

# Allgemeine Geschäftsbedingungen der HOLD & SPADA IT – Solutions GmbH für die Erbringung von IT-Leistungen

## 1. Allgemeines, Geltungsbereich

- 1.1 Die vorliegenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen („AGB“) gelten für alle Geschäftsbeziehungen der HOLD & SPADA IT – Solutions GmbH, Albrechtstrasse 14, 80636 München („H&S“) gegenüber Unternehmern („Kunde/n“), soweit diese die nachfolgenden Geschäftstätigkeiten betreffen:
- Den Verkauf und die Lieferung von Hard- und Software, insbesondere Standardsoftware auch soweit diese unkörperlich, z.B. durch Datenfernübertragung „online“ zur Verfügung gestellt wird (nachfolgend auch zusammenfassend als „Ware“ bezeichnet), ohne Rücksicht darauf, ob H&S die Ware selbst herstellt oder bei Zulieferern einkauft (§§ 433, 651 BGB).
  - Die mietweise Überlassung von Standardsoftware, Hardware, Ware („Miete“).
  - Werk- und Dienstleistungen, insbesondere IT-Leistungen wie z.B. Aufbau einer IT-Infrastruktur für Kunden, Softwareanpassungen/Entwicklungen (Customizing), Servicedienstleistungen (Schulung, Einarbeitung, Hotline, Wartung, Seminare) Softwareimplementierungen sowie Wartungs- und Dienstleistungen für Hardware (z.B. für Netzwerkkomponenten, EDV-Systeme wie Server, PCs und Druck- und Kopiersysteme), Rechenzentrumsdienstleistungen, nachfolgend auch zusammenfassend als „IT-Leistungen“ bezeichnet.
- 1.2 Die AGB gelten in ihrer jeweiligen Fassung als Rahmenvereinbarung auch für künftige Verträge über den Verkauf und/oder die Lieferung sowie Miete von Ware oder über die Erbringung von IT-Leistungen mit demselben Kunden, auch wenn ihre Geltung nicht nochmals ausdrücklich vereinbart wird.
- 1.3 Die vorliegenden AGB gelten ausschließlich. Abweichende, entgegenstehende oder ergänzende AGB des Kunden werden nur dann und insoweit Vertragsbestandteil, als H&S ihrer Geltung ausdrücklich zugestimmt hat. Dieses Zustimmungserfordernis gilt in jedem Fall, beispielsweise auch dann, wenn H&S in Kenntnis der AGB des Kunden mit der Leistungserbringung an ihn vorbehaltlos beginnt.
- 1.4 Im Einzelfall getroffene, individuelle Vereinbarungen mit dem Kunden (einschließlich Nebenabreden, Ergänzungen und Änderungen) haben in jedem Fall Vorrang vor diesen AGB. Für den Inhalt derartiger Vereinbarungen ist ein schriftlicher Vertrag bzw. eine schriftliche Bestätigung seitens H&S maßgebend.
- 1.5 Rechtserhebliche Erklärungen und Anzeigen, die nach Vertragsschluss vom Kunden H&S gegenüber abzugeben sind (z.B. Fristsetzungen, Mängelanzeigen, Erklärung von Rücktritt oder Minderung) sowie Vertragsänderungen bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform. Für die Aufhebung dieser Schriftformklausel gilt die vorstehende Regelung entsprechend.
- 1.6 Hinweise auf die Geltung gesetzlicher Vorschriften haben nur klarstellende Bedeutung. Auch ohne eine derartige Klarstellung gelten daher die gesetzlichen Vorschriften, soweit sie in diesen AGB nicht unmittelbar abgeändert oder ausdrücklich ausgeschlossen werden.

## 2. Angebot und Vertragsschluss

- 2.1 Die Angebote von H&S sind freibleibend und unverbindlich. Dies gilt auch, wenn dem Kunden Leistungsbeschreibungen, technische Dokumentationen (z.B. Zeichnungen, Pläne, Berechnungen, Kalkulationen, Verweisungen auf DIN-Normen), sonstige Produktbeschreibungen oder Unterlagen – auch in elektronischer Form – überlassen werden. H&S behält sich die an den vorstehend aufgeführten Unterlagen bestehenden Eigentums- und Urheberrechte ausdrücklich vor.
- 2.2 Die Bestellung von Ware oder IT-Leistungen durch den Kunden gilt als verbindliches Vertragsangebot. Sofern sich aus der Bestellung nichts anderes ergibt, ist H&S berechtigt, dieses Vertragsangebot innerhalb von dreißig (30) Kalendertagen nach seinem Zugang bei H&S anzunehmen. Die Annahme kann entweder schriftlich (z.B. durch Auftragsbestätigung) oder durch Beginn mit der Leistungserbringung an den Kunden erklärt werden.
- 2.3 Der Kunde hat die Angebotsunterlagen, insbesondere für IT-Leistungen und die ggf. enthaltene Leistungsbeschreibung sorgfältig auf deren Richtigkeit und Zweckmäßigkeit zu überprüfen. Treffen die der Kalkulation des Angebots zugrundeliegenden Annahmen nicht zu, unterrichtet der Kunde H&S, damit H&S das Angebot korrigieren kann.

## 3. Leistungsumfang

- 3.1 Die in den schriftlichen Angebotsunterlagen ggf. enthaltene Leistungsbeschreibung, die dem Kunden vor seiner Auftragserteilung überlassen oder in gleicher Weise wie diese AGB in den Vertrag einbezogen wurde (im Folgenden auch „Leistungsbeschreibung“), ist alleinige Grundlage für die von H&S zu erbringenden Leistungen. Enthalten die schriftlichen Angebotsunterlagen keine Leistungsbeschreibung, ergibt sich der Leistungsumfang aus dem Angebotsinhalt.
- 3.2 Technische oder sonstige Normen sind nur dann einzuhalten, soweit sie in der Leistungsbeschreibung ausdrücklich aufgeführt sind und zwar in der bei Vertragsabschluss geltenden Fassung.
- 3.3 H&S ist berechtigt, Dritte als Subunternehmer und Erfüllungsgehilfen bei der Leistungserbringung einzusetzen.

