Ergänzende Vertragsbedingungen für die Überlassung von Standardsoftware gegen Einmalvergütung – EVB-IT Überlassung-AGB (Typ A) –

Inhaltsangabe

1	Gegenstand des Vertrages	2
2	Art und Umfang der Leistung	2
3	Nutzungsrechte	2
4	Überlassungsvergütung	3
5	Verzug	3
6	Erfüllungsort, Gefahrübergang, Versand	4
7	Rechte des Auftraggebers bei Mängeln der Standardsoftware* (Gewährleistung)	4
8	Schutzrechte Dritter	5
9	Haftungsbeschränkung	5
10	Datenschutz, Geheimhaltung und Sicherheit	6
11	Zurückbehaltungsrechte	6
12	Textform	6
13	Anwendbares Recht	6

Ergänzende Vertragsbedingungen für die Überlassung von Standardsoftware gegen Einmalvergütung – EVB-IT Überlassung-AGB (Typ A) –

1 Gegenstand des Vertrages

1.1 Die nachstehenden Bedingungen gelten für die dauerhafte Überlassung und Nutzung von Standardsoftware* gegen Einmalvergütung (Verkauf).

1.2 Sie gelten nicht für zusätzliche Leistungen wie Installation, Integration, Customizing und Anpassung der Standardsoftware* auf Quellcodeebene an die Bedürfnisse des Auftraggebers.

2 Art und Umfang der Leistung

2.1 Der Auftragnehmer überlässt dem Auftraggeber die Standardsoftware* zu den Vereinbarungen im Vertrag.

2.2 Die Dokumentation der Standardsoftware* ist in Deutsch und in ausgedruckter oder ausdruckbarer Form zu liefern, soweit nichts anderes vereinbart ist.

2.3 Der Auftragnehmer überlässt die Standardsoftware* frei von Schaden stiftender Software*. Dies ist mit aktueller Scan-Software zu einem angemessenen Zeitpunkt vor der Lieferung zu prüfen. Der Auftragnehmer erklärt, dass die Prüfung keinen Hinweis auf Schaden stiftende Software* ergeben hat. Diese Regelung gilt für jede, auch die vorläufige und Vorabüberlassung, z.B. zu Testzwecken.

Der Auftragnehmer gewährleistet darüber hinaus, dass die von ihm zu liefernde Standardsoftware* frei von Funktionen ist, die die Integrität, Vertraulichkeit und Verfügbarkeit der Standardsoftware*, anderer Soft- und/oder Hardware oder von Daten gefährden und den Vertraulichkeits- oder Sicherheitsinteressen des Auftraggebers zuwiderlaufen durch

- Funktionen zum unerwünschten Absetzen/Ausleiten von Daten,
- Funktionen zur unerwünschten Veränderung/Manipulation von Daten oder der Ablauflogik oder
- Funktionen zum unerwünschten Einleiten von Daten oder unerwünschte Funktionserweiterungen.

Unerwünscht ist eine mögliche Aktivität einer Funktion, wenn die Aktivität so weder vom Auftraggeber in seiner Leistungsbeschreibung gefordert, noch vom Auftragnehmer unter konkreter Beschreibung der Aktivität und ihrer Funktionsweise angeboten, noch im Einzelfall vom Auftraggeber ausdrücklich autorisiert („opt-in“) wurde.

2.4 Der Auftragnehmer teilt dem Auftraggeber Kopier- oder Nutzungssperren* mit, die die vertragsgemäße Nutzung der Standardsoftware* beeinträchtigen könnten.

