

AGB zum Individualisierungsvertrag

Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) für die Anpassung, Installation und Inbetriebnahme von Standardsoftware – Geschäftskunden –

1. Allgemeines

1.1 Der Anbieter erbringt sämtliche Leistungen ausschließlich unter Zugrundelegung dieser Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB). AGB des Kunden finden, auch wenn der Anbieter nicht ausdrücklich widersprochen hat, keine Anwendung.

1.2 Diese AGB gelten auch dann, wenn der Anbieter in Kenntnis entgegenstehender oder von seinen Bedingungen abweichender Bedingungen des Kunden die Leistung an den Kunden vorbehaltlos ausführt. In diesen Fällen gilt die Annahme der Leistung durch den Kunden als Anerkennung dieser AGB unter gleichzeitigem und hiermit vorab angenommenem Verzicht auf die Geltung seiner eigenen AGB.

2. Angebote und Preise

2.1 Angebote sind stets freibleibend. Ein Vertrag kommt mangels schriftlichen Vertrages erst durch schriftliche Auftragsbestätigung seitens des Anbieters zustande. Erfolgt die Leistung durch den Anbieter, ohne dass dem Kunden vorher eine Auftragsbestätigung zugeht, so kommt der Vertrag mit Beginn der Ausführung der Leistung zustande.

2.2 Die Leistung erfolgt zu den Preisen und besonderen Bedingungen des jeweiligen Individualisierungsvertrags ggf. nebst Leistungsschein. Die darin genannten Preise sind verbindlich.

2.3 Soweit im Einzelfall nichts anderes vereinbart wird, verstehen sich die Preise netto zuzüglich der jeweils gesetzlich geschuldeten Umsatzsteuer von z. Z. 19 %.

3. Vertragszweck, Leistungen und Nutzungsrechte

3.1 Inhalt/Beschaffenheit und Umfang der vom Anbieter geschuldeten Leistungen ergeben sich, soweit im Einzelfall nichts anderes vereinbart ist, aus dem jeweiligen Individualisierungsvertrag ggf. nebst Leistungsschein.

3.2 Eine Erfolgsverantwortung trägt der Anbieter nur, soweit:

3.2.1 die dafür maßgeblichen Kriterien bei Vertragsschluss in dem Individualisierungsvertrag bzw. Leistungsschein mindestens in Bezug auf Umfang und Wirkung konkret und abschließend definiert wurden sowie Gegenstand des Vertrages geworden sind (vereinbarte Leistungskriterien),

3.2.2 der Kunde seine Mitwirkungspflichten rechtzeitig und ordnungsgemäß erfüllt. Dies gilt nicht, soweit eine nicht rechtzeitige oder nicht ordnungsgemäße Mitwirkung keine Auswirkung auf die Leistungserbringung hat.

3.3 Der Individualisierungsvertrag bzw. Leistungsschein beruht auf den vom Kunden mitgeteilten fachlichen und funktionalen Anforderungen des Kunden. Der Leistungsschein gibt insbesondere die vereinbarten Leistungskriterien (Ziffer 3.2.1), die hard- und softwaretechnische System- und Einsatzumgebung sowie etwaige vereinbarte Kriterien zur Feststellung der Abnahmefähigkeit wieder.

Soweit nicht bereits im Leistungsschein vereinbart, einigen sich die Parteien bis in einem im Vertrag zu bezeichnenden Termin, sonst bis spätestens 14 Kalendertage nach Vertragsunterzeichnung auf die zur Überprüfung der vereinbarten Leistungskriterien anzuwendenden Testfälle/Testzenarien. Soweit die Testfälle bzw. Testzenarien nicht bis zum Ablauf des vorbezeichneten Termins bzw. der 14 Kalendertage erfolgt vereinbart wurden, kann der Anbieter geeignete Testfälle/Testzenarien für die Parteien verbindlich definieren. Der Anbieter wird den Kunden hierauf vorab hinweisen. Die Interessen des Kunden sind dabei angemessen zu berücksichtigen.

Änderungen des Leistungsscheins bzw. der zur Überprüfung der vereinbarten Leistungskriterien festgelegten Testfälle/Testzenarien erfolgen nur gemäß Ziffer 6.

3.4 Etwaige Analyse-, Planungs- und Beratungsleistungen für den Leistungsschein erbringt der Anbieter nur auf der Grundlage eines gesonderten Vertrages.

3.5 An den Leistungsergebnissen, die der Anbieter erbracht und dem Kunden übergeben hat, räumt er, soweit nichts anderes vereinbart ist, dem Kunden das einfache, nicht ausschließliche Recht ein, diese bei sich auf Dauer für eigene interne Zwecke im Rahmen des vertraglich vorausgesetzten Einsatzzwecks zu nutzen. Im Übrigen verbleiben alle Rechte beim Anbieter. Soweit dem Kunden Nutzungsrechte eingeräumt werden, sind diese bis zur Erklärung der Abnahme durch den Kunden bzw. zur Begleichung der geschuldeten Vergütung nur vorläufig eingeräumt und der Anbieter kann dem Kunden für die Dauer eines Zahlungsverzuges die weitere Nutzung der Leistung untersagen. Dieses Recht kann der Anbieter nur für einen entsprechenden Zeitraum, in der Regel höchstens für 6 Monate, geltend machen. Untersagt der Anbieter das Nutzungsrecht, so liegt nur dann ein Rücktritt vom bzw. eine Kündigung des Vertrages vor, wenn der Anbieter dies ausdrücklich erklärt.