## 4. Mitwirkungspflichten des Kunden bei IT-Leistungen

- 4.1 Die Erbringung der vereinbarten IT-Leistungen bedarf der engen Kooperation und der Mitwirkung durch den Kunden. Der Kunde wird insbesondere ihm obliegende Entscheidungen über Durchführung und Inhalt von IT-Leistungen unverzüglich treffen und H&S mitteilen sowie Änderungsvorschläge von H&S unverzüglich prüfen. Der Kunde erkennt an, dass die Erfüllung seiner Mitwirkungspflichten grundlegende Voraussetzung für die Leistungserbringung durch H&S und wesentliche Vertragspflicht des Kunden ist.
- 4.2 Zur Erfüllung seiner Mitwirkungspflicht setzt der Kunde ausreichend qualifizierte Mitarbeiter ein. Die Mitarbeiter des Kunden weisen H&S insbesondere unaufgefordert und unverzüglich auf branchentypische oder unternehmensspezifische Erfordernisse und Verfahren hin und haben H&S

sämtliche technischen oder sonstigen Unterlagen und Informationen, die zur erfolgreichen Durchführung der Leistungserbringung notwendig sind, auch unaufgefordert - ggf. in der von H&S spezifizierten Form - zur Verfügung zu stellen.

- 4.3 Der Kunde wird H&S fortlaufend und unverzüglich über sämtliche Umstände aus seiner Sphäre informieren, die eine Auswirkung auf die vertraglichen Pflichten von H&S, insbesondere auf die Erbringung der IT-Leistungen, Zeitpläne und Preise haben können. Soweit die Genehmigungspflicht aus seiner Sphäre stammt, ist der Kunde weiterhin verpflichtet, die für die Erbringung der IT-Leistungen ggf. erforderlichen behördlichen Genehmigungen einzuholen. Der Kunde wird H&S über die aus seiner Sphäre stammenden rechtlichen Rahmenbedingungen unverzüglich informieren, soweit sich daraus spezifische Anforderungen an die Erbringung der IT-Leistungen ergeben.
- 4.4 Erfüllt der Kunde eine seiner Mitwirkungspflichten nicht ordnungsgemäß oder nicht rechtzeitig, so verlängern sich die vertraglich vereinbarten Ausführungsfristen entsprechend der Verspätung in der Erfüllung. Sofern eine tatsächlich geringere oder stärkere Auswirkung auf die Ausführungsfristen konkret nachgewiesen oder etwas anderes vereinbart wird, erfolgt die Verlängerung der Ausführungsfristen entsprechend der tatsächlichen Auswirkung. H&S ist berechtigt, durch mangelhafte Mitwirkung des Kunden verursachten Mehraufwand, insbesondere für verlängerte Bereitstellung eigenen Personals oder eigener Sachmittel, zu den für die Erbringung der IT-Leistungen vereinbarten oder, falls keine Abrechnung nach Aufwand vereinbart ist, zu den üblichen H&S Sätzen zusätzlich in Rechnung zu stellen.
- 4.5 Die Anwendung der §§ 642, 643, 645 BGB bleibt hiervon unberührt. Im Falle einer vorzeitigen Beendigung des Vertrags gemäß § 643 Satz 2 BGB ist H&S berechtigt, einen der geleisteten Arbeit entsprechenden Teil der Vergütung und Ersatz der in dieser Vergütung nicht enthaltenen Auslagen zu verlangen.

## **5. Fristen und Verzug bei Lieferung von Ware**

- 5.1 Lieferfristen für Waren werden individuell vereinbart bzw. von H&S bei Auftragsannahme angegeben. Sofern H&S verbindliche Lieferfristen für Ware aus Gründen, die H&S nicht zu vertreten hat, nicht einhalten kann (Nichtverfügbarkeit der Leistung), wird H&S den Kunden hierüber unverzüglich informieren und gleichzeitig die voraussichtliche, neue Lieferfrist mitteilen. Ist die Ware auch innerhalb der neuen Lieferfrist nicht verfügbar, ist H&S berechtigt, ganz oder teilweise vom Vertrag zurückzutreten; eine bereits erbrachte Gegenleistung des Kunden wird H&S unverzüglich erstatten. Als Fall der Nichtverfügbarkeit der Leistung in diesem Sinne gilt insbesondere die nicht rechtzeitige Selbstbelieferung durch einen Zulieferer von H&S, wenn H&S ein kongruentes Deckungsgeschäft abgeschlossen hat. Die gesetzlichen Rücktritts- und Kündigungsrechte sowie die gesetzlichen Vorschriften über die Abwicklung des Vertrags bei einem Ausschluss der Leistungspflicht (z.B. Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit der Leistung und/oder Nacherfüllung) bleiben unberührt. Unberührt bleiben auch die Rücktritts- und Kündigungsrechte des Kunden gemäß Ziffer 12 dieser AGB.
- 5.2 Der Eintritt eines etwaigen Lieferverzugs von H&S bestimmt sich nach den gesetzlichen Vorschriften. In jedem Fall ist aber eine schriftliche Mahnung durch den Kunden erforderlich.

## **6. Leistungsfristen bei IT-Leistungen**

Leistungsfristen für IT-Leistungen, insbesondere Projektmeilensteine, sind nur dann verbindlich, wenn diese zwischen H&S und dem Kunden schriftlich vereinbart sind. Im Übrigen bestimmt sich der Eintritt des Verzugs nach den gesetzlichen Vorschriften. In jedem Fall ist aber eine schriftliche Mahnung durch den Kunden erforderlich.

