

# **Allgemeine Geschäftsbedingungen für die Erstellung von IT- / Softwarelösungen**

Firma trimco, Inh. Dipl. Betriebswirt (FH) Thomas Reinhardt, Jena

Stand: 08.04.2004

## **§ 1 Geltungsbereich und Umfang**

1.1 Diese Allgemeinen Geschäftsbedingungen regeln das Vertragsverhältnis zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer hinsichtlich der Erstellung von IT- / Softwarelösungen. Die Einzelheiten der zu erbringenden Leistungen werden in einem gesondert abzuschließenden schriftlichen Vertrag über die Erstellung von IT- / Softwarelösungen (nachfolgend Vertrag genannt) geregelt.

1.2 Grundsätzlich unterbreitet der Auftragnehmer dem Auftraggeber auf Grundlage der Spezifikation (softwarespezifische Beschreibung der Anforderungen des Auftraggebers) ein freibleibendes Angebot. Auf Grundlage dieses freibleibenden Angebots erteilt der Auftraggeber den Auftrag. Der Vertrag kommt in jedem Falle erst mit der schriftlichen Bestätigung des Auftrags durch den Auftragnehmer zustande.

1.3 Soweit die Umsetzung der Anforderungen des Auftraggebers die Erstellung einer Spezifikation durch den Auftragnehmer erforderlich macht, muss diese Leistung gesondert beauftragt werden.

## **§ 2 Kollision mit anderen Geschäftsbedingungen**

Sofern der Auftraggeber ebenfalls Allgemeine Geschäftsbedingungen verwendet, kommt der Vertrag auch ohne ausdrückliche Einigung über den Einbezug Allgemeiner Geschäftsbedingungen zustande. Soweit die verschiedenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen inhaltlich übereinstimmen, gelten diese als vereinbart. An die Stelle sich widersprechender Einzelregelungen treten die Regelungen des dispositiven Rechts. Gleiches gilt für den Fall, dass die Geschäftsbedingungen des Anwenders Regelungen enthalten, die im Rahmen dieser Geschäftsbedingungen nicht enthalten sind. Enthalten vorliegende Geschäftsbedingungen Regelungen, die in den Geschäftsbedingungen des Anwenders nicht enthalten sind, so gelten die vorliegenden Geschäftsbedingungen.

## **§ 3 Zusammenarbeit der Vertragspartner - Arbeitsort**

3.1 Die Leistungen werden in dem Maße, wie das für ihre ordnungsgemäße Erledigung erforderlich ist, am Geschäftssitz bzw. einer Niederlassung des Auftraggebers, anderenfalls beim Auftragnehmer erbracht. Soweit die Leistungen beim Auftraggeber erbracht werden, ist dieser verpflichtet, Auftragnehmer nach Kräften zu unterstützen und in seiner Betriebssphäre unverzüglich alle notwendigen Voraussetzungen zur Ausführung des Auftrages zu schaffen.

3.2 Soweit der Vertrag die Erstellung, Erweiterung oder Modifizierung von Software zum Gegenstand hat, stellt der Auftraggeber insbesondere die erforderlichen Arbeitsmittel und Arbeitsplätze sowie Systemkapazität und Mitarbeiter zur Entwicklung und zum Testen der Software in angemessenem Umfang kostenlos bereit. Einzelheiten der Mitwirkungspflichten des Auftraggebers werden gegebenenfalls im Vertrag schriftlich geregelt.

## **§ 4 Leistungsänderungen**

4.1 Wünscht der Auftraggeber Änderungen im vertraglich vereinbarten Leistungsspektrum, wird der Auftragnehmer - gegebenenfalls gegen gesonderte Vergütung - prüfen, ob die gewünschten

Änderungen durchführbar sind. Soweit sich die Änderungswünsche des Auftraggebers auf die im Vertrag getroffenen Vereinbarungen, insbesondere auf Vergütung und Leistungszeit auswirken, ist der Auftragnehmer berechtigt, eine entsprechende Vertragsanpassung zu verlangen, auch wenn für die Leistungen des Auftragnehmers ein Festpreis vereinbart worden ist. Insoweit wird der Auftragnehmer dem Auftraggeber innerhalb angemessener Frist ein Angebot über die geänderten Leistungen übermitteln.

4.2 Die vereinbarten Liefer- und Leistungsfristen verlängern sich in der Regel um die Kalendertage, an denen der Auftragnehmer die Änderungswünsche des Auftraggebers prüft, Änderungsangebote erstellt oder Verhandlungen über Änderungen führt, zuzüglich einer angemessenen Wiederanlaufzeit.

4.3 Nimmt der Auftraggeber das Angebot nicht innerhalb einer Frist von einer Woche an oder kommt im Rahmen von innerhalb dieser Frist aufgenommenen Verhandlungen über die Änderungen eine einvernehmliche Regelung nicht innerhalb von 2 weiteren Wochen zustande, kann der Auftragnehmer nach eigener Wahl entweder die Vertragsdurchführung gemäß dem ursprünglichen Einzelvertrag fortsetzen oder diesen Vertrag kündigen. Im Falle der Kündigung hat der Auftraggeber dem Auftragnehmer die bisher erbrachten Tätigkeiten anteilig zu vergüten.

## **§ 5 Vergütung**

5.1 Eine im Vertrag vereinbarte Vergütung nach Aufwand ist das Entgelt für den Zeitaufwand der vertraglichen Leistungen, soweit nichts anderes vereinbart ist. Vom Auftraggeber zu vertretende Wartezeiten des Auftragnehmers werden wie Arbeitszeiten vergütet.

5.2 Ein im Vertrag vereinbarter Festpreis ist das Entgelt für alle vertraglichen Leistungen, soweit nichts anderes vereinbart ist.

5.3 Voraussetzung für die Fälligkeit der nach Ziffer 5.1 und 5.2 geschuldeten Vergütung ist, dass die seitens des Auftragnehmers erbