vom Hauptsitz der Unternehmerin in Winterthur bzw. ihren Zweigniederlassungen in Root und Bern erstellt.

- 4.2. Die Unternehmerin ist berechtigt, für die Erstellung des Werks Verbundene Unternehmen und andere Dritte beizuziehen,.
- 4.3. Das Weisungs- und Kontrollrecht über namentlich bezeichnete Mitarbeiter gemäss Artikel 3.2 iv. steht ausschliesslich der Unternehmerin bzw. Subunternehmerin zu.
- 4.4. Erscheint der Einsatz von proprietärer Drittsoftware im Rahmen der Erstellung des Werks notwendig oder sinnvoll, beschafft der Besteller die entsprechenden Lizenzen gestützt auf Artikel 4.6 iii. Die Unternehmerin kann die Lizenzen gegen Vergütung der entsprechenden Lizenzgebühren für den Besteller beschaffen, sofern dies zweckmässig erscheint. Dies gilt auch für die Beschaffung von Hardware.
- 4.5. Die Unternehmerin setzt im Rahmen der Erstellung des Werks Open Source Software Komponenten ein, sofern dies notwendig oder sinnvoll erscheint.
- 4.6. Der Besteller hat die folgenden Mitwirkungspflichten:
- Beistellung der im Vertrag beschriebenen Daten und Informationen;
  - Beistellung von fachlich kompetentem Personal mit Entscheidungsbefugnissen (z.B. für Projektkoordination, Workshops, Bedürfnissitzungen und Abnahme);
  - Beistellung von spezifischer Hardware und Software, welche für die Erstellung des Werks benötigt werden (sofern diese nicht von der Unternehmerin beschafft werden);
  - Fristgemässe Abnahme des Werks bzw. allfälliger Meilensteine gemäss Artikel 5.
- 4.7. Bei den im Vertrag festgelegten Terminen und Fristen handelt es sich um unverbindliche Plandaten. Die Unternehmerin verpflichtet sich, kommerziell vernünftige Anstrengungen zu unternehmen, um diese Plandaten einzuhalten.
- 4.8. Die Unternehmerin ist nicht für Verzögerungen im Projektplan verantwortlich, welche durch eine unvollständige, nicht vertragsgemässe oder nicht rechtzeitige Erfüllung von Mitwirkungspflichten des Bestellers verursacht werden. Dadurch verursachter Mehraufwand bei der Unternehmerin geht zulasten des Bestellers.
- 4.9. Beide Parteien können jederzeit schriftlich Änderungen des Werks vorschlagen. Die Unternehmerin wird den Besteller innert angemessener Frist über deren Machbarkeit sowie Einfluss auf Termine und Kosten informieren. Änderungen (inklusive Vergütung und Terminplan) sind von den Parteien in einem unterzeichneten Nachtrag zum Vertrag festzuhalten.
- 4.10. Die Lieferung des Werks erfolgt in Objektcode.
- 4.11. Erfüllungsort ist der im Vertrag genannte Liefer- bzw. Installationsort. Mangels Angaben gilt der Sitz der Unternehmerin als Erfüllungsort.

### 5. Abnahme

- 5.1. Die Unternehmerin informiert den Besteller, sobald das Werk zur Abnahmeprüfung bereit ist. Sofern der Vertrag Meilensteine festlegt, werden diese laufend abgenommen (Teilabnahme).
- 5.2. Der Besteller hat das Werk bzw. den Meilenstein innert 10 Tagen seit Mitteilung der Abnahmebereitschaft durch die Unternehmerin zu prüfen. Innert 10 Tagen nach der Abnahmeprüfung unterzeichnen die Parteien ein Abnahmeprotokoll, in welchem aufgetretene Mängel beschrieben werden.