## **7. Gefahrübergang und Eigentumsvorbehalt bei der Lieferung von Waren**

- 7.1 Warenlieferungen erfolgen ab Lager H&S, wo auch der Erfüllungsort ist. Auf Verlangen und Kosten des Kunden wird die Ware an einen anderen Bestimmungsort versandt (Versendungskauf). Soweit nicht etwas anderes vereinbart ist, ist H&S berechtigt, die Art der Versendung (insbesondere Transportunternehmen, Versandweg, Verpackung) selbst zu bestimmen.
- 7.2 Die Gefahr des zufälligen Untergangs und der zufälligen Verschlechterung der Ware geht spätestens mit der Übergabe auf den Kunden über. Beim Versendungskauf geht jedoch die Gefahr des zufälligen Untergangs und der zufälligen Verschlechterung der Ware sowie die Verzögerungsgefahr bereits mit Auslieferung der Ware an den Spediteur, den Frachtführer oder der sonst zur Ausführung der Versendung bestimmten Person oder Anstalt auf den Kunden über.
- 7.3 Kommt der Kunde in Annahmeverzug, unterlässt er eine Mitwirkungshandlung oder verzögert sich unsere Leistungserbringung aus anderen vom Kunden zu vertretenden Gründen, so ist H&S berechtigt, Ersatz des hieraus entstehenden Schadens einschließlich Mehraufwendungen (z.B. Lagerkosten, Personalaufwand) zu verlangen.
- 7.4 H&S behält sich bis zur vollständigen Bezahlung aller gegenwärtigen und künftigen Forderungen aus der Lieferung von Waren (gesicherte Forderungen) das Eigentum an den verkauften Waren vor. Der Kunde hat H&S unverzüglich schriftlich zu benachrichtigen, wenn und sofern Zugriffe Dritter auf die H&S gehörenden Waren erfolgen. Bei vertragswidrigem Verhalten des Kunden, insbesondere bei Nichtzahlung der fälligen Vergütung, ist H&S berechtigt, nach den gesetzlichen Vorschriften vom Vertrag zurückzutreten, die Ware auf Grund des Eigentumsvorbehalts und des Rücktritts heraus zu verlangen und gegen Nachweis Ersatz des entstandenen Schadens zu verlangen. Zahlt der Kunde die fällige Vergütung nicht, darf H&S diese Rechte nur geltend machen, wenn H&S dem Kunden zuvor erfolglos eine angemessene Frist zur Zahlung gesetzt hat oder eine derartige Fristsetzung nach den gesetzlichen Vorschriften entbehrlich ist.
- 7.5 Der Kunde hat H&S bei Pfändungen und sonstigen Eingriffen Dritter unverzüglich zu benachrichtigen, damit H&S Klage nach § 771 ZPO erheben kann. Soweit der Dritte nicht in der Lage ist, H&S die gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten einer Klage nach § 771 ZPO zu erstatten, haftet hierfür der Kunde.

## **8. Änderungen der Leistungen bei IT-Leistungen**

- 8.1 H&S behält sich die Entscheidung über die Annahme oder Ablehnung von Änderungs- oder Ergänzungswünschen des Kunden zu bestehenden Verträgen über die Erbringung von IT-Leistungen vor. Führt H&S Änderungswünsche aus, so werden die vereinbarten Ausführungs- und Abnahmefristen hinfällig, wenn sie nicht durch H&S bestätigt oder neu festgesetzt werden.

- 8.2 H&S behält sich ferner vor, dem Kunden den Aufwand zur Prüfung von Änderungs- und Ergänzungswünschen sowie zur Ausarbeitung von Kostenvoranschlägen und Änderungsangeboten auf Grundlage der vereinbarten bzw. der üblichen H&S Sätze in Rechnung zu stellen. H&S setzt die Arbeiten auf Grundlage des geschlossenen Vertrages bis zur schriftlichen Einigung über etwaige Änderungen/Ergänzungen fort.

## **9. Preise und Zahlungsbedingungen**

- 9.1 Sofern im Einzelfall nichts anderes vereinbart ist, gelten als vertraglich vereinbarte Preise die in den H&S Angebotsunterlagen genannten Preise, jeweils zzgl. gesetzlicher Umsatzsteuer.
- 9.2 Die Vergütung ist fällig und zu zahlen innerhalb von acht (8) Tagen nach Rechnungsdatum.
- 9.3 Sofern im Einzelfall nichts anderes vereinbart ist, werden IT-Leistungen nach Aufwand in Rechnung gestellt. Sofern sich die im Angebot angegebene Vergütung nach erbrachten "Manntagen", "Personentagen", "Leistungstagen" o.ä. bemisst, entsprechen diese jeweils sieben (7) Zeitstunden. Soweit nicht anders vereinbart, stellt H&S Leistungen auf Basis der jeweils zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses geltenden H&S Tages- bzw. Stundensätze in Rechnung. H&S behält sich vor, die Tages- bzw. Stundensätze auch während der Vertragslaufzeit unter angemessener Berücksichtigung der allgemeinen Kostenentwicklung abzuändern. Bei Änderungen von mehr als 10 % innerhalb eines Jahres ist der Kunde berechtigt, den Vertrag zu kündigen. Reisekosten, Spesen und sonstige Nebenkosten sowie Auslagen, die für die Erbringung der vertraglich geschuldeten Leistung durch H&S anfallen, werden zusätzlich in Rechnung gestellt.
- 9.4 Mit Ablauf der Zahlungsfrist gemäß vorstehender Ziffer 9.2 kommt der Kunde in Verzug. Die Vergütung ist während des Verzugs zum jeweils geltenden gesetzlichen Verzugszinssatz zu verzinsen. H&S behält sich die Geltendmachung eines weitergehenden Verzugschadens vor. Gegenüber Kaufleuten bleibt der Anspruch auf den kaufmännischen Fälligkeitszins (§ 353 HGB) unberührt.
- 9.5 Dem Kunden stehen Aufrechnungs- oder Zurückbehaltungsrechte nur insoweit zu, als sein Anspruch rechtskräftig festgestellt oder unbestritten ist.
- 9.6 Wird nach Abschluss des Vertrags erkennbar, dass der Anspruch auf die vereinbarte Vergütung von H&S durch mangelnde Leistungsfähigkeit des Kunden gefährdet wird (z.B. durch Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens), so ist H&S nach den gesetzlichen Vorschriften zur Leistungsverweigerung und – gegebenenfalls nach Fristsetzung – zum Rücktritt vom Vertrag berechtigt (§ 321 BGB).
- 9.7 Bei Zahlungsverzug des Kunden und fruchtlosem Verstreichen einer angemessenen Nachfrist ist H&S zudem berechtigt, den Vertrag mit sofortiger Wirkung durch Kündigung zu beenden und nach freier Wahl eine Schadenspauschale in Höhe von 40 % des ausstehenden Teils der vereinbarten Gesamtvergütung, Schadensersatz statt der Leistung oder Ersatz der vergeblichen Aufwendungen i.S.d. § 284 BGB zu verlangen. Ist zwischen den Parteien eine Aufwandsvergütung vereinbart, so ist die Summe des noch ausstehenden, ursprünglich geplanten Aufwands multipliziert mit den vereinbarten Sätzen (Tagesätze, Stundensätze, etc.) Grundlage für die Berechnung der Schadenspauschale. Sofern H&S die Schadenspauschale geltend macht, bleibt dem Kunden der Nachweis der Nichtentstehung eines Schadens oder eines geringeren Schadens vorbehalten.

