

Leitfaden Gestaltung von Drittmittelverträgen

A. Wozu?

Seit dem 1.1.2005 gelten die Weisungen über den Vertragsfluss an der Universität Bern. Sie legen unter anderem fest, dass Verträge über Drittmittel dem Rechtsdienst der Universität bzw. der Unitectra zu unterbreiten sind, bevor sie von der zuständigen Forscherin bzw. vom zuständigen Forscher, der Institutsleitung und/oder vom Verwaltungsdirektor unterzeichnet werden.

Dieser Leitfaden soll eine Hilfestellung bei der Ausarbeitung von Drittmittelverträgen bieten, indem er die wichtigsten Punkte darlegt und erläutert. Wegen der breiten Palette der universitären Tätigkeiten und der sehr verschiedenartigen möglichen Leistungen sind die Verträge jedoch ganz unterschiedlich auszugestalten. Der Leitfaden stellt daher nur eine Orientierungshilfe dar und führt die wichtigsten Punkte aus. Inhalt und Ausgestaltung des Vertrags obliegen im Einzelfall nach wie vor den beteiligten Parteien.

B. Das Wichtigste in Kürze

Ein Drittmittelvertrag hat zumindest folgende Punkte zu regeln:

Vertragspartner: Zwischen welchen Parteien wird der Vertrag abgeschlossen?

Gegenstand des Vertrags: Worum geht es im Vertrag, welche Leistungen werden vereinbart oder sind geschuldet?

Entgelt: Wie viel wird für die erbrachten Leistungen von wem geschuldet?

Immaterialgüterrechte: Wem gehören die Rechte am Ergebnis der geschuldeten Leistung, wer darf was publizieren und die erbrachte Leistung nutzen?

Mehrwertsteuer: Wird Mehrwertsteuer geschuldet oder nicht?

Zeitlicher Rahmen: Für welchen Zeitraum gilt der Vertrag, bis wann sind Leistungen geschuldet, wie kann der Vertrag gekündigt werden?

Haftung: Wer haftet wofür? Sind Schäden versichert?

Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB): Sind AGBs vorhanden? In welchem Umfang gelten sie? Können sie wegbedungen werden?

C. Erläuterungen zu den wichtigsten in einem Drittmittelvertrag festzuhaltenden Punkte

1. *Titel des Vertrags*

Der Titel benennt - wenn möglich - den Vertragstyp [z.B. Werkvertrag, Auftrag].

2. *Vertragsparteien*

Seitens der Universität Bern ist zuerst die Universität Bern als Vertragspartnerin zu nennen und anschliessend das ausführende Institut / die ausführende Person, welche für die Universität Bern handelt. Als Beispiel:

Vertrag / Vereinbarung [Typ]

zwischen

Universität Bern
handelnd durch
[Name Institut / Person]
[Adresse]

als Vertragspartei [z.B. Beauftragte, Beitragsempfängerin, Kooperationspartnerin]

im Folgenden als [z.B. „Universität Bern“, „Beauftragte“] bezeichnet

und

[Firma, Organisation]
[Adresse]

als Vertragspartei [z.B. Auftraggeberin, Beitraggeberin, Kooperationspartnerin]

im Folgenden als „[Name]“ bezeichnet

3. *Vertragsgegenstand*

Der Vertragsgegenstand gibt so präzise als möglich die geschuldete Leistung bzw. den Kooperationsbeitrag wieder. Als Faustregel gilt:

Wer muss wem bis wann was (wo) leisten?

Es ist sinnvoll, bei grösseren Projekten (z.B. Software-Herstellung, Erstellen einer Datenbank, Entwicklung von Weiterbildungsmodulen etc.) in einem Anhang zum Vertrag die geschuldeten Leistungen als einzelne Meilensteine mit Ablieferungsdatum aufzulisten bzw. den Kooperationsbeitrag detailliert zu nennen. Der Anhang ist als Bestandteil des Vertrags zu bezeichnen. In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, ob diese Meilensteine nach dem Willen der Vertragsparteien zeitliche Orientierungspunkte für die Etappierung der Vertragserfüllung bilden, oder ob sie rechtlich verbindliche Lieferdaten darstellen. Sofern sie rechtlich verpflichtend sind,

ist festzulegen, worin die Konsequenzen bei Nichterfüllung liegen (sofern nichts anderes festgelegt wird, gelten die Verzugsfolgen gemäss Obligationenrecht).