Das ihm an den vom Anbieter übergebenen Leistungen eingeräumte Nutzungsrecht, kann durch den Kunden nur unter vollständiger Aufgabe der eigenen Rechte an Dritte übertragen werden. Der Kunde ist verpflichtet, die ihm obliegenden Pflichten und Nutzungsbeschränkungen dem Dritten aufzuerlegen. Der Kunde wird im Falle der Übertragung des ihm eingeräumten

Nutzungsrechts dem Anbieter auf dessen Nachfrage die vollständige Aufgabe der eigenen Rechte sowie die Übertragung der ihm obliegenden Pflichten und Nutzungsbedingungen auf den Dritten schriftlich bestätigen.

3.6 Soweit in die Anpassungsleistungen Softwareprodukte integriert werden, die von Dritten erstellt worden sind, z. B. Programmbibliotheken, Teile von Softwaretools und anderes, räumt der Anbieter dem Kunden ebenfalls ein einfaches und nicht ausschließliches Recht ein, diese Softwareprodukte bei sich auf Dauer für eigene interne Zwecke im Rahmen des vertraglich vorausgesetzten Einsatzzwecks zu nutzen. Im Übrigen gilt Ziffer 3.5.

3.7 Der Anbieter ist berechtigt, angemessene technische Maßnahmen zum Schutz vor einer nicht vertragsgemäßen Nutzung zu treffen. Der vertragsgemäße Einsatz der Leistungen darf dadurch nicht beeinträchtigt werden. Der Kunde wird den Anbieter unverzüglich unterrichten, wenn er Kenntnis davon hat, dass in seinem Bereich ein unberechtigter Zugriff oder eine unberechtigte Nutzung droht oder erfolgt ist.

3.8 Der Anbieter kann in Bezug auf die Software das Einsatzrecht des Kunden widerrufen, wenn dieser nicht unerheblich gegen Einsatzbeschränkungen oder sonstige Regelungen zum Schutz vor unberechtigter Nutzung verstößt. Der Widerruf erfolgt durch schriftliche Widerrufserklärung; Ziffer 13.1 S. 3 gilt entsprechend. Der Anbieter hat dem Kunden vor dem Widerruf eine Nachfrist zur Abhilfe zu setzen. Im Wiederholungsfalle und bei besonderen Umständen, die unter Abwägung der beiderseitigen Interessen den sofortigen Widerruf rechtfertigen, kann der Anbieter den Widerruf auch ohne Fristsetzung aussprechen. Der Kunde hat dem Anbieter nach erfolgtem Widerruf die Einstellung der Nutzung innerhalb von sieben Kalendertagen nach Zugang der Widerrufserklärung schriftlich zu bestätigen.

4. Termine und Fristen

4.1 Termine und Fristen sind verbindlich, wenn sie vom Anbieter und dem Kunden im Einzelfall schriftlich als verbindlich vereinbart worden sind. Die Leistungsfrist beginnt, soweit nichts anderes vereinbart ist, mit Vertragsschluss bzw. mit Absendung der Auftragsbestätigung, jedoch nicht vor Erhalt der vom Kunden zur Auftragsabwicklung beizubringenden erforderlichen Unterlagen (Ziffer 5.2).

Die Vereinbarung eines festen Leistungstermins steht unter dem Vorbehalt, dass der Anbieter seinerseits die für ihn notwendigen Lieferungen und Leistungen seiner jeweiligen Vorlieferanten rechtzeitig und vertragsgemäß erhält.

4.2 Ist die Nichteinhaltung einer bestimmten Leistungszeit auf Ereignisse zurückzuführen, die der Anbieter nicht zu vertreten hat (einschließlich Streik oder Aussperrung), verschieben sich die Leistungstermine um die Dauer der Störung einschließlich einer angemessenen Anlaufphase.

4.3 Gerät der Anbieter mit der Leistungserbringung ganz oder teilweise in Verzug, ist der Schadens- und Aufwendersersatz des Kunden wegen Verzug für jede vollendete Woche auf 0,5 % des Preises für den Teil der Leistung, der aufgrund des Verzugs nicht genutzt werden kann, begrenzt. Die Verzugshaftung ist insgesamt begrenzt auf 5 % des Gesamtpreises des jeweiligen Auftrages. Das gilt nicht, soweit der Verzug auf grober Fahrlässigkeit oder Vorsatz des Anbieters beruht.

4.4 Bei einer Verzögerung der Leistung hat der Kunde im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen ein Rücktrittsrecht nur, wenn die Verzögerung vom Anbieter zu vertreten ist.

Macht der Kunde wegen der Verzögerung berechtigt Schadens- oder Aufwendersersatz statt der Leistung geltend, so ist er berechtigt, für jede vollendete Woche der Verzögerung 1 % des Preises für den Teil der Leistung zu verlangen, der aufgrund der Verzögerung nicht genutzt werden kann, jedoch insgesamt höchstens 10 % des Gesamtpreises des jeweiligen Auftrages. Ziffer 4.3 S. 3 gilt entsprechend.

5. Pflichten des Kunden

5.1 Der Kunde benennt dem Anbieter einen fachkundigen Ansprechpartner, der während der Durchführung des Vertrages für den Kunden verbindliche Entscheidungen treffen kann. Dieser hat für den Austausch notwendiger Informationen zur Verfügung zu stehen und bei den für die Vertragsdurchführung notwendigen Entscheidungen mitzuwirken. Erforderliche Entscheidungen des Kunden sind vom Ansprechpartner unverzüglich herbeizuführen und von den Parteien im unmittelbaren Anschluss gemeinsam schriftlich zu dokumentieren.