- 5.3. Gibt es keine bzw. nur Unwesentliche Mängel, gilt der Meilenstein bzw. das Werk als abgenommen. Bei Kritischen bzw. Wesentlichen Mängeln sind diese von der Unternehmerin innert 30 Tagen zu beseitigen. Zeigen sich bei der nachfolgenden Abnahmeprüfung wiederum Kritische bzw. Wesentliche Mängel, hat der Besteller das Recht:
- Entweder der Unternehmerin eine weitere angemessene Frist von mindestens 10 Tagen zur Behebung der Mängel anzusetzen; oder
  - Unter Nachweis des Minderwerts des Werks bzw. des Meilensteins eine entsprechende Herabsetzung der Vergütung zu verlangen; oder
  - Nur bei einem Kritischen Mangel vom Vertrag zurückzutreten und Rückerstattung der bereits bezahlten Vergütung zu verlangen. Der Besteller ist in diesem Fall verpflichtet, der Unternehmerin sämtliche bereits gelieferten Teile des Werks zurückzugeben und ist nicht berechtigt, diese zu gebrauchen.

- Weitere Ansprüche des Bestellers sind ausgeschlossen.
- 5.4. Der Besteller kann Mängel, welche bereits bei einer Teilabnahme erkennbar waren, die er der Unternehmerin jedoch nicht mitgeteilt hat, bei der Abnahme des gesamten Werks nicht mehr geltend machen.
- 5.5. Wenn der Besteller innert Frist keine Abnahmeprüfung durchführt oder das Abnahmeprotokoll ohne sachlichen Grund nicht unterzeichnet, hat ihm die Unternehmerin eine Nachfrist von 10 Tagen anzusetzen. Nach erfolglosem Ablauf dieser Frist gilt das Werk bzw. der Meilenstein als abgenommen. Dasselbe gilt, wenn der Besteller das Werk bzw. einen Meilenstein vor Abnahme produktiv einsetzt bzw. anderweitig kommerziell nutzt.
- 6. Vergütung**
- 6.1. Der Besteller verpflichtet sich, der Unternehmerin die im Vertrag vereinbarte Vergütung zu bezahlen (Festpreis oder nach Aufwand), zuzüglich gesetzliche Mehrwertsteuer.
- 6.2. Bei einer Vergütung nach Aufwand mit Kostendach informiert die Unternehmerin den Besteller rechtzeitig vor Erreichen des Kostendachs. Der Besteller ist sodann berechtigt, in Bezug auf die noch nicht erbrachten Leistungen vom Vertrag zurückzutreten, sofern er nicht schriftlich einem erhöhten Kostendach zustimmt. Weitere Ansprüche des Bestellers sind ausgeschlossen.
- 6.3. Die Unternehmerin ist berechtigt, dem Besteller notwendige Reisespesen im Zusammenhang mit der Erstellung des Werks separat in Rechnung zu stellen. Dazu gehören insbesondere angemessene Auslagen für Transport-, Hotel- und Verpflegungskosten.
- 6.4. Für die Rechnungsstellung gilt:
- Festpreis: 50% nach Unterzeichnung des Vertrags, 40% nach vollständiger Lieferung und 10% nach Abnahme;
  - Vergütung nach Aufwand: am Ende jedes Monats (inklusive Rapport);
  - Hardware, Drittsoftwarelizenzen: 100 % nach Unterzeichnung des Vertrags bzw. Bestellung der Hardware / Drittsoftwarelizenzen durch die Unternehmerin
  - (massgebend ist der frühere Zeitpunkt);
  - Spesen: am Ende jedes Monats.
- 6.5. Die Unternehmerin informiert den Besteller rechtzeitig über Mehraufwand gemäss Artikel 4.8. Dieser wird dem Besteller nach den dann geltenden Stundenansätzen der Unternehmerin nach Aufwand in Rechnung gestellt.
- 6.6. Rechnungen sind ohne Abzug innert 30 Tagen seit Rechnungsstellung zahlbar. Ohne Mitteilung des Bestellers innert der Zahlungsfrist gilt eine Rechnung als akzeptiert.
- 7. Rechte am Werk**
- 7.1. Nach vollständiger Bezahlung der Vergütung gehen allfällige Eigentums- und Schutzrechte an Software, welche die Unternehmerin im Rahmen der Erstellung des Werks geschaffen hat, auf den Besteller über. Rechte an Drittsoftware gemäss Artikel 4.4 bzw. 4.6 iii. sowie an Open Source Software Komponenten bleiben vorbehalten. Sämtliche Rechte an anderen immateriellen Gütern (z.B. Urheberrechte an Dokumentationen und Schulungsunterlagen) bzw. vorbestehende Rechte der Unternehmerin (z.B. Frameworks) verbleiben bei der Unternehmerin. Der Besteller erhält daran lediglich ein beschränktes internes Nutzungsrecht.