Es ist abzuklären, welche Mitwirkungspflichten die Vertragsparteien im Rahmen der Vertragserfüllung gegebenenfalls haben (zur Frage der Erstellung von Pflichtenheften vgl. nachfolgende Ziffer 16). Sofern solche bestehen, sind diese im Vertrag aufzuführen.

4. *Immaterialgüterrechte*

Bei vertraglich geschuldeten Werken geistigen Schaffens, die klare individuelle Züge aufweisen und die nicht dem Allgemeingut zugerechnet werden können (z.B. Software, Gutachten, Berichte, nur selten: Datenbanken), bestehen in der Regel Urheberrechte. Diese entstehen primär bei der geistigen Schöpferin bzw. beim geistigen Schöpfer (zum Eigentum vgl. Ziff. 13).

Die Universität Bern ist bestrebt, sich wenn immer möglich das alleinige Eigentum oder zumindest die Nutzungsberechtigung an entstehenden Immaterialgüterrechten zu sichern. Deswegen ist im Vertrag darauf hinzuweisen, dass die Universität Bern alleinige Inhaberin des entsprechenden Immaterialgüterrechts bleibt. Gemeinsames Eigentum am Urheberrecht mit dem externen Vertragspartner kann sich in der Praxis als schwierig erweisen.

Bereits vor Vertragsbeginn vorhanden gewesenes Know-how (sog. „pre-existing Know-how“) bleibt in vollständigem Eigentum des jeweiligen Vertragspartners und ist – sofern möglich – im Vertrag entsprechend zu deklarieren.

Pro memoria: Die Immaterialgüterrechte entstehen zwar primär in der Person der Urheberin/des Urhebers oder der Erfinderin/des Erfinders; sie werden aber im Rahmen des Arbeitsverhältnisses gemäss Art. 60 Personalgesetz und Art. 70 Universitätsgesetz in der Regel automatisch der Arbeitgeberschaft abgetreten (Legalzession z.B. bei der Arbeitnehmererfindung). Ist vorgängig eine andere arbeitsvertragliche Abmachung getroffen worden (Pflichtenheft, spezielle Zusatzregelung zum Arbeitsvertrag, Gelegenheitserfindung), so verbleiben die vereinbarten Rechte bei der entsprechenden Person.

5. *Nutzungs- und Publikationsrechte*

Es sind klare Regelungen betreffend Nutzungs- und Publikationsrechte an der geschuldeten Leistung zu vereinbaren. Drittparteien haben oft ein Interesse an exklusiver Nutzung. Wenn es um Rechte geht, an denen die Universität oder die bzw. der Forschende ein Interesse hat (weitere Forschungen, Publikationen, Verwertung von Rechten, Durchführung von Kursen etc.), ist es notwendig, diese Rechte der Universität oder dem bzw. der Forschenden zu sichern oder zumindest keinen Exklusivanspruch des Vertragspartners festzuschreiben. Dies gilt insbesondere auch für die Nutzungsrechte von erstellten Programmen und Daten.

Forschende der Universität müssen grundsätzlich frei sein, ihre Ergebnisse zu publizieren. Davon abweichende Regelungen können bei reinen Aufträgen bzw. Dienstleistungen nach Absprache vertraglich geregelt werden. Um einem Forschungspartner eine allfällige Patentanmeldung zu ermöglichen, kann ihm vertraglich vor der Publikation eine angemessene Frist von im Allgemeinen zwei Monaten eingeräumt werden.

6. *Entgelt*

Die geschuldete Summe (Geld und allfällige Sachmittel) ist im Vertrag genau festzulegen; Reisekosten und weitere Spesen sind separat auszuweisen. Bei mehrjährigen Verträgen ist eine Indexierung der Vertragssumme üblich.