2.5 Unterliegt die Standardsoftware* Exportkontrollvorschriften, weist der Auftragnehmer im Vertrag darauf hin.

2.6 Die ordnungsgemäße Datensicherung obliegt dem Auftraggeber.

3 Nutzungsrechte

3.1 Soweit im Vertrag keine andere bestimmungsgemäße Nutzung vereinbart ist, räumt der Auftragnehmer dem Auftraggeber mit Vertragsschluss

- das nicht ausschließliche,
- mit der Einschränkung der Ziffer 3.3 übertragbare,
- dauerhafte, unwiderrufliche und unkündbare,
- örtlich unbeschränkte,
- in jeder beliebigen Hard- und Softwareumgebung ausübbare

Recht ein, die Standardsoftware* zu nutzen, das heißt insbesondere dauerhaft oder temporär zu speichern und zu laden, sie anzuzeigen und ablaufen zu lassen. Dies gilt auch, soweit hierfür Vervielfälti-

gungen notwendig werden. Das Recht, die Standardsoftware* in jeder beliebigen Hard- und Softwareumgebung zu nutzen, lässt die Einschränkung der Mängelansprüche gemäß Ziffer 7.4 unberührt.

3.2 Dem Auftraggeber obliegt es, durch angemessene technische und organisatorische Maßnahmen für eine bestimmungsgemäße Nutzung der Standardsoftware* zu sorgen.

3.3 Macht der Auftraggeber von seinem Recht zur Übertragung des Nutzungsrechts Gebrauch, hat er seine vertraglichen Verpflichtungen bezüglich Inhalt und Umfang der Nutzungsrechte dem Dritten aufzuerlegen. Mit der Übertragung an den Dritten ist der Auftraggeber nicht mehr zur Nutzung berechtigt. Nicht an den Dritten übergebene Kopien der Standardsoftware* sind zu löschen. Der Auftraggeber ist jedoch nicht verpflichtet, etwaige Vervielfältigungen der Standardsoftware* zu löschen, die im Rahmen der ordnungsgemäßen Datensicherung erstellt wurden. Zudem ist der Auftraggeber berechtigt, eine Kopie ausschließlich für Prüf- und Archivierungszwecke zu behalten und zu nutzen, soweit nichts anderes vereinbart ist.

3.4 Der Auftraggeber ist berechtigt, von der Standardsoftware* eine Kopie zu Sicherungszwecken herzustellen. Die der Softwareverteilung zur bestimmungsgemäßen Nutzung oder der ordnungsgemäßen Datensicherung dienenden Vervielfältigungen der Standardsoftware* sind Teil des bestimmungsgemäßen Gebrauchs.

3.5 Werden die Nutzungsrechte auf eine im Vertrag definierte Hard- oder Softwareumgebung beschränkt, bedarf eine hiervon abweichende Nutzung der Zustimmung des Auftragnehmers. Ist eine im Vertrag definierte Hard- oder Softwareumgebung nicht funktionsfähig, ist die Nutzung bis zu deren Wiederherstellung in einer anderen Umgebung auch ohne Zustimmung des Auftragnehmers zulässig.

3.6 Der Auftraggeber verpflichtet sich, die Standardsoftware* nicht in eine andere Codeform zu bringen oder Veränderungen am Code vorzunehmen, es sei denn, dass dies nach den gesetzlichen Vorschriften zulässig ist.

4 Überlassungsvergütung

4.1 Die Überlassungsvergütung wird nach der Lieferung der Standardsoftware* fällig. Dies gilt entsprechend bei vereinbarten Teillieferungen.

4.2 Eine fällige Vergütung ist innerhalb von 30 Tagen nach Zugang einer prüffähigen Rechnung an die vereinbarte Rechnungsadresse zu zahlen. Alle Preise verstehen sich, soweit Umsatzsteuerpflicht besteht, zuzüglich der gesetzlichen Umsatzsteuer.

5 Verzug

5.1 Die Termine für die Lieferung der Standardsoftware* bzw. für etwaige Teillieferungen sind im Vertrag festgelegt. Bei Verzögerungen, die der Auftragnehmer nicht zu vertreten hat, verschieben sich die von der Verzögerung betroffenen Termine angemessen; sonstige Ansprüche der Parteien bleiben hiervon unberührt.