5.2 Der Kunde trägt Sorge dafür, dass dem Anbieter die für die Erbringung der Leistung notwendigen Unterlagen, Informationen und Daten, soweit diese nicht vom Anbieter geschuldet sind, vollständig, richtig, rechtzeitig und kostenfrei zur Verfügung stehen. Der Anbieter darf, außer soweit er Gegenteiliges erkennt oder erkennen muss, von der Vollständigkeit und Richtigkeit dieser Unterlagen, Informationen und Daten ausgehen.

5.3 Der Kunde ist verpflichtet, den Anbieter, soweit erforderlich, zu unterstützen und in seiner Betriebssphäre alle zur ordnungsgemäßen Auftragsausführung erforderlichen Voraussetzungen zu schaffen, insbesondere einen Remotezugang auf das System zu ermöglichen und vorhandenes Analysematerial zur Verfügung zu stellen. Darüber hinaus stellt der Kunde auf Wunsch des Anbieters ausreichende Arbeitsplätze und Arbeitsmittel zur Verfügung.

5.4 Der Kunde wird den Anbieter unverzüglich schriftlich (Ziffer 13.1 S. 3) über Änderungen des Einsatzumfeldes und der Systemumgebung unterrichten. Der

Kunde wird den Anbieter ferner über aus seinem Verantwortungsbereich resultierende Störungen und deren voraussichtliche Dauer unverzüglich informieren.

Der Kunde wird, soweit nichts anderes vereinbart ist, für eine ordnungsgemäße Datensicherung und eine angemessene Ausfallvorsorge von bei ihm vorhandener technischer Komponenten (Hardware/Software) Sorge tragen. Erhöht sich durch vom Kunden veranlasste Änderungen des Einsatzumfeldes und/oder der Systemumgebung bzw. durch aus seinem Verantwortungsbereich resultierende Störungen der Aufwand des Anbieters, kann dieser auch, unbeschadet anderer Ansprüche, die Vergütung des von ihm erbrachten Mehraufwandes verlangen, es sei denn, der Kunde hat im Falle einer Störung die Störung nicht zu vertreten und deren Ursache liegt außerhalb seines Verantwortungsbereichs. Die Berechnung der Vergütung für den Mehraufwand erfolgt nach dem Zeitpunkt der Leistungserbringung jeweils geltenden Listenpreisen sowie Stunden-, Tages- und Spesensätzen und Abrechnungsabschnitten des Anbieters.

6. Verfahren in Bezug auf Leistungsänderungen

6.1 Beide Vertragspartner können Änderungen des Leistungsgegenstandes und der Art der Leistungserbringung vorschlagen. Es ist folgendes Verfahren vereinbart:

6.2 Der Anbieter wird einen Änderungsvorschlag des Kunden entgegennehmen, sichten und dem Kunden mitteilen, ob eine umfangreiche Prüfung dieses Änderungsvorschlages erforderlich ist oder nicht.

6.3 Ist eine umfangreiche Prüfung des Änderungsvorschlages erforderlich, wird der Anbieter dem Kunden in angemessener Zeit den dafür voraussichtlich benötigten Zeitraum und die Vergütung mitteilen. Der Kunde wird in angemessener Frist den Prüfungsauftrag erteilen oder ablehnen.

6.4 Ist eine umfangreiche Prüfung nicht erforderlich oder die beauftragte Prüfung abgeschlossen, wird der Anbieter dem Kunden entweder:

- mitteilen, dass der Änderungsvorschlag im Rahmen der vereinbarten Leistungen für den Anbieter nicht durchführbar ist oder

- ein schriftliches Angebot zur Durchführung der Änderungen (Änderungsangebot) unterbreiten. Das Änderungsangebot enthält insbesondere die Änderungen des Leistungsgegenstandes im Hinblick auf den Individualisierungsvertrag bzw. Leistungsschein und deren Auswirkungen auf den Leistungszeitraum, die geplanten Termine und die zu entrichtende Vergütung sowie die für die Änderungen maßgeblichen Kriterien zur Feststellung der Abnahmefähigkeit (Testfälle/Test szenarien).

6.5 Der Kunde wird das Änderungsangebot innerhalb der ihm genannten Annahmefrist entweder ablehnen oder die Annahme schriftlich oder in einer anderen vereinbarten Form erklären. Bis zur Annahme des Änderungsangebots werden die Arbeiten auf der Grundlage der bisherigen vertraglichen Vereinbarungen weitergeführt.

6.6 Anbieter und Kunde können vereinbaren, dass die Erbringung der von einem Änderungsvorschlag betroffenen Leistungen/Leistungsstücke bis zur Beendigung der Prüfung oder – soweit ein Änderungsangebot unterbreitet wird – bis zum Ablauf der Bindefrist unterbrochen werden. Der Anbieter kann für die Dauer der Unterbrechung eine angemessene Vergütung verlangen, wenn er bei Vereinbarung der Unterbrechung darauf hingewiesen hat. Dies gilt nicht, wenn er seine von der Unterbrechung betroffenen Mitarbeiter anderweitig eingesetzt hat oder einzusetzen böswillig unterlassen hat. Die Leistungszeiträume verlängern sich um die Zahl der Kalendertage, an denen die Arbeiten im Zusammenhang mit dem Änderungsvorschlag oder seiner Prüfung unterbrochen wurden.