7. *Mehrwertsteuer und Overhead*

Mehrwertsteuer

Die Universität Bern ist im Mehrwertsteuerregister eingetragen und unterliegt der Mehrwertsteuerpflicht. Grundsätzlich unterliegen sämtliche Einnahmen der Mehrwertsteuerpflicht. Aktuell gelten folgende Sätze (Stand seit 01.01.2018):

Normalsatz: 7.7%

Beherbergungssatz: 3.7%

Reduzierter Satz: 2.5%

Es empfiehlt sich, in den Verträgen den Hinweis anzubringen, dass eine allfällige Mehrwertsteuer zuzüglich geschuldet ist. Ist dies infolge eines Kostendachs nicht möglich, ist der entsprechende Mehrbetrag bei der Budgetplanung resp. Kalkulation bereits vorgängig zu berücksichtigen. Im Weiteren ist zu beachten, dass in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen Bestimmungen über die Erbringung der Leistungen enthalten sein können, die automatisch die Mehrwertsteuerpflicht auslösen.

Die Rechtsgrundlagen für die Erhebung der Mehrwertsteuer sind im Mehrwertsteuergesetz und der Mehrwertsteuerverordnung zu finden. Die Gesetzgebung kennt auch Ausnahmen, bei welchen keine Mehrwertsteuer anfällt. Die Finanzabteilung hat bezogen auf die Geschäftsfälle der Universität diverse Informationen zur Mehrwertsteuerpflicht zusammengestellt und berät die Institutionen in Abgrenzungsfragen:

http://intern.unibe.ch/dienstleistungen/finanzen/einnahmen_und_ausgaben/mehrwertsteuer_zwnjund_zoll/mehrwertsteuer/index_ger.html

Overhead

Die Weisungen der Universitätsleitung über Overheadbeiträge (Link: http://www.rechtsdienst.unibe.ch/unibe/generalsekretariat/rechtsdienst/content/e347724/e390835/e405716/ul_ws_overheadbeitraege_150917_ger.pdf) regeln, welche Projekte mit Dritten einem Overhead unterworfen sind, wie dieser Overhead berechnet werden muss und wer ihn in welcher Form beanspruchen kann. Im vorliegenden Kontext sind vor allem die Bestimmungen von Art. 7 (Forschungskollaborationen), Art. 8 (Dienstleistungen) und Art. 9 (Dienstleistungsprojekte mit der öffentlichen Hand, Beiträge an Forschungsprojekte ohne Auflagen und nicht eindeutige Fälle) von Bedeutung.

8. *Dauer und Kündigung des Vertrags*

Der Zeitpunkt des Vertragsbeginns als auch das Ende des Vertrags ist klar festzuhalten, am besten mittels Zeitspanne "von - bis".

Der Vertrag ist vor Vertragsbeginn fertig abzuschliessen und zu unterzeichnen. Eine Rückwirkung des Vertragsbeginns ist wenn immer möglich zu vermeiden.

Die Kündigungsmodalitäten sind so präzise als möglich auszuarbeiten. Dazu gehört, dass eine Kündigungsfrist und ein Kündigungstermin genannt werden.

9. *Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB)*

Alle wichtigen Punkte sind im Vertrag selbst zu regeln.

Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) der beiden Vertragspartner sind grundsätzlich wegzubedingen. Ist dies nicht möglich, so ist zumindest festzuhalten, dass die Bestimmungen des Vertrages vorgehen und in welchem Rahmen die AGBs gelten sollen (Bestandteil des Vertrages?).

10. *Haftung*

Es ist genau zu bezeichnen, für welche Schäden die Vertragsparteien bis zu welchem Betrag haften.

Die Haftung für Schäden der Universität ist unabhängig des effektiven Schadens auf maximale Summen (Personen-/Sachschaden bzw. Vermögensschaden) zu beschränken.