5.2 Wenn der Auftragnehmer einen Termin nicht einhält, kommt er ohne Mahnung in Verzug. Dies gilt nicht, wenn der Auftragnehmer die Verzögerung nicht zu vertreten hat. Der Auftraggeber kann im Fall des Verzuges den Verzögerungsschaden verlangen. Ferner kann der Auftraggeber vom Vertrag zurücktreten und Schadensersatz statt der Leistung verlangen, wenn er dem Auftragnehmer erfolglos eine angemessene Frist zur Leistung gesetzt hat. Anstelle des Schadensersatzes statt der Leistung kann der Auftraggeber Ersatz vergeblicher Aufwendungen im Sinne von § 284 BGB verlangen. Die Fristsetzung ist in den gesetzlich genannten Fällen gem. § 281 Abs. 2, § 323 Abs. 2 BGB entbehrlich.

5.3 Soweit nichts anderes vereinbart ist, ist der Auftraggeber für den Fall der Überschreitung des vereinbarten Termins um mehr als sieben Kalendertage berechtigt, für jeden Kalendertag, an dem sich der Auftragnehmer in Verzug befindet, eine Vertragsstrafe in Höhe von 0,2 % der Überlassungsvergütung zu verlangen. Satz 1 gilt auch für Überschreitungen von vereinbarten Terminen für Teilleistungen. In diesem Fall berechnet sich die Vertragsstrafe nach dem auf die Teilleistung entfallenden Anteil an der Überlassungsvergütung. Insgesamt darf die Summe der aufgrund dieser Regelung zu zahlenden Ver-

tragsstrafen jedoch nicht mehr als 5 % der Überlassungsvergütung betragen. Vertragsstrafen werden auf Schadensersatzansprüche angerechnet.

5.4 Abweichend von § 341 Abs. 3 BGB kann die jeweilige Vertragsstrafe bis zur vollständigen Zahlung der Vergütung für die jeweilige Überlassung geltend gemacht werden.

6 Erfüllungsort, Gefahrübergang, Versand

6.1 Der Erfüllungsort ist beim Auftraggeber, soweit nichts anderes vereinbart ist.

6.2 Die Gefahr des zufälligen Untergangs und der zufälligen Verschlechterung geht mit der Lieferung über.

6.3 Soweit nicht anders vereinbart, trägt der Auftragnehmer die Versand- und Verpackungskosten sowie die Kosten für die Bereitstellung zum Download.

6.4 Die Unterzeichnung eines etwaigen Lieferscheines bestätigt nur die räumliche Verbringung der Standardsoftware* in den Einflussbereich des Auftraggebers, nicht aber deren Vollständigkeit oder Mangelfreiheit.

7 Rechte des Auftraggebers bei Mängeln der Standardsoftware* (Gewährleistung)

7.1 Der Auftragnehmer verpflichtet sich, die Standardsoftware* frei von Sach- und Rechtsmängeln zu liefern.

7.2 Die Verjährungsfrist für Sach- und Rechtsmängelansprüche beträgt 12 Monate nach der Lieferung, soweit nichts anderes vereinbart ist. Nach Ablauf von 12 Monaten der Verjährungsfrist ist, sofern sich der Auftragnehmer darauf beruft, ein Rücktritt vom Vertrag wegen eines Mangels der Standardsoftware* ausgeschlossen. Sämtliche Sach- und Rechtsmängelansprüche verjähren in der regelmäßigen Verjährungsfrist, wenn der Auftragnehmer den Mangel arglistig verschwiegen hat. Die Verjährungsfrist endet in diesem Falle jedoch nicht vor den Fristen gemäß Satz 1 und 2.

7.3 Die Mängelansprüche erstrecken sich nicht auf Standardsoftware*, die der Auftraggeber oder ein Dritter ohne Zustimmung des Auftragnehmers ändert. Dies gilt nicht, wenn der Auftraggeber nachweist, dass diese Änderung für den gemeldeten Mangel nicht ursächlich ist oder der Auftraggeber lediglich vom Hersteller der Standardsoftware* verfügbar gemachte neue Programmstände* installiert.

7.4 Darüber hinaus erstrecken sich die Mängelansprüche nicht auf Standardsoftware*, die der Auftraggeber nicht in der vereinbarten Hard- und Softwareumgebung einsetzt, es sei denn, der Auftraggeber weist nach, dass dieser Einsatz für den gemeldeten Mangel nicht ursächlich ist.