6.7 Das Änderungsverfahren wird, soweit zwischen den Parteien nichts anderes vereinbart ist, auf Anforderung des Anbieters schriftlich oder in Textform auf einem Formular des Anbieters dokumentiert.

6.8 Für Änderungsvorschläge des Anbieters gelten die Ziffern 6.2 – 6.8 entsprechend.

6.9 Änderungsvorschläge sind an den Projektleiter des Vertragspartners zu richten.

7. Abnahme

7.1 Der Anbieter kann den Kunden, nachdem er ihm die Leistung zur Verfügung gestellt hat, schriftlich auffordern, binnen einer von ihm angemessen gesetzten Frist (Prüfungszeitraum) die Abnahme zu erklären. In der Regel gilt – insbesondere soweit keine andere Frist vereinbart wurde – eine Frist von 14 Kalendertagen als angemessen. Der Kunde hat dann bis zum Ablauf der Frist die Abnahme zu erklären, soweit er nicht wegen des Vorliegens eines Mangels berechtigt ist, die Abgabe der Abnahmeerklärung zu verweigern. Die Frist beginnt mit dem Zugang des schriftlichen Abnahmeverlangens beim Kunden. Während des Prüfungszeitraumes kann sich der Kunde, ggf. anhand von mit dem Anbieter vereinbarten Kriterien zur Feststellung der Abnahmefähigkeit (Ziffer 3.3), davon überzeugen, dass die zur Verfügung gestellte Leistung in einem vertragsgemäßen Zustand ist.

7.2 Der Kunde wird während des Prüfungszeitraums etwa auftretende Mängel unverzüglich, spätestens sieben Kalendertage ab Kennnis, ordnungsgemäß mitteilen. Ziffer 9.3 gilt entsprechend.

7.3 Soweit zwischen den Parteien nichts anderes vereinbart ist, wird ein gerügter Mangel einer der folgenden Kategorien zugeordnet:

- Kategorie 1: Die Leistung weist einen Mangel auf, der die Nutzbarkeit unmöglich macht oder nur mit schwerwiegenden Einschränkungen erlaubt.

- Kategorie 2: Die Leistung weist einen Mangel auf, der die Nutzbarkeit einschränkt, ohne dass ein Mangel der Kategorie 1 vorliegt.

- Kategorie 3: Die Leistung ist mit einem Mangel behaftet, der die Nutzbarkeit nur unerheblich einschränkt.

7.4 Der Kunde kann die Abnahmeerklärung nur verweigern, wenn gleichzeitig ein Mangel der Kategorie 1 gerügt wird oder mehrere Mängel der Kategorie 2, die zusammen zu Auswirkungen der Kategorie 1 führen. Die Abnahmeverweigerung und die Mängelrüge bedürfen der Schriftform.

Der Anbieter wird ordnungsgemäß gemeldete Mängel mit Auswirkungen der Kategorie 1 in einem angemessenen Zeitraum so beseitigen, dass keine Auswirkungen der Kategorie 1 mehr vorliegen. Soweit die Prüfungen wegen eines solchen Mangels, seinen Auswirkungen oder seiner Beseitigung nicht sachgerecht weitergeführt werden konnten, verlängert sich der Prüfungszeitraum für die davon betroffenen Leistungen angemessen.

7.5 Bereits erklärte Teilabnahmen bleiben von späteren Prüfungen für andere Leistungen unberührt, es sei denn, diese wurden wegen eines Mangels unter Vorbehalt erklärt. Gleiches gilt für bereits durchgeführte Prüfungen, außer soweit diese von einem Mangel oder seiner Beseitigung betroffen sind.

7.6 Wenn keine Mangelauswirkungen der Kategorie 1 vorliegen, gilt die Leistung als abnahmefähig. Dann erklärt der Kunde unverzüglich die Abnahme.

7.7 Die Werkleistungen gelten – auch ohne ausdrückliche Erklärung und ohne Abnahmeverlangen des Anbieters – auch als abgenommen:

- wenn der Kunde die Werkleistung zu anderen als zu Testzwecken in Gebrauch nimmt und keine Mängel rügt, die die Abnahme hindern, oder

- mit Bezahlung, außer der Kunde hat berechtigterweise die Abnahme verweigert oder

- wenn bei Verwendung der vereinbarten Kriterien zur Feststellung der Abnahmefähigkeit die Tests ohne Mängel durchgeführt werden können, die die Abnahme hindern.

7.8 Soweit im Einzelfall nichts anderes vereinbart ist, werden abgrenzbare Teilleistungen auch einzeln nach diesen Regelungen abgenommen.

8. Zahlungen, Aufrechnung und Zurückbehaltung

8.1 Soweit im Einzelfall nichts anderes vereinbart ist, sind Zahlungen, vorbehaltlich der Abnahme gemäß Ziffer 7, grundsätzlich innerhalb von sieben Kalendertagen nach Rechnungsdatum frei Zahlstelle ohne jeden Abzug fällig.

8.2 Ein dem Kunden gewährtes Zahlungsziel setzt für jeden Einzelauftrag ein ausreichend verfügbares Kreditlimit voraus. Übersteigt der jeweilige Auftrag das verfügbare Kreditlimit, ist der Anbieter berechtigt, die Fertigstellung dieses und weiterer Aufträge nur gegen Vorkasse oder eine Sicherheit in Form einer Erfüllungsbürgschaft eines in der Europäischen Union zugelassenen Kreditinstituts oder Kreditversicherers zu erbringen. Das gleiche gilt, wenn dem Anbieter nach der Auftragsbestätigung Umstände bekannt werden, die Zweifel an der Kreditwürdigkeit des Kunden rechtfertigen.