## **10. Rechte an Software und sonstigen Arbeitsergebnissen**

- 10.1 H&S räumt dem Kunden ein nicht ausschließliches Nutzungsrecht an den speziell für ihn geschaffenen Arbeitsergebnissen, insbesondere an Software, (nachfolgend „Arbeitsergebnisse“) ein, sobald die Zahlungsansprüche von H&S gegen den Kunden aus dem zugehörigen Vertrag vollständig erfüllt sind. H&S gestattet dem Kunden die Nutzung der Arbeitsergebnisse in dem Umfang, wie zur Erfüllung des vertraglich vorausgesetzten Zwecks erforderlich.
- 10.2 Der Kunde ist berechtigt, die Arbeitsergebnisse in seinem Geschäftsbetrieb für eigene interne Geschäftszwecke zu nutzen. Handelt es sich bei den Arbeitsergebnissen um Software oder Softwarekomponenten, überlässt H&S dem Kunden die Software in maschinenlesbarer Form (Objektcode). Der Quellcode der Software wird nicht überlassen. H&S wird dem Kunden die zur Herstellung der Interoperabilität der Software mit anderen Softwareprogrammen notwendigen Informationen gegen eine angemessene Aufwandsvergütung zur Verfügung stellen.
- 10.3 Soweit H&S dem Kunden Standardsoftware von Dritten liefert oder vermietet, gelten die entsprechenden Lizenzbedingungen des jeweiligen Softwareherstellers bzw. des sonstigen Lizenzgebers. Der Kunde verpflichtet sich gegenüber H&S, die jeweiligen Lizenzbedingungen vollumfänglich und jederzeit einzuhalten. Der Kunde ist verpflichtet, sich die geltenden Lizenzbedingungen bei Überlassung der Software zugänglich zu machen. Auf Anfrage von H&S ist der Kunde verpflichtet, unverzüglich und schriftlich über den Umfang der Nutzung der Software Auskunft zu geben und geeignete Nachweise dafür vorzulegen, dass der vertraglich festgelegte Nutzungsumfang nicht überschritten wird. H&S ist zudem berechtigt, einmal im Kalenderjahr beim Kunden zu prüfen, ob dieser den vertraglich vereinbarten Nutzungsumfang einhält. Zur Überprüfung dieser Angaben wird der Kunde H&S oder einem von H&S beauftragten Prüfer zu den üblichen Geschäftszeiten Zugang zu seinen Grundstücken und Gebäuden sowie den Zugriff mit Administrationsrechten auf die Hard- und Software, auf die die Software installiert ist, in dem Umfang gewähren, wie dies zur Überprüfung des Nutzungsumfanges erforderlich ist. H&S verpflichtet sich zur Geheimhaltung sämtlicher nicht öffentlich bekannter Erkenntnisse über das Unternehmen des Kunden, die H&S im Zusammenhang mit der Überprüfung bekannt werden.
- 10.4 Der Kunde räumt H&S das nicht ausschließliche Recht ein, bei ihm bestehendes geistiges Eigentum kostenlos zu nutzen, soweit dies für die Erfüllung der Aufgaben von H&S im Rahmen der Leistungserbringung erforderlich ist. Hierzu gehört insbesondere das Recht zur Nutzung von vom Kunden beigestellter Hard- und Software.
- 10.5 Falls im Rahmen der Leistungserbringung durch H&S Arbeitsergebnisse entstehen, die patent- oder gebrauchsmusterfähig sind, steht H&S das alleinige Recht zu, entsprechende Anmeldungen im eigenen Namen vorzunehmen. Der Kunde erhält in diesem Fall eine gebührenfreie Lizenz zur Nutzung in dem Umfang, der zur vertragsgemäßen Nutzung der von H&S geschuldeten Arbeitsergebnisse erforderlich ist.

## **11. Abnahme bei IT-Leistungen**

- 11.1 Sofern die von H&S im Rahmen von IT-Leistungen zu erstellenden Arbeitsergebnisse Gegenstand einer Abnahme im Sinne von § 640 BGB sind, gilt folgendes:
- 11.2 Betreffen die von H&S zu erstellenden Arbeitsergebnisse Softwareimplementierungen, -anpassungen oder -entwicklungen, wird der Kunde Testdaten in der vereinbarten Menge und in maschinenlesbarer Form sowie die von ihm erwarteten Testergebnisse rechtzeitig vor Beginn der Test- und Funktionsprüfungen in den von H&S angegebenen Formaten zur Verfügung stellen. H&S ist berechtigt, an den Test- und Funktionsprüfungen teilzunehmen. Hat ein Arbeitsergebnis die Abnahmeprüfung bestanden, ist der Kunde verpflichtet, innerhalb von zehn (10) Werktagen nach

Beendigung der Abnahmeprüfung eine schriftliche Abnahmeerklärung abzugeben. Die Abnahme gilt als erteilt, wenn der Kunde innerhalb von zehn (10) Werktagen nach Ablauf der für die Abnahmefrist vereinbarten Periode nicht schriftlich abschließend die Gründe für eine Abnahmeverweigerung geltend gemacht hat oder ein Arbeitsergebnis über einen Zeitraum von insgesamt mehr als drei (3) Monaten produktiv einsetzt.