- 7.2. Die Unternehmerin verpflichtet sich, die auf den Besteller übergegangenen Eigentums- und Schutzrechte an Software nicht anderweitig zu verwerten. Die Unternehmerin ist jedoch unbeschränkt und zeitlich unlimitiert berechtigt, Komponenten der Software intern zu nutzen bzw. im Rahmen anderer kommerzieller Projekte zu verwerten. Ein Widerruf dieses Rechts ist nicht möglich.
- 7.3. Die Unternehmerin ist in jedem Fall berechtigt, das Wissen sowie die Ideen, Konzepte und Verfahren, welche sie im Rahmen der Erstellung des Werks für den Besteller entwickelt hat, uneingeschränkt zu nutzen.
- 8. Sachgewährleistung**
- 8.1. Die Unternehmerin gewährleistet, dass das Werk bei bestimmungsgemäsem Gebrauch während einer Frist von 90 Tagen seit Abnahme im Wesentlichen den vereinbarten Spezifikationen entspricht.
- 8.2. Zeigen sich während der Gewährleistungsfrist gemäss Artikel 8.1 Kritische bzw. Wesentliche Mängel, welche bei der Abnahme des Werks bzw. der Teilabnahme eines Meilensteins nicht erkennbar
- waren, hat der Besteller die Rechte gemäss Artikel 5.3. Weitere Ansprüche des Bestellers sind ausgeschlossen.
- 8.3. Nach der Behebung von Mängeln beginnt die Gewährleistungsfrist gemäss Artikel 8.1 nicht neu zu laufen.
- 8.4. Die Gewährleistung ist ausgeschlossen für Mängel, welche nicht der Unternehmerin zuzurechnen sind. Das ist insbesondere der Fall, wenn der Besteller das Werk:
- weisungswidrig installiert, genutzt oder gewartet hat; oder
  - verändert hat; oder
  - mit nicht kompatibler Hard- bzw. Software benutzt hat.
- Der Besteller hat die Unternehmerin für Abklärungen und Mängelhebungsarbeiten gemäss den dann geltenden Stundenansätzen der Unternehmerin nach Aufwand zu entschädigen, wenn sich herausstellt, dass es sich um nicht der Unternehmerin zuzurechnende Mängel handelt.
- 9. Verletzung von Schutzrechten Dritter**
- 9.1. Die Unternehmerin stellt den Besteller während fünf Jahren nach Abnahme des Werks von Ansprüchen Dritter wegen Verletzung von Schutzrechten in der Schweiz frei (mit Ausnahme von Drittsoftware und Open Source Software Komponenten), sofern (i) diese Schutzrechte bereits im Zeitpunkt der Abnahme des Werks bestanden; (ii) der Besteller die Unternehmerin unverzüglich über einen solchen Anspruch informiert; und (iii) der Besteller der Unternehmerin auf deren Wunsch und soweit prozessrechtlich möglich die ausschliessliche Führung eines Prozesses bzw. die gerichtliche oder aussergerichtliche Erledigung des geltend gemachten Anspruchs überlässt. Unter diesen Voraussetzungen führt die Unternehmerin den Rechtsstreit auf ihre Kosten und übernimmt auch Schadenersatz, der Dritten durch ein zuständiges Gericht zugesprochen wird. Der Besteller wird die Unternehmerin dabei angemessen unterstützen und sämtliche relevanten Informationen liefern.
- 9.2. Die Unternehmerin ist jederzeit berechtigt, das Werk so anzupassen bzw. die entsprechenden Rechte zu erwerben, um eine behauptete Schutzrechtsverletzung zu beseitigen. Sofern diese Massnahmen nicht zum Ziel führen und die Schutzrechtsverletzung durch ein rechtskräftiges Urteil eines zuständigen Gerichts festgestellt ist, entschädigt die Unternehmerin den Besteller für den Verlust der Nutzung des Werks durch Rückerstattung der entsprechenden Vergütung (unter Berücksichtigung einer fünfjährigen Abschreibung). Sofern nur ein Teil des Werks nicht genutzt werden kann, ist die Vergütung pro rata für diesen Teil zurückzuerstatten.