8.3 Gleicht der Kunde eine Forderung zum vereinbarten Fälligkeitstermin ganz oder teilweise nicht aus, ist der Anbieter berechtigt, getroffene Skontovereinbarungen sowie Vereinbarungen über Zahlungsziele für alle zu diesem Zeitpunkt offenen Forderungen zu widerrufen und diese sofort fällig zu stellen. Der Anbieter ist ferner berechtigt, weitere Leistungen nur gegen Vorkasse oder eine Sicherheit in Form einer Erfüllungsbürgschaft eines in der Europäischen Union zugelassenen Kreditinstituts oder Kreditversicherers vorzunehmen.

8.4 Bei wirtschaftlichem Unvermögen des Kunden seine Pflichten gegenüber dem Anbieter zu erfüllen, bzw. bei einem Insolvenzantrag des Kunden, kann der Anbieter vom mit dem Kunden bestehenden Vertrag zurücktreten bzw. diesen kündigen. § 321 BGB und § 112 InsO bleiben unberührt. Der Kunde wird den Anbieter frühzeitig über eine drohende Zahlungsunfähigkeit informieren.

8.5 Eine Zahlung gilt erst dann als geleistet, wenn sie auf einem der Bankkonten des Anbieters gutgeschrieben ist.

8.6 Der Anbieter ist berechtigt, bei Fälligkeit Zinsen in Höhe von 5 % zu berechnen. Bei Verzug ist der Anbieter berechtigt, Zinsen in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zu verlangen. Das Recht des Anbieters, einen höheren Schaden geltend zu machen, bleibt unberührt.

8.7 Der Kunde kann wegen Mängeln nur aufrechnen oder Zahlungen zurückhalten, soweit ihm tatsächlich Ansprüche wegen Sach- und/oder Rechtsmängeln zustehen. Wegen Mängeln kann der Kunde Zahlungen nur zu einem unter Berücksichtigung des Mangels verhältnismäßigen Teil zurückhalten und dies auch nur, wenn der Mangel zweifelsfrei vorliegt. Der Kunde hat kein Zurückbehaltungsrecht, wenn sein Mängelanspruch verjährt ist. Der Kunde kann im Übrigen nur mit unbestrittenen oder rechtskräftig festgestellten Forderungen aufrechnen oder ein Zurückbehaltungsrecht ausüben. Die Ausübung eines Zurückbehaltungsrechts durch den Kunden mit einem Gegenrecht, das nicht auf einem Recht aus dem diesen Allgemeinen Geschäftsbedingungen zugrundeliegenden Vertrag beruht, ist ausgeschlossen.

9. Sachmängel

9.1 Der Anbieter gewährleistet gegenüber dem Kunden, dass die Leistungen bei vertragsgemäßem Einsatz den Vereinbarungen gemäß Ziffer 3.1 entsprechen.

9.2 Ausgeschlossen sind Ansprüche wegen Sachmängeln, soweit die Abweichung von der vertragsgemäßen Beschaffenheit aufgrund besonderer äußerer Einflüsse entsteht, die vertraglich nicht vorausgesetzt sind; das gleiche gilt, soweit der Kunde die Leistungen des Anbieters in einer nicht im Leistungsschein vereinbarten System- und Einsatzumgebung einsetzt, es sei

Kommentar [WM1]: Hier greift zwar nicht § 439 Abs. 3 BGB n.F., indes macht diese Verpflichtung des Kunden auch beim Individualisierungsvertrag Sinn.

Kommentar [WM3]: Wegen der nachfolgend kommentierten Änderung zu streichen!

Kommentar [WM2]: Diese und die nachfolgenden Änderungen sind der Neufassung des § 640 BGB Abnahme geschuldet. Es heißt dort in Absatz 2 nunmehr.

„(2) ¹Als abgenommen gilt ein Werk auch, wenn der Unternehmer dem Besteller nach Fertigstellung des Werkes eine angemessene Frist zur Abnahme gesetzt hat und der Besteller die Abnahme nicht innerhalb dieser Frist unter Angabe von mindestens einem Mangel verweigert hat.“

Kommentar [WM4]: Ein Ausschluss wegen unwesentlicher Mängel ist wegen § 632a Abs. 1 S. 1 + 2 BGB n.F.: wohl nicht mehr haltbar! Dieser lautet:

„(1) ¹Der Unternehmer kann vom Besteller eine Abschlagszahlung in Höhe des Wertes der von ihm erbrachten und nach dem Vertrag geschuldeten Leistungen verlangen. Sind die erbrachten Leistungen nicht vertragsgemäß, kann der Besteller die Zahlung eines angemessenen Teils des Abschlags verweigern.“

denn, der Kunde weist nach, dass der Mangel auch im Rahmen des Einsatzes in der vereinbarten Umgebung aufgetreten wäre.

9.3 Der Kunde hat etwaige Sachmängel in nachvollziehbarer und detaillierter Form unter Angabe der für die Mängelermittlung und -analyse erforderlichen Informationen unverzüglich, spätestens sieben Kalendertage ab Kenntnis, schriftlich mitzuteilen. Anzugeben sind dabei insbesondere die Arbeitsschritte, die zum Auftreten der Störung geführt haben, die Erscheinungsweise sowie die Auswirkungen der Störung. Er wird hierzu, wenn nichts anderes vereinbart ist, die entsprechenden Formulare und Verfahren des Anbieters nutzen; Ziffer 13.1 S. 3 gilt entsprechend. Ergänzend gilt die kaufmännische Rügepflicht (§ 377 HGB). Der Kunde hat darüber hinaus den Anbieter auch im Übrigen soweit erforderlich bei der Beseitigung von Mängeln zu unterstützen.