- 11.3 Betreffen die von H&S zu erbringenden Leistungen Wartungs- oder sonstige Supportleistungen (z.B. Installation von Hardware, Implementierung von Hardware in Netzwerk des Kunden, etc.) bestätigt der Kunde die erbrachte Wartungsleistung durch Abzeichnung eines von H&S vorgelegten Arbeitsnachweises. Der Kunde wird die erbrachte Wartungsleistung hiernach unverzüglich testen und die Abnahme erklären, wenn die Wartungsleistung einwandfrei erbracht wurde oder keine wesentlichen Mängel vorliegen. Festgestellte Mängel wird der Kunde unverzüglich schriftlich rügen. Die Abnahme gilt als erfolgt, wenn seit der Erbringung der jeweiligen Wartungsleistung zwei (2) Wochen vergangen sind und der Kunde die Abnahme innerhalb dieses Zeitraums aus einem anderen Grund, als wegen eines H&S angezeigten Mangels, der die Nutzung der Hardware unmöglich macht oder wesentlich beeinträchtigt, unterlassen hat. H&S weist den Kunden auf die Bedeutung eines solchen Stillschweigens im Arbeitsnachweis hin.
- 11.4 H&S ist berechtigt, die Abnahme von abgrenzbaren Teilleistungen und Zwischenergebnissen zu verlangen. Ist unter anderem die Erstellung einer Leistungsbeschreibung, eines fachlichen Grob- oder Feinkonzepts oder eines Pflichtenhefts vereinbart, so kann H&S die Abnahme dieser Zwischenergebnisse durch den Kunden verlangen. H&S kann ferner die Prüfung und Bestätigung auch solcher Leistungen verlangen, die keine Werkleistungen sind. Das jeweils zuletzt abgenommene Dokument ersetzt die früher vereinbarten Leistungsbeschreibungen. Sind alle Teilleistungen abgenommen, so ist die letzte Teilabnahme zugleich die Endabnahme.

## **12. Mängelansprüche des Kunden bei der Lieferung von Waren und Erbringung von IT-Leistungen**

- 12.1 Für die Rechte des Kunden bei Sach- und Rechtsmängeln von gelieferten Waren bzw. der Erbringung von IT-Leistungen gelten die gesetzlichen Vorschriften, soweit im nachfolgenden nichts anderes bestimmt ist.
- 12.2 Grundlage der Mängelhaftung von H&S ist die über die Beschaffenheit der Leistungen getroffene Vereinbarung. Als Vereinbarung über die Beschaffenheit der Ware bzw. der jeweiligen IT-Leistung gelten die Leistungsbeschreibungen bzw. die jeweiligen Angebotsinhalte, die dem Kunden vor seiner Auftragserteilung überlassen oder in gleicher Weise wie diese AGB in den Vertrag einbezogen wurden. H&S behält sich bis zur Lieferung der Ware handelsübliche technische Änderungen vor, wenn hierdurch nur unwesentliche Änderungen in der Beschaffenheit eintreten und diese den Kunden nicht unzumutbar beeinträchtigen.
- 12.3 Soweit die Beschaffenheit nicht vereinbart wurde, ist nach der gesetzlichen Regelung zu beurteilen, ob ein Mangel vorliegt oder nicht. Für öffentliche Äußerungen des Herstellers oder sonstiger Dritter (z.B. Kataloge, Prospekte, Werbeaussagen) übernimmt H&S jedoch keine Haftung.
- 12.4 H&S ist daher nicht zur Gewährleistung von Fehlern einer gelieferten Software verpflichtet, wenn Störungen auftreten und (i) die Software nicht unter den vorgesehenen und in der Benutzerdokumentation angegebenen Einsatzbedingungen (z. B. Systemvoraussetzungen) genutzt wird, (ii) wenn bei der Nutzung die Hinweise und Vorgehensweisen nicht wie in der Benutzerdokumentation beschrieben befolgt werden oder (iii) wenn an der Software Änderungen oder Anpassungen vorgenommen wurden, es sei denn, der Kunde weist nach, dass die Störungen mit den zuvor in (i) bis (iii) genannten Ereignissen in keinem ursächlichen Zusammenhang stehen oder auf einen Mangel der Benutzerdokumentation zurückzuführen sind.
- 12.5 Die Mängelansprüche des Kunden setzen voraus, dass er seinen gesetzlichen Untersuchungs- und Rügepflichten (§§ 377, 381 HGB) nachgekommen ist. Zeigt sich bei der Untersuchung oder später ein Mangel, so ist hiervon unverzüglich Anzeige gegenüber H&S zu machen. Die Anzeige hat schriftlich zu erfolgen. Unterlässt der Kunde die vorstehend bestimmten Mängelanzeigen, ist die Haftung von H&S für den nicht angezeigten Mangel ausgeschlossen.
- 12.6 Ist die erbrachte Leistung mangelhaft, kann H&S zunächst wählen, ob H&S Nacherfüllung durch Beseitigung des Mangels (Nachbesserung) oder durch Lieferung einer mangelfreien Leistung (Ersatzlieferung) leistet. Das Recht von H&S, die gewählte Art der Nacherfüllung unter den gesetzlichen Voraussetzungen zu verweigern, bleibt unberührt. Soweit es sich bei der geschuldeten Leistung um die Lieferung, Erstellung oder Anpassung von Software handelt und dies dem Kunden zumutbar ist, ist H&S berechtigt, zur Mängelbeseitigung dem Kunden eine neue Version der Software (z. B. „bugfix“, „Update“, „Wartungsrelease/Patch“) zu überlassen, die den gerügten Mangel nicht mehr enthält bzw. diesen beseitigt. Es gilt auch als Behebung des Mangels, wenn H&S dem Kunden Wege aufzeigt, den Mangel bei der Bedienung oder durch geänderte Einstellungen der Software zu umgehen (sog. „Workaround“) und die Bedienung und Funktion durch die Umgehung nur unwesentlich beeinträchtigt wird.
- 12.7 Ist die Nacherfüllung innerhalb angemessener Frist fehlgeschlagen, hat der Kunde H&S eine angemessene Nachfrist zur Nacherfüllung zu setzen, soweit dem Kunden die Fristsetzung zumutbar ist und soweit H&S die Nacherfüllung nicht endgültig verweigert. Liegen diese Voraussetzungen vor, kann der Kunde nach erfolglosem Ablauf der Nachfrist vom Vertrag zurücktreten oder die Vergütung mindern. Nach erfolglosem Ablauf der Nachfrist hat der Kunde binnen angemessener Frist zu erklären, ob er weiterhin Nacherfüllung verlangt oder ob er seine vorstehenden Rechte geltend macht. Ein Rücktrittsrecht besteht jedoch nicht bei einem unerheblichen Mangel.
- 12.8 Ansprüche des Kunden auf Schadensersatz bzw. Ersatz vergeblicher Aufwendungen bestehen nur nach Maßgabe von Punkt 13, im Übrigen sind sie ausgeschlossen.
- 12.9 Der Kunde wird alle zur Durchführung der Fehleranalyse und Fehlerbehebung erforderlichen Unterlagen und Informationen, IT-Einrichtungen, Räume und Telekommunikationsmöglichkeiten H&S zur Verfügung stellen sowie H&S den Fernzugriff („Remote Zugriff“) auf seine IT-Systeme gewähren. H&S ist berechtigt, zu verlangen, dass das Personal des Kunden übersandte Programmteile mit Korrekturen (z. B. „bugfix“, „Update“, „Wartungsrelease/Patch“) einspielt. Die Mitarbeiter des Kunden werden H&S zum Zweck der Mängelerkennung umfassend - erforderlichenfalls mündlich - Auskunft erteilen.
- 12.10 Wegen einer Pflichtverletzung, die nicht in einem Mangel besteht, kann der Kunde nur zurücktreten oder kündigen, wenn H&S die Pflichtverletzung zu vertreten hat.