- 9.3. Dem Besteller stehen gegenüber der Unternehmerin keine Ansprüche zu, wenn die die Schutzrechtsverletzung (i) auf eine Handlung gemäss Artikel 8.4 zurückzuführen ist; oder (ii) der Besteller der Unternehmerin bestimmte Weisungen oder Instruktionen im Zusammenhang mit der Erstellung des Werk erteilt hat. Sofern die Unternehmerin aus einem solchen oder einem anderen dem Besteller zuzurechnenden Grund von einem Dritten in Anspruch genommen wird, stellt der Besteller die Unternehmerin vollumfänglich frei. Artikel 9.1 ist sinngemäss anwendbar.
- 9.4. Weitere Ansprüche des Bestellers sind ausgeschlossen.
- 10. Haftung**
- 10.1. Für schuldhaft verursachte Schäden aus einem Vertrag – gleich aus welchem Rechtsgrund – haftet die Unternehmerin höchstens bis zum Betrag der vereinbarten Vergütung. Die Haftung für Schäden infolge von Datenverlusten und –beschädigungen sowie indirekte und Folgeschäden, inklusive Nutzungsausfall und entgangener Gewinn, ist ausgeschlossen. Für Schäden aus Drittsoftware und Open Source Software Komponenten übernimmt die Unternehmerin keine Haftung.
- 10.2. Vorbehalten bleiben die gesetzlichen Bestimmungen, welche eine Beschränkung der Haftung ausschliessen.
- 11. Geheimhaltung**
- 11.1. Die Parteien verpflichten sich gegenseitig, geheime, vertrauliche, nicht öffentliche und nicht allgemein zugängliche Tatsachen, Daten und Informationen der anderen Partei sowie Dritten (z.B. Endkunden) geheim zu halten diese nur zur Vertragserfüllung bzw. zum vereinbarten Zweck zu nutzen und nur denjenigen Mitarbeitern und Verbundenen Unternehmen offenzulegen, welche diese für die Erfüllung des Vertrags benötigen. Die Offenlegung an Dritte ist untersagt, unter Vorbehalt von Artikel 4.2.

- 11.2. Sofern eine behördliche Verfügung oder gerichtliches Urteil die Herausgabe von vertraulichen Informationen anordnet, ist die andere Partei unverzüglich zu informieren.
- 11.3. Diese Geheimhaltungsverpflichtungen gelten, solange die Parteien in Vertragsbeziehungen gestützt auf diese AGB stehen und enden 3 Jahre nach Abnahme des Werks aus dem letzten Vertrag.
- 12. Datenschutz**
- 12.1. Sofern sich die Bekanntgabe von Personendaten vom Besteller an die Unternehmerin zur Erfüllung eines Vertrags als notwendig erweist, ist der Besteller dafür verantwortlich, dass dafür die Einwilligung der betroffenen Personen oder ein anderer Rechtfertigungsgrund vorliegt.
- 12.2. Die Unternehmerin verpflichtet sich, die Personendaten nur zur Vertragserfüllung bzw. zum vereinbarten Zweck zu bearbeiten.
- 12.3. Sofern der Besteller aufgrund seiner Tätigkeit (z.B. Banken, Versicherungen) spezifische Datenschutzregelungen (z.B. FINMA Rundschreiben Outsourcing) beachten muss, ist er verpflichtet, die Unternehmerin über die konkret zu beachtenden Vorgaben rechtzeitig schriftlich in Kenntnis zu setzen.
- 12.4. Die Unternehmerin ist berechtigt, Personendaten und andere Geschäftsdaten (z.B. Projektdaten) durch Dritte inner- und ausserhalb der Schweiz bearbeiten (insbesondere speichern) zu lassen, sofern dem Dritten im Zusammenhang mit der Datenbearbeitung die gleichen Verpflichtungen auferlegt werden und die Datensicherheit gewährleistet ist. Sofern eine Datenbearbeitung in einem Land mit einem nicht genügendem Datenschutzniveau erfolgt oder dies nicht auszuschliessen ist, muss der Dritte hinreichende vertragliche Garantien abgeben, um einen angemessenen Datenschutz zu gewährleisten.