9.4 Stehen dem Kunden Mängelansprüche zu, hat er zunächst nur das Recht auf Nacherfüllung innerhalb einer angemessenen Frist. Die Nacherfüllung beinhaltet nach Wahl des Anbieters entweder Mängelbeseitigung oder Neuherstellung. Die Interessen des Kunden werden bei der Wahl des Anbieters angemessen berücksichtigt.

Die Bearbeitung einer Sachmängelanzeige des Kunden durch den Anbieter führt nur zur Hemmung der Verjährung, soweit die gesetzlichen Voraussetzungen dafür vorliegen. Eine Nacherfüllung kann ausschließlich auf die Verjährung des die Nacherfüllung auslösenden Mangels Einfluss haben.

9.5 Schlägt die Nacherfüllung fehl oder ist sie aus anderen Gründen nicht durchzuführen, kann der Kunde unter den gesetzlichen Voraussetzungen die Vergütung mindern, vom Vertrag zurücktreten und/oder nach Maßgabe von Ziffer 11.1–11.3 Schadens- oder Aufwendungsersatz verlangen. Zu einer kostenpflichtigen Selbstvornahme ist der Kunde nur berechtigt, wenn ein Mangel trotz Ablaufs einer vom Kunden gesetzten angemessenen Frist zur Nacherfüllung nicht beseitigt ist und die Ursache hierfür in der Sphäre des Anbieters liegt. Der Kunde übt ein ihm zustehendes Wahlrecht innerhalb einer angemessenen Frist aus; diese bemisst sich i. d. R. auf 14 Kalendertage ab Möglichkeit der Kenntnisnahme vom Wahlrecht durch den Kunden.

9.6 Die Verjährungsfrist für Sachmängel beträgt ein Jahr ab dem gesetzlichen Verjährungsbeginn. Die gesetzlichen Fristen bleiben unberührt, soweit das Gesetz in § 438 Abs.1 Nr. 2 BGB (Bauwerke und Sachen für Bauwerke) längere Fristen vorschreibt sowie bei einer vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Pflichtverletzung des Anbieters, insbesondere seiner gesetzlichen Vertreter oder Erfüllungsgehilfen, bei arglistigem Verschweigen eines Mangels und in den Fällen der Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit sowie für Ansprüche aus dem Produkthaftungsgesetz.

9.7 Der Anbieter kann eine Vergütung seines Aufwandes verlangen, soweit - er aufgrund einer Meldung tätig wird, ohne dass ein Mangel vorliegt, es sei denn, der Kunde konnte mit zumutbarem Aufwand nicht erkennen, dass kein Mangel vorlag oder - zusätzlicher Aufwand wegen nicht ordnungsgemäßer Erfüllung der Pflichten des Kunden insbesondere gemäß Ziffer 9.2 und 9.3 anfällt.

10. Rechtsmängel

10.1 Der Anbieter haftet dem Kunden gegenüber für eine durch seine Leistung erfolgte Verletzung von Rechten Dritter nur, soweit die Leistung durch den Kunden vertragsgemäß, insbesondere im vertraglich vorgesehenen Nutzungsumfeld eingesetzt wird. Die Haftung für die Verletzung von Rechten Dritter ist ferner beschränkt auf Rechte Dritter innerhalb der Europäischen Union und des europäischen Wirtschaftsraumes sowie am Ort der vertragsgemäßen Nutzung der Leistung.

10.2 Macht ein Dritter gegenüber dem Kunden geltend, dass eine Leistung des Anbieters seine Rechte verletzt, ist der Kunde verpflichtet, unverzüglich den Anbieter zu benachrichtigen. Der Anbieter ist berechtigt, aber nicht verpflichtet, soweit zulässig die geltend gemachten Ansprüche auf seine Kosten abzuwehren.

10.3 Werden durch eine Leistung des Anbieters Rechte Dritter verletzt, wird der Anbieter nach eigener Wahl und auf eigene Kosten:

- dem Kunden das Recht zur Nutzung der Leistung verschaffen oder die Leistung rechtsverletzungsfrei gestalten oder
- die Leistung unter Erstattung der dafür vom Kunden geleisteten Vergütung (abzüglich einer angemessenen Nutzungsentschädigung) zurücknehmen, wenn der Anbieter keine andere Abhilfe mit angemessenem Aufwand erzielen kann.

Die Interessen des Kunden werden dabei angemessen berücksichtigt.

10.4 Ansprüche des Kunden wegen Rechtsmängeln verjähren entsprechend Ziffer 9.6. Für Schadens- und Aufwendungsersatzansprüche gilt ergänzend Ziffer 9.5.

11. Haftung

11.1 Der Anbieter haftet dem Kunden stets auf Schadensersatz

- für die von ihm sowie seinen gesetzlichen Vertretern oder Erfüllungsgehilfen vorsätzlich oder grob fahrlässig verursachten Schäden,
- nach dem Produkthaftungsgesetz und
- für Schäden aus der Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit, die der Anbieter, seine gesetzlichen Vertreter oder Erfüllungsgehilfen zu vertreten haben.