## **13. Haftung**

- 13.1 Soweit sich aus diesen AGB einschließlich der nachfolgenden Bestimmungen nichts anderes ergibt, haftet H&S bei einer Verletzung von vertraglichen und außervertraglichen Pflichten nach den einschlägigen gesetzlichen Vorschriften.

- 13.2 Auf Schadensersatz haftet H&S – gleich aus welchem Rechtsgrund – bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit. Darüber hinaus haftet H&S auch bei einfacher Fahrlässigkeit, für Schäden aus der Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit und für Schäden aus der Verletzung einer wesentlichen Vertragspflicht (Verpflichtung, deren Erfüllung die ordnungsgemäße Durchführung des Vertrags überhaupt erst ermöglicht und auf deren Einhaltung der Vertragspartner regelmäßig vertraut und vertrauen darf und deren Verletzung die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet); in diesem Fall ist die Haftung von H&S jedoch auf den Ersatz des vorhersehbaren, typischerweise eintretenden Schadens begrenzt. Diese Haftungsbeschränkung gilt jedoch nicht, soweit H&S einen Mangel arglistig verschwiegen oder eine Garantie für die Beschaffenheit der Leistungen übernommen hat. Das gleiche gilt für Ansprüche des Kunden nach dem Produkthaftungsgesetz.
- 13.3 Soweit H&S gemäß vorstehenden Punkten 13.22 nur begrenzt auf den vorhersehbaren, typischerweise eintretenden Schaden haftet, ist die Haftung für H&S je Schadensfall auf 25% sowie, unabhängig von der Anzahl der Schadensfälle, innerhalb eines Zwölfmonatszeitraums auf maximal 50% der jeweiligen Auftragssumme beschränkt. Soweit es sich um ein Dauerschuldverhältnis handelt, z.B. Miete von Standardsoftware, berechnet sich die Auftragssumme nach der Vergütung, die der Kunde in den letzten zwölf (12) Monaten vor Eintritt des jeweiligen Schadensereignisses an H&S gezahlt hat („Jahresvergütung“); für alle innerhalb der ersten zwölf (12) Monate nach Inkrafttreten des jeweiligen Vertrages eingetretenen Schadensfälle wird die Jahresvergütung auf Grundlage der durchschnittlichen monatlichen Vergütung berechnet (durchschnittliche Monatsvergütung x 12). Bei Vorhersehbarkeit eines wesentlich höheren Schadensrisikos wird H&S dem Kunden eine höhere Haftungssumme anbieten, wobei H&S in diesem Fall vorbehalten bleibt, die jeweilige Vergütung entsprechend anzupassen.
- 13.4 Die Verpflichtung des Kunden zur Schadensabwendung und -minderung, insbesondere im Fall von Daten- oder Dateiverlusten bleibt unberührt. Der Verlust von Daten ist nicht ersatzfähig, soweit für diese nicht regelmäßig - mindestens einmal täglich - Sicherungskopien auf getrennten Datenträgern erstellt wurden.
- 13.5 Soweit H&S dem Kunden Software zur Unterstützung von buchhalterischen Geschäftsprozessen liefert (z.B. ERP-Software, Buchhaltungssoftware, etc.) liegt der ordnungsgemäße und gesetzeskonforme Einsatz dieser Software in der alleinigen Verantwortung des Kunden; dies betrifft insbesondere die ggf. in der Software vom Kunden eigenverantwortlich vorzunehmende steuer- und sozialversicherungsrechtlichen Schlüsselungen.