7.5 Der Auftraggeber hat Mängel unter Angabe der ihm bekannten und für deren Erkennung zweckdienlichen Informationen zu melden. Soweit keine andere Form der Störungsmeldung vereinbart ist, wird er diese in der Regel auf dem Störungsmeldeformular entsprechend Muster 1 vornehmen.

7.6 Meldet der Auftraggeber vor Ablauf der Verjährungsfrist Mängel, und verhandeln die Parteien im Sinne des § 203 BGB, ist die Verjährung gehemmt, bis der Auftragnehmer oder der Auftraggeber die Fortsetzung der Verhandlungen verweigert. Die Verjährung tritt frühestens drei Monate nach dem Ende der Hemmung ein.

7.7 An neuen Programmständen* räumt der Auftragnehmer dem Auftraggeber Nutzungsrechte in Art und Umfang ein, wie sie für die gelieferte Standardsoftware* bestehen.

7.8 Der Auftragnehmer hat ihm gemeldete Mängel unverzüglich, spätestens innerhalb einer vom Auftraggeber gesetzten angemessenen Frist, durch Lieferung eines den Mangel behebenden neuen Programmstandes* beseitigen. Der Auftragnehmer kann eine Umgehungslösung* zur Verfügung stellen, soweit und solange dies für den Auftraggeber zumutbar ist. Die Verpflichtung des Auftragnehmers, den Mangel in angemessener Frist zu beseitigen, bleibt unberührt, soweit ihm dies nicht unzumutbar ist. Bei der Verletzung von Schutzrechten Dritter gilt vorrangig Ziffer 8. Der Auftragnehmer hat gemäß § 439 Abs. 2 BGB die zum Zwecke der Nacherfüllung erforderlichen Aufwendungen, insbesondere Transport-, Wege-, Arbeits- und Materialkosten zu tragen. Erfolgt die Nacherfüllung durch Neulieferung entfällt der Nutzungsherausgabeanspruch des Auftragnehmers.

7.9 Schließt der Auftragnehmer die Mängelbehebung nicht innerhalb einer ihm gesetzten angemessenen Frist erfolgreich ab, kann der Auftraggeber dem Auftragnehmer entweder eine weitere angemessene Nachfrist setzen und nach fruchtlosem Ablauf die Vergütung angemessen herabsetzen oder vom Vertrag ganz oder teilweise zurücktreten. Ein Rücktritt wegen eines unerheblichen Mangels ist jedoch ausgeschlossen.

7.10 Der Auftraggeber kann darüber hinaus bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen Schadens- oder Aufwendungsersatz gemäß § 437 Nr. 3 BGB verlangen.

8 Schutzrechte Dritter

8.1 Macht ein Dritter gegenüber dem Auftraggeber Ansprüche wegen der Verletzung von Schutzrechten durch die Nutzung der Standardsoftware* geltend und wird deren Nutzung hierdurch beeinträchtigt oder untersagt, haftet der Auftragnehmer unbeschadet der Rechte des Auftraggebers gemäß Ziffer 7 wie folgt:

- Der Auftragnehmer kann auf seine Kosten entweder die Leistungen so ändern oder ersetzen, dass sie das Schutzrecht nicht verletzen, aber im Wesentlichen doch den vereinbarten Funktions- und Leistungsmerkmalen in für den Auftraggeber zumutbarer Weise entsprechen, oder den Auftraggeber von Ansprüchen gegenüber dem Schutzrechtsinhaber freistellen.
- Ist die Nacherfüllung dem Auftragnehmer unmöglich oder nur zu unverhältnismäßigen Bedingungen möglich, hat er das Recht, die betroffenen Leistungen gegen Erstattung der entrichteten Vergütung zurückzunehmen. Der Auftragnehmer hat dem Auftraggeber dabei eine angemessene Auslauffrist zu gewähren, es sein denn, dies ist nur zu unzumutbaren rechtlichen oder sonstigen Bedingungen möglich.

Die sonstigen Ansprüche des Auftraggebers z.B. auf Rücktritt, Minderung und Schadensersatz bleiben unberührt.