11.2 Der Anbieter haftet bei leichter Fahrlässigkeit, soweit er oder seine gesetzlichen Vertreter oder Erfüllungsgehilfen eine wesentliche Vertragspflicht (sog. Kardinalpflicht) verletzt haben, deren Erfüllung die ordnungsgemäße

Durchführung des Vertrages überhaupt erst ermöglicht bzw. deren Verletzung die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet und auf deren Einhaltung (wie z. B. im Falle der Verpflichtung zu mangelfreier Leistung) der Kunde regelmäßig vertrauen darf. Im Übrigen ist die Haftung bei leichter Fahrlässigkeit ausgeschlossen. Die Haftung gemäß Ziffer 11.1 bleibt von diesem Absatz unberührt.

Soweit der Anbieter für leichte Fahrlässigkeit haftet, ist die Haftung bei Sach- und Vermögensschäden auf den vertragstypischen und vorhersehbaren Schaden beschränkt. Die Haftung für sonstige, entfernte Folgeschäden ist ausgeschlossen. Für einen einzelnen Schadensfall wird die Haftung auf den Vertragswert begrenzt.

11.3 Für die Verjährung gilt Ziffer 9.6 entsprechend.

11.4 Aus einer Garantieerklärung haftet der Anbieter nur auf Schadensersatz, wenn dies in der Garantie ausdrücklich übernommen wurde. Diese Haftung unterliegt bei leichter Fahrlässigkeit den Beschränkungen der Ziffer 11.2.

11.5 Bei der notwendigen Wiederherstellung von Daten oder technischer Komponenten (Hardware/Software) haftet der Anbieter nur für denjenigen Aufwand, der für die Wiederherstellung der Daten bei ordnungsgemäßer Datensicherung und angemessener Ausfallvorsorge in Bezug auf die technischen Komponenten durch den Kunden erforderlich ist.

Bei leichter Fahrlässigkeit des Anbieters tritt diese Haftung nur ein, wenn der Kunde unmittelbar vor dem Störfall eine ordnungsgemäße Datensicherung und angemessene Ausfallvorsorge durchgeführt hat. Dies gilt nicht, soweit dies als Leistung des Anbieters vereinbart ist.

11.6 Für Aufwendungsersatzansprüche und sonstige Haftungsansprüche des Kunden gegen den Anbieter gilt Ziffer 11.1–11.3 entsprechend.

12. Vorzeitige Vertragsbeendigung

12.1 Ist eine Mindestlaufzeit des Vertrages vereinbart, ist eine ordentliche Kündigung vor Ablauf der Mindestlaufzeit ausgeschlossen. Entsprechendes gilt für eine vereinbarte feste Laufzeit des Vertrages. Eine ordentliche Kündigung ist ferner ausgeschlossen, soweit sich aus dem Vertragsverhältnis ein besonderes Interesse der Parteien an der Fertigstellung des Werkes ergibt.

12.2 Erklärt der Kunde vor Abnahme wirksam eine ordentliche Kündigung, so ist der Anbieter berechtigt, die vereinbarte Vergütung zu verlangen; er muss sich jedoch dasjenige anrechnen lassen, was er infolge der Beendigung des Vertrages an Aufwendungen erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erwirbt oder zu erwerben böswillig unterlässt. Es wird vermutet, dass danach dem Anbieter 10 vom Hundert der auf den noch nicht erbrachten Teil der Leistung entfallenden Vergütung zustehen.

Das Recht zur außerordentlichen Kündigung aus wichtigem Grund gem. § 648a BGB bleibt unberührt.

12.3 Ist die ordentliche oder außerordentliche Kündigung nicht vom Anbieter zu vertreten, hat der Kunde die bis zur Kündigung erbrachten Leistungen zu vergüten. Zusätzlich hat der Kunde 10 vom Hundert der auf den noch nicht erbrachten Teil der Leistung entfallenden Vergütung als pauschalierten Aufwendungs- oder Schadensersatz zu entrichten. Der Nachweis eines geringeren Aufwandes oder Schadens durch den Kunden oder eines höheren Aufwandes durch den Anbieter bleibt unberührt.

13. Verschiedenes

13.1 Änderungen und Ergänzungen sämtlicher zwischen den Parteien geschlossener Verträge sollen nur schriftlich vereinbart werden. Textform (§ 126b BGB) genügt diesem Schriftformerfordernis. Soweit vertraglich ausdrücklich Schriftform vereinbart worden ist (z.B. für eine Vertragsänderung, eine Behinderungsanzeige, einen Rücktritt oder eine Kündigung) genügt Textform nicht. Mündliche Absprachen gelten nur, wenn sie binnen sieben Kalendertagen in Textform durch den Anbieter bestätigt werden.

13.2 Der Anbieter und der Kunde sind verpflichtet, über Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse sowie über sonstige als vertraulich bezeichnete Informationen, die im Zusammenhang mit ihrem Vertragsverhältnis bzw. der daraus resultierenden Vertragsbeziehung bekannt werden, Stillschweigen zu wahren. Die Weitergabe solcher Informationen an Personen, die nicht an dem Abschluss, der Durchführung oder der Abwicklung des Vertragsverhältnisses beteiligt sind, darf – soweit nicht eine gesetzliche Verpflichtung besteht – nur mit ausdrücklicher schriftlicher Einwilligung des Vertragspartners erfolgen. Soweit nichts anderes vereinbart ist, endet diese Verpflichtung nach Ablauf von fünf Jahren ab Bekanntwerden der jeweiligen Information, nicht jedoch vor Beendigung des zwischen dem Anbieter und dem Kunden bestehenden Vertragsverhältnisses.

Die Vertragspartner werden diese Verpflichtungen auch ihren Mitarbeitern und eventuell eingesetzten Dritten auferlegen.

13.3 Soweit der Anbieter auf personenbezogene Daten zugreifen kann, die auf Systemen des Kunden gespeichert sind, wird er ausschließlich als Auftragsverarbeiter tätig (Art. 4 Ziff. 8 DS-GVO) und diese Daten nur zur Vertragsdurchführung verarbeiten und nutzen. Der Kunde wird mit dem Anbieter datenschutzrechtlich notwendige Vereinbarungen für den Umgang mit personenbezogenen Daten abschließen. Der Anbieter wird die gesetzlichen Erfordernisse der Auftragsverarbeitung und Weisungen des Kunden (z. B. zur Einhaltung von Lösch- und Sperrpflichten) für den Umgang mit diesen Daten beachten. Die Vertragspartner werden diese Verpflichtungen auch ihren Mitarbeitern und eventuell eingesetzten Dritten auferlegen.

Kommentar [WM7]: Hier wird in Ergänzung zu Ziffer 5.3 Satz 2 eine Haftungsfreistellung des Anbieters aufgenommen.

Kommentar [WM8]: Mit der Schuldrechtsreform ist auch für den Werkvertrag eine Kündigungsrecht aus wichtigem Grund in das Gesetz aufgenommen worden. Bislang war es umstritten, ob ein solches existiert und welche Rechtsfolgen es hat. Vor diesem Hintergrund ist es angezeigt nunmehr auch in den Individualisierungsvertrag, der ein Werkvertrag ist, eine entsprechende Regelung zur Beendigung durch Kündigung aufzunehmen. Im Rahmen des Werkvertragsrechts des BGB ist eine Vergütungsvermutung von 5% aufgenommen. Dies passt beim Baurecht vor dem Hintergrund, dass die meisten Kosten dort wohl durch das Material verursacht werden. Hinsichtlich von Software Individualisierung dürfte dies kaum passen. Deshalb findet sich hier eine Regelung die dem Anbieter 10% zubilligt. Fraglich bleibt, ob der BGH dieser Regelung auf Grund der besonderen Umstände im IT-Bereich Wirksamkeit zusprechen wird. Wenn dies nicht der Fall wäre, wäre dies aber unschädlich, da man dann wieder auf die gesetzlich 5% Regelung zurückfallen würde.

Kommentar [WM5]: Wegen der vorstehend beschriebenen Änderung gestrichen.

Kommentar [WM6]: Wegen

Der Kunde trägt etwaige nachteilige Folgen solcher Weisungen für die Vertragsdurchführung.

Für das Verhältnis zwischen Anbieter und Kunde gilt: Gegenüber der betroffenen Person trägt die Verantwortung für die Verarbeitung (einschließlich der Erhebung und Nutzung) personenbezogener Daten der Kunde, außer soweit der Anbieter etwaige Ansprüche der betroffenen Person wegen einer ihm zurechnenden Pflichtverletzung zu vertreten hat. Der Kunde wird etwaige Anfragen, Anträge und Ansprüche der betroffenen Person verantwortlich prüfen, bearbeiten und beantworten. Das gilt auch bei einer Inanspruchnahme des Anbieters durch die betroffene Person. Der Anbieter wird den Kunden im Rahmen seiner Pflichten unterstützen.

13.4 Dem Anbieter und dem Kunden ist bekannt, dass eine elektronische und unverschlüsselte Kommunikation (z. B. per E-Mail) mit Sicherheitsrisiken behaftet ist. Bei dieser Art der Kommunikation werden weder der Anbieter noch der Kunde daher Ansprüche geltend machen, die durch das Fehlen einer Verschlüsselung begründet sind, außer soweit zuvor eine Verschlüsselung vereinbart worden ist.

13.5 Sämtliche Vertragsverhältnisse der Parteien unterliegen ausschließlich dem Recht der Bundesrepublik Deutschland.

14. Erfüllungsort und Gerichtsstand

14.1 Erfüllungsort für alle Verpflichtungen aus den Vertragsverhältnissen der Parteien ist der Sitz des Anbieters.

14.2 Gerichtsstand für alle Rechtsstreitigkeiten aus den Vertragsverhältnissen der Parteien sowie für Streitigkeiten in Bezug auf das Entstehen und die Wirksamkeit dieser Vertragsverhältnisse ist gegenüber Kaufleuten, einer juristischen Person des öffentlichen Rechts oder einem öffentlich-rechtlichen Sondervermögen der Sitz des Anbieters. Der Anbieter ist jedoch berechtigt, den Kunden an seinem Sitz zu verklagen.

Kommentar [WM9]: Durch die DS-GVO ist die bisherige Möglichkeit die Verantwortlichkeit allein auf den Kunden als Herrn der Daten zu verlagern abgeschafft worden. Auch der Auftragsverarbeiter ist nunmehr - ggfls. gemeinsam mit dem Kunden - verantwortlich. Der Anbieter kann diese Ansprüche des Kunden allein aber nicht beurteilen, weil er die Daten der betroffenen Person z.B. beim Service- und Mietvertrag nicht erhoben hat. Hiermit ist deshalb beabsichtigt zumindest im Innenverhältnis der beiden Parteien, den Kunden in die Pflicht zu nehmen.