#### **14. Schutzrechte Dritter, Rechtsmängel**

- 14.1 Sofern ein Dritter gegen den Kunden, der die Software vertragsgemäß nutzt, wegen der Verletzung von gewerblichen Schutzrechten berechnete Ansprüche erhebt, wird H&S nach seiner Wahl entweder auf eigene Kosten für den Kunden das erforderliche Nutzungsrecht an den verletzten Rechten beschaffen oder die Software so abändern, dass die Software die Schutzrechte nicht mehr verletzt, aber weiterhin den vertraglichen Vereinbarungen entspricht. Ist dieses H&S nicht zu angemessenen Bedingungen möglich, stehen dem Kunden die gesetzlichen Rücktritts- oder Minderungsrechte zu.
- 14.2 Diese vorstehende Verpflichtung trifft H&S nur, soweit der Kunde H&S über die von dem Dritten geltend gemachten Ansprüche unverzüglich schriftlich verständigt, eine Verletzung nicht anerkennt und H&S alle Abwehrmaßnahmen und Vergleichsverhandlungen vorbehalten bleiben. Stellt der Kunde die Nutzung aus Schadensminderungs- oder sonstigen Gründen ein, ist er verpflichtet, den Dritten darauf hinzuweisen, dass hiermit kein Anerkenntnis einer Schutzrechtsverletzung verbunden ist.
- 14.3 Ansprüche des Kunden sind ferner ausgeschlossen, soweit er die Schutzrechtsverletzung zu vertreten hat. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Schutzrechtsverletzung durch spezielle Vorgaben des Kunden, durch eine von H&S nicht vorhersehbare Verwendung der Software oder durch Änderungen, die der Kunde unabgestimmt mit H&S an der Software vornimmt, verursacht wird.

#### **15. Verjährung**

- 15.1 Die wechselseitigen Ansprüche der Vertragsparteien verjähren nach den gesetzlichen Vorschriften, soweit nachfolgend nichts anderes bestimmt ist.
- 15.2 Die Verjährungsfrist für Gewährleistungsansprüche aus Sach- und Rechtsmängeln für Waren beträgt ein (1) Jahr ab Ablieferung bzw. Überlassung und, soweit die IT-Leistungen Gegenstand einer Abnahme im Sinne von § 640 BGB sind, ein (1) Jahr ab Abnahme. Die Verkürzung der Verjährungsfrist gilt nicht bei Vorsatz seitens H&S, arglistigem Verschweigen des Mangels und Personenschäden.
- 15.3 Für Mängel an Nachbesserungsleistungen, Umgehungen oder Neulieferungen im Wege der Nacherfüllung endet die Verjährung ebenfalls zu dem vorstehend in Punkt 15.2 bestimmten Zeitpunkt. Die Verjährungsfrist wird jedoch, wenn H&S im Einverständnis mit dem Kunden das Vorhandensein eines Mangels prüft oder die Nacherfüllung erbringt, so lange gehemmt, bis H&S das Ergebnis der Prüfung dem Kunden mitteilt oder die Nacherfüllung für beendet erklärt oder die Nacherfüllung verweigert. Die Verjährung tritt frühestens drei (3) Monate nach dem Ende der Hemmung ein.

#### **16. Geheimhaltung, Datenschutz**

- 16.1 H&S und der Kunde sind verpflichtet, Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse sowie sonstige vertrauliche und schutzwürdige Informationen und Unterlagen der anderen Partei, die im Zusammenhang mit der Auftragserfüllung erlangt werden und als „vertraulich“ oder ähnlich gekennzeichnet oder offensichtlich vertraulicher Natur sind, geheim zu halten. Die Parteien werden solche Informationen und Unterlagen nicht für eigene oder fremde Zwecke, sondern nur zur Aufgabenerfüllung im Rahmen der Leistungserbringung verwenden. Sie werden eine entsprechende Verpflichtung auch ihren eingesetzten Mitarbeitern und Dritten auferlegen. Die Geheimhaltungsverpflichtung gilt nicht für Informationen, die allgemein bekannt sind oder waren oder unabhängig und ohne Verwendung geheimhaltungsbedürftiger Informationen einer anderen Partei entwickelt wurden oder von Dritten, die nicht zur Geheimhaltung verpflichtet waren, erworben wurden oder ohne Verpflichtung zur Geheimhaltung bereits im Besitz der Partei waren. Weitergehende gesetzliche Verpflichtungen zur Geheimhaltung bleiben unberührt.
- 16.2 Sowohl H&S als auch der Kunde werden die einschlägigen Vorschriften zum Datenschutz und zur Wahrung des Berufs- und Bankgeheimnisses beachten und nur entsprechend verpflichtete Mitarbeiter zur Leistungserfüllung einsetzen.
- 16.3 Soweit H&S im Rahmen der Leistungserbringung im Auftrag des Kunden personenbezogene Daten erhebt, verarbeitet oder nutzt, insbesondere beim Hosting der Software des Kunden, geschieht dies im Rahmen einer weisungsgebundenen Auftragsdatenverarbeitung (§ 11 Bundesdatenschutzgesetz, „BDSG“) für den Kunden. Der Kunde behält die volle Kontrolle über die von H&S im Rahmen der Auftragsdatenverarbeitung zu erhebenden, zu

verarbeitenden und zu nutzenden Daten; der Kunde ist "Herr der Daten". H&S wird die Weisungen des Kunden (z. B. zur Einhaltung von Lösungs- und Sperrungspflichten) beachten. Die Weisungen müssen rechtzeitig schriftlich mitgeteilt werden.

- 16.4 Soweit H&S Vertragspartner (insbesondere Parity Software GmbH, Programm + Datenservice GmbH, ICSYS GmbH, CGM GmbH, BS-Software GmbH,) zur Leistungserbringung einsetzt, können personenbezogene Daten des Kunden sowie seiner Mitarbeiter („Kundendaten“) zu Zwecken der koordinierten Leistungserbringung und der Qualitätssicherung bei diesem gespeichert und verarbeitet werden. Zur Gewährleistung der Sicherheit und Vertraulichkeit der Daten, die dem Datenschutz unterliegen, kontrolliert H&S regelmäßig, dass diese Vertragspartner die nach § 9 BDSG und der Anlage zu § 9 BDSG erforderlichen technischen und organisatorischen Maßnahmen zum Schutz personenbezogener Daten einhalten. H&S dokumentiert das Ergebnis der Kontrollen und wird dieses dem Kunden auf Verlangen vorlegen. Der Kunde stimmt der Verarbeitung in diesem Umfang zu. Soweit dies für eine gesetzeskonforme Datenverarbeitung erforderlich ist, wird der Kunde zudem eine datenschutzrechtlich wirksame Einwilligung seiner Mitarbeiter für diese Datenverarbeitung einholen.

## **17. Mietweise Überlassung von Standardsoftware**

- 17.1 Soweit H&S dem Kunden Standardsoftware mietweise zur Nutzung überlässt, gelten die vorstehenden Regelungen für die kaufrechtliche Überlassung von Standardsoftware, insbesondere die Regelungen in Punkten 10.3, 12.3, 12.6, 12.8, 12.9 und 12.10, entsprechend. Darüber hinaus gelten die folgenden Regelungen:
- 17.2 Der Kunde ist nicht berechtigt, die ihm mietweise zur Nutzung überlassene Kopie der Software oder die gegebenenfalls erstellte Sicherungskopie Dritten zu überlassen. Insbesondere ist es ihm nicht gestattet, die Software zu veräußern, zu verleihen, zu vermieten oder in sonstiger Weise unter zu lizenzieren oder die Software öffentlich wiederzugeben oder zugänglich zu machen.
- 17.3 Soweit in diesen AGB nichts Abweichendes geregelt ist, finden im Falle des Auftretens von Mängeln der Software die gesetzlichen Gewährleistungsvorschriften des Mietrechts (§§ 536 bis 541 BGB) entsprechend Anwendung.
- 17.4 Der Kunde kann seine gesetzlichen Rechte gemäß §§ 536, 536a BGB wegen eines Mangels der Software erst dann geltend machen, wenn die Beseitigung eines Mangels fehlgeschlagen ist. Von einem Fehlschlagen der Nachbesserung oder Ersatzlieferung ist erst auszugehen, wenn H&S hinreichend Gelegenheit zur Nachbesserung oder Ersatzlieferung eingeräumt wurde, ohne dass der gewünschte Erfolg erzielt wurde, wenn die Nachbesserung oder Ersatzlieferung unmöglich ist, wenn sie von H&S verweigert oder unzumutbar verzögert wird oder wenn eine Unzumutbarkeit aus sonstigen Gründen vorliegt.
- 17.5 Die verschuldensunabhängige Haftung von H&S auf Schadensersatz (§ 536 a BGB) für bei Vertragsschluss vorhandene Mängel der Software wird ausgeschlossen.
- 17.6 Eine Kündigung des Kunden gemäß § 543 BGB wegen Nichtgewährung des vertragsmäßigen Gebrauchs ist erst zulässig, wenn H&S ausreichende Gelegenheit zur Mängelbeseitigung gegeben wurde und diese fehlgeschlagen ist.
- 17.7 Für die Nutzung der Software gilt vorbehaltlich einer anderweitig individuellen Regelung eine feste Mindestmietzeit von zwölf (12) Monaten. Das Mietverhältnis kann von jeder Partei nach Ablauf der Mindestmietzeit mit einer Frist von drei (3) Monaten zum Ende des Kalenderquartals eines jeden Jahres ordentlich gekündigt werden. Die Kündigung bedarf der Schriftform. Das Schriftformerfordernis wird durch E-Mail nicht gewahrt. Das Recht zur Kündigung des Mietvertrages aus wichtigem Grund (§ 314 BGB) bleibt unberührt.
- 17.8 Das Mietverhältnis kann darüber hinaus von jeder Partei ohne Einhaltung einer Frist aus wichtigem Grund schriftlich gekündigt werden. Ein wichtiger Grund, der H&S zur Kündigung berechtigt, liegt insbesondere vor, wenn der Kunde mit der Zahlung von zwei (2) oder mehr laufenden Mietzahlungen in Verzug ist oder die Nutzungsrechte an der Software dadurch verletzt, dass er die Software über das nach diesem Vertrag gestattete Maß hinaus nutzt und die Verletzung auf eine Abmahnung von H&S hin nicht innerhalb angemessener Frist abstellt.
- 17.9 Sämtliche ggf. beim Kunden vorhandenen Programmkopien der Software sind unverzüglich nach Beendigung des Mietverhältnisses vom Kunden zu löschen; die ggf. vorhandenen Datenträger, einschließlich der Sicherungskopien, sind zu vernichten. Der Kunde wird die Löschung und Vernichtung auf Anfrage von H&S schriftlich bestätigen.

## **18. Vertragsübernahme durch PDS Programm + Datenservice GmbH bei Vermietung von PDS Software**

Soweit Standardsoftware der PDS von H&S an den Endkunden vermietet wird, erklärt sich der Kunde mit Abschluss des Mietvertrags damit einverstanden, dass der Vertrag auf PDS im Wege der Vertragsübernahme übertragen werden kann. H&S wird den Kunden rechtzeitig darüber informieren, dass eine Übertragung erfolgt.

## **19. Rechtswahl und Gerichtsstand**

- 19.1 Für diese AGB und alle Rechtsbeziehungen zwischen H&S und dem Kunden gilt das Recht der Bundesrepublik Deutschland unter Ausschluss des UN-Kaufrechts (CISG).
- 19.2 Ausschließlicher Gerichtsstand für alle Streitigkeiten aus oder im Zusammenhang mit der Vertragsbeziehung ist München, sofern nicht ein anderer Gerichtsstand gesetzlich zwingend angeordnet ist. H&S ist jedoch auch berechtigt, Klage am allgemeinen Gerichtsstand des Kunden zu erheben.

## **20. Schlussbestimmungen**

- 20.1 Erfüllungsort für sämtliche Leistungen und Lieferungen ist der Geschäftssitz von H&S.
- 20.2 Die Abtretung von Rechten des Kunden aus den jeweiligen Vertragsbeziehungen ist ohne vorherige Zustimmung von H&S ausgeschlossen; die Abtretung von Geldforderungen im Rahmen des § 354a HGB bleibt hiervon unberührt.
- 20.3 H&S darf die Firma und Marke des Kunden als Referenz zu Marketingzwecken verwenden.

20.4. Sollten einzelne Bestimmungen dieser AGB unwirksam oder undurchführbar sein oder werden, so wird die Wirksamkeit der übrigen Bestimmungen hiervon nicht berührt. Anstelle der unwirksamen Bestimmung soll eine Bestimmung als vereinbart gelten, die dem wirtschaftlichen Zweck der unwirksamen Bestimmung am nächsten kommt. Gleiches gilt für den Fall, dass diese AGB lückenhaft sind.