8.2 Die Parteien werden sich wechselseitig unverzüglich über geltend gemachte Ansprüche Dritter verständigen. Der Auftraggeber wird die behauptete Schutzrechtsverletzung nicht anerkennen und jegliche Auseinandersetzung einschließlich etwaiger außergerichtlicher Regelungen entweder dem Auftragnehmer überlassen oder nur im Einvernehmen mit dem Auftragnehmer führen. Der Auftragnehmer erstattet dem Auftraggeber notwendige Verteidigungskosten und sonstige Schäden, soweit dem Auftraggeber aus Rechtsgründen die geeigneten Abwehrmaßnahmen und Vergleichsverhandlungen vorbehalten bleiben bzw. bleiben müssen. Der Auftraggeber hat in diesem Fall Anspruch auf einen Vorschuss in Höhe der geschätzten Verteidigungskosten.

8.3 Soweit der Auftraggeber die Schutzrechtsverletzung selbst zu vertreten hat, sind Ansprüche gegen den Auftragnehmer ausgeschlossen.

9 Haftungsbeschränkung

Sofern keine andere vertragliche Haftungsvereinbarung vorliegt, gelten für alle gesetzlichen und vertraglichen Schadens- und Aufwendungsersatzansprüche des Auftraggebers folgende Regelungen:

9.1 Bei leicht fahrlässigen Pflichtverletzungen wird die Haftung für den Vertrag insgesamt grundsätzlich auf die Überlassungsvergütung beschränkt. Beträgt die Überlassungsvergütung weniger als 50.000,- €, wird die Haftung auf 50.000,- € beschränkt.

9.2 Die Haftung für leicht fahrlässig verursachten Verzug wird insgesamt auf 50 % der Haftungsobergrenzen gemäß Ziffer 9.1 beschränkt. Im Falle weiterer leicht fahrlässiger Pflichtverletzungen überschreitet die Haftung des Auftragnehmers für den Vertrag jedoch nicht die in Ziffer 9.1 vereinbarten Haftungsobergrenzen.

9.3 Bei Verlust von Daten haftet der Auftragnehmer nur für denjenigen Aufwand, der bei ordnungsgemäßer und regelmäßiger Datensicherung durch den Auftraggeber für die Wiederherstellung der Daten erforderlich gewesen wäre. Die Beschränkung gilt nicht, wenn und soweit die Datensicherung Bestandteil der vom Auftragnehmer zu erbringenden Leistungen ist.

9.4 Ansprüche aus entgangenem Gewinn sind ausgeschlossen, soweit nichts anderes vereinbart ist.

9.5 Die Haftungsbeschränkungen gelten nicht für Ansprüche wegen Vorsatz und grober Fahrlässigkeit, bei der Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit, bei Arglist, soweit das Produkthaftungsgesetz zur Anwendung kommt sowie bei einem Garantieversprechen, soweit bzgl. Letzterem nichts anderes geregelt ist.

10 Datenschutz, Geheimhaltung und Sicherheit

10.1 Werden personenbezogene Daten im Auftrag durch den Auftragnehmer erhoben, verarbeitet oder genutzt, werden die Parteien eine den gesetzlichen Vorschriften genügende Vereinbarung zur Auftragsdatenverarbeitung abschließen.

10.2 Der Auftragnehmer sorgt dafür, dass alle Personen, die von ihm mit der Bearbeitung oder Erfüllung des Vertrages betraut sind, die gesetzlichen Bestimmungen über den Datenschutz beachten. Die nach Datenschutzrecht erforderliche Verpflichtung auf das Datengeheimnis ist dem Auftraggeber auf Verlangen nachzuweisen.

10.3 Die Parteien sind verpflichtet, alle im Rahmen des Vertragsverhältnisses erlangten vertraulichen Informationen, Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse vertraulich zu behandeln, insbesondere nicht an Dritte weiterzugeben oder anders als zu vertraglichen Zwecken zu verwerten. Der Erfahrungsaustausch des Auftraggebers mit und innerhalb der öffentlichen Hand bleibt unbenommen, ebenso wie die Erfüllung gesetzlicher Pflichten des Auftraggebers. Unberührt bleibt die Pflicht zum vertraulichen Umgang mit auf der Grundlage des Vertrages erlangten Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen.