Es ist vor der Vertragsunterzeichnung abzuklären, ob eine genügende Versicherungsdeckung besteht. Spezielle Risiken sind zu Lasten der Drittmittel separat zu versichern (die Betriebshaftpflicht der Universität, in welche die durch Drittmittel finanzierten Tätigkeiten eingeschlossen sind, deckt in der Regel nur allgemeine Haftpflichtfälle ab).

Die Beauftragte haftet für Schäden aus Terminüberschreitungen, wegen Mängeln und anderen Vertragsverletzungen (z.B. Verletzung von Geheimhaltungs- und Aufklärungspflichten, Verletzung allgemeiner Treue- und Sorgfaltspflichten) bei vorsätzlichem oder grobfahrlässigem Verschulden. Sie haftet höchstens für den effektiv entstandenen Schaden.

11. *Gerichtsstand und Anwendbares Recht*

Der Gerichtsstand sollte wenn immer möglich Bern sein. Bei Erfüllungsort Bern soll Schweizer Recht gelten.

12. *Unterschrift und Genehmigung von Verträgen*

Für die Unterschrift gilt die Regelung der Weisungen über den Vertragsfluss: Für Projekte mit einer Vertragssumme von über Fr. 50'000.-/Jahr unterschreibt der Verwaltungsdirektor neben der verantwortlichen Person des betreffenden Instituts. Dies ist im Vertrag vorzusehen.

Die übrigen Verträge sind der Universitätsleitung vor Unterzeichnung zur Kenntnis zu bringen. Dies geschieht durch Einreichung beim Rechtsdienst bzw. bei Unictetra und durch deren Genehmigung.

Weitere Angaben sind den Weisungen über den Vertragsfluss zu entnehmen:
http://www.rechtsdienst.unibe.ch/unibe/generalsekretariat/rechtsdienst/content/e347724/e390835/e393860/ul_rl_vertragsfluss_inkl_Merkblatt_100608_ger.pdf

D. Weitere Punkte von Bedeutung (v.a. bei grösseren Projekten)

13. Eigentumsrechte

Bei Aufträgen und Werkverträgen steht das Ergebnis der vertraglich geschuldeten Leistung den Auftraggebern oder Bestellern zu. Es ist jedoch im Vertrag wenn möglich darauf hinzuwirken, dass das Eigentum bei der Universität Bern verbleibt, z.B. „Das Eigentum am Vertragsergebnis verbleibt bei der Universität Bern“. Speziell zu berücksichtigen ist dieser Punkt bei Datenbanken und Software.

Ergebnisse von Forschenden der Universität, die im Rahmen von Kooperationen bzw. Vertragsverhältnissen erzielt wurden, stehen in der Regel im Eigentum der Universität Bern und der Kooperations- bzw. Vertragspartner.

Bei vertraglich geschuldeter Software ist speziell darauf zu achten, dass der Quellcode sowie weitere Software-Parameter, welche für die Weiterentwicklung der Software unablässig sind, vollständig der Universität Bern als Eigentum abgetreten werden.

Pro memoria: Ohne anders lautende vertragliche Abmachung zwischen der Universität und den Angestellten steht das Eigentum an einer vertraglich geschuldeten Leistung bzw. des Kooperationsergebnisses im Rahmen des Arbeitsverhältnisses der Universität Bern zu (Art. 60 Personalgesetz und Art. 70 Universitätsgesetz).

14. Gewährleistung

Bei grossen Projekten sind die einzelnen Teilabnahmen der vertraglich geschuldeten Leistung genau zu definieren. Dabei entdeckte Mängel sind umgehend zu beheben oder entsprechend zu protokollieren, damit sie noch vor der Endabnahme behoben werden können. Ebenso muss klargestellt werden, dass nach der Fertigstellung der vertraglich geschuldeten Leistung eine genau zu definierende Endabnahme erfolgt. Erst danach beginnt die allfällige Garantiefrist zu laufen. Versteckte Mängel müssen auch nach Ablauf der Garantiefrist nach schriftlich erfolgter Rüge noch behoben werden können.