- 12.5. Sofern sich zur Erfüllung eines Vertrags die Bekanntgabe von Personendaten von der Unternehmerin an den Besteller als notwendig erweist, gelten Artikel 12.1, 12.2 und 12.4 entsprechend.
- 13. Anstellungsverzicht**
- 13.1. Der Besteller verpflichtet sich und seine Verbundenen Unternehmen, keine Mitarbeiter der Unternehmerin direkt oder indirekt abzuwerben. Bei Verletzung dieser Verpflichtung schuldet der Besteller der Unternehmerin eine Konventionalstrafe in der Höhe des vertraglichen Bruttojahreslohns (inklusive variable und andere Lohnbestandteile) des abgeworbenen Mitarbeiters, mindestens jedoch CHF 100'000.--.
- 13.2. Diese Verpflichtung gilt, solange die Parteien in Vertragsbeziehungen gestützt auf diese AGB stehen und endet ein Jahr nach Abnahme des Werks aus dem letzten Vertrag.
- 14. Rücktritt, Kündigung**
- 14.1. Unter Vorbehalt von Artikel 5.3 und 8.2 kann der Besteller vor Vollendung des Werks nur gegen Vergütung der bereits geleisteten Arbeit und gegen volle Schadloshaltung der Unternehmerin vorzeitig von einem Vertrag zurücktreten. Der Rücktritt muss schriftlich erfolgen.
- 14.2. Die schriftliche Kündigung eines Vertrags aus wichtigem Grund bleibt vorbehalten. Ein wichtiger Grund ist insbesondere gegeben:
- i. bei Zahlungsunfähigkeit oder Konkurs einer Partei; oder
  - ii. wenn eine Partei den Vertrag in schwerwiegender Weise verletzt und den vertragskonformen Zustand nicht innerhalb einer von der anderen Partei schriftlich angesetzten Frist von mindestens zwanzig Tagen wieder herstellt. Als schwerwiegende Vertragsverletzungen gelten z.B. Zahlungsverzug des Bestellers sowie Verletzung von Kauf- bzw. Nutzungsbestimmungen von Drittlieferanten.
- 15. Allgemeine Bestimmungen**
- 15.1. Gültigkeit der AGB. Diese AGB sind auf sämtliche Verträge für werkvertragliche Leistungen zwischen den Parteien anwendbar. Neue AGB treten 30 Tagen nach deren Zustellung an den Besteller für bestehende und zukünftige Verträge in Kraft, sofern der Besteller der Unternehmerin nicht innert 10 Tagen schriftlich mitteilt, dass er mit den neuen AGB nicht einverstanden ist. Auf noch nicht vollständig erfüllte Verträge bleiben in diesem Fall die ursprünglichen AGB anwendbar.
- 15.2. Abtretung und Übertragung. Die Parteien sind nicht berechtigt, Rechte oder Pflichten aus einem Vertrag ohne vorherige schriftliche Zustimmung der anderen Partei an Dritte abzutreten bzw. zu übertragen. Ausgenommen ist der Vergütungsanspruch der Unternehmerin.
- 15.3. Schriftform. Ein Vertrag sowie dessen Abänderung und Ergänzung bedarf zu seiner Gültigkeit der Schriftform.
- 15.4. Mitteilungen. Mitteilungen zur Ausübung von Rechten und Pflichten aus einem Vertrag sind gültig unterzeichnet per Kurier oder Briefpost an die im Vertrag angegebenen Adressen der Parteien zu senden. Eine Mitteilung an die Unternehmerin ist an den CEO und COO zu richten.
- 15.5. Rangfolge der Vertragsbestandteile. Bei Widersprüchen zwischen den Bestimmungen der verschiedenen Bestandteile eines Vertrags gilt die folgende Rangfolge:
- i. Vertrag;
  - ii. Offerte;
  - iii. AGB;
  - iv. Bestellung.
- 15.6. Anwendbares Recht. Auf diese AGB und die gestützt darauf zwischen den Parteien abgeschlossenen Verträge ist Schweizer Recht anwendbar, unter Ausschluss des UN-Kaufrechts.
- 15.7. Gerichtsstand. Die ordentlichen Gerichte am Sitz der Unternehmerin sind ausschliesslich zuständig für Streitigkeiten aus diesen AGB und die gestützt darauf zwischen den Parteien abgeschlossenen Verträge.