10.4 Vertrauliche Informationen sind Informationen, die ein verständiger Dritter als schützenswert ansehen würde oder die als vertraulich gekennzeichnet sind; dies können auch solche Informationen sein, die während einer mündlichen Präsentation oder Diskussion bekannt werden. Vertrauliche Informationen dürfen ausschließlich zum Zweck der Erfüllung der Verpflichtungen aus dem Vertrag eingesetzt werden. Die Verpflichtung zur Vertraulichkeit gilt nicht für Informationen, die den Parteien bereits rechtmäßig bekannt sind oder außerhalb des Vertrages ohne Verstoß gegen eine Vertraulichkeitsverpflichtung bekannt werden.

11 Zurückbehaltungsrechte

Zurückbehaltungs- und Leistungsverweigerungsrechte des Auftragnehmers sind ausgeschlossen, es sei denn, der Auftraggeber bestreitet die zugrunde liegenden Gegenansprüche nicht oder diese sind rechtskräftig festgestellt.

12 Textform

Soweit nichts anderes geregelt ist, bedürfen vertragliche Mitteilungen und Erklärungen mindestens der Textform.

13 Anwendbares Recht

Es gilt das Recht der Bundesrepublik Deutschland unter Ausschluss des Übereinkommens der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf (CISG*).

Begriffsbestimmungen

CISG	United Nations Convention on Contracts for the international Sales of Goods (Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf).
Download	Erfolgreiche Speicherung der Standardsoftware* beim Auftraggeber
Kopier- oder Nutzungssperre	Maßnahmen zur Einschränkung der Kopierbarkeit und/oder Nutzungsmöglichkeit von Standardsoftware*.

Patch	Behebung eines Mangels und/oder einer Störung in der Standardsoftware* ohne Eingriff in den Quellcode*.
Programmstand	Oberbegriff für Patch*, Update*, Upgrade* und neue(s) Release/Version*.
Quellcode	Code eines Programms in der Fassung der Programmiersprache.
Reaktionszeit	Zeitraum, innerhalb dessen der Auftragnehmer mit den Mängelbehebungsarbeiten zu beginnen hat. Der Zeitraum beginnt mit dem Zugang der Mängelmeldung innerhalb der vereinbarten Servicezeiten und läuft während der vereinbarten Servicezeiten.
Release/Version	Neue Entwicklungsstufe einer Standardsoftware*, die sich gegenüber dem vorherigen Release bzw. der Version im Funktions- und/oder Datenspektrum erheblich unterscheidet (z.B. Version 4.5.7 → 5.0.0).
Schaden stiftende Software	Software mit vom Auftraggeber unerwünschter, nicht vereinbarter Funktion, die zumindest auch den Zweck hat, die Verfügbarkeit von Daten, Ressourcen oder Dienstleistungen, die Vertraulichkeit von Daten oder die Integrität von Daten, zu gefährden bzw. zu beeinträchtigen, z.B. Viren, Würmer, Trojanische Pferde.
Standardsoftware	Softwareprogramme, Programm-Module, Tools etc., die für die Bedürfnisse einer Mehrzahl von Kunden am Markt und nicht speziell vom Auftragnehmer für den Auftraggeber entwickelt wurden, einschließlich der zugehörigen Dokumentation.
Umgehungslösung	Temporäre Überbrückung eines Mangels und/oder einer Störung in der Standardsoftware*.
Update	Bündelung mehrerer Mängelbehebungen und/oder Störungsbeseitigungen sowie ggf. geringfügige funktionale Verbesserungen und/oder Anpassungen der Standardsoftware* (z.B. Version 4.1.3 → 4.1.4).
Upgrade	Bündelung mehrerer Mängelbehebungen und/oder Störungsbeseitigungen und mehr als geringfügige funktionale Verbesserungen und/oder Anpassungen der Standardsoftware* (z.B. Version 4.1.3 → 4.2.0).