Ersatzteillieferungen, Wartungs- und Pflegeleistungen der Beauftragten während der Verjährungsfrist gelten als Mängelbehebung, sofern die Beauftragten nicht das Gegenteil beweisen.

Die Beauftragten gewährleisten, dass ihre Leistungen die vereinbarten Eigenschaften aufweisen, ferner diejenigen Eigenschaften, welche die Auftraggeberin bzw. der Auftraggeber auch ohne besondere Vereinbarung in guten Treuen voraussetzen durfte. Die Gewährleistung der Beauftragten entfällt insoweit, als die Auftraggeber ein Verschulden trifft.

Mängel sind unverzüglich nach ihrer Entdeckung zu rügen. Die Mängelrechte verjähren grundsätzlich innert zwei Jahren ab Abnahme. Nach der Behebung von gerügten Mängeln beginnen die Fristen für den instand gestellten Teil neu zu laufen.

Im Fall von arglistig verschwiegenen Mängeln beträgt die Verjährungsfrist grundsätzlich zehn Jahre.

15. Mehraufwendungen

Bei grossen Projekten ist ein Modus zu vereinbaren, wie nicht budgetierte, im Verlauf der Vertragserfüllung anfallende Mehraufwendungen zu handhaben sind. Grundsätzlich kann das Budget nur dann erhöht werden, wenn die Auftraggeber vom Institut zusätzliche Dienstleistungen verlangen, die ursprünglich im Vertrag nicht vorgesehen waren, und sofern diese eine Erhöhung der Kosten zur Folge haben.

16. Pflichtenheft

Bei grösseren Projekten bzw. bei der Beteiligung von mehreren Personen sind Pflichtenhefte zu erstellen. Diese sind zwecks leichter Abänderbarkeit im Anhang aufzuführen und bilden einen Bestandteil des Vertrags.

17. Projektorganisation

Es sind sowohl seitens der Universität Bern als auch seitens des anderen Vertragspartners die jeweils zuständigen Personen und gegebenenfalls ihr Ersatz der Gesamtprojektleitung detailliert aufzuführen (Name, Adresse, Tel.-Nr./ E-Mail, etc.). Bei grossen Projekten ist die Nennung einer Ersatzperson als zweite Ansprechperson sinnvoll.

Sind mehrere Personen für die Erfüllung der vertraglich geschuldeten Leistung involviert (z.B. Hilfsassistenz), so ist genau festzulegen, welchen Vertragspartnern diese Personen (sozialversicherungs)rechtlich bzw. welchen Vertragspartnern sie von der Weisungsbefugnis her unterstellt sind.

Bei grösseren Informatikprojekten ist das Änderungsprozedere (Change Management) der einzelnen Meilensteine klar zu regeln.

18. Geheimhaltung und Datenschutz

Während der Vertragserfüllung bekannt gewordene Kenntnisse und Informationen, die in den Bereich des Firmengeheimnisses fallen, dürfen auch über das Vertragsende hinaus nicht ohne vorgängige Zustimmung des Vertragspartners an unbefugte Personen oder Dritte weiter gegeben werden, sofern die entsprechenden Informationen nicht bereits von einer bzw. einem der Vertragspartner der Öffentlichkeit zugänglich gemacht worden sind.

Die entsprechenden kantonalen Datenschutzbestimmungen bzw. diejenigen des Bundes sind zu beachten.

Die Verwendung des Logos der Universität Bern bzw. die Nennung der Universität Bern zu Werbezwecken darf ohne deren ausdrücklicher und vorgängig einzuholender Zustimmung nicht erfolgen.

19. Weitere Punkte

Verrechnung: Es sollen keine Verrechnungen mit früheren Projekten stattfinden, da der administrative Aufwand dafür zu gross ist.

Globalzessionen: Generelle Abtretungen von Forderungen an Dritte sind zu vermeiden.

Vertragsanpassungen oder -änderungen: Vertragsanpassungen oder -änderungen sind stets schriftlich zu vereinbaren.

Es empfiehlt sich, die genaue Zahl der unterschriebenen Verträge zu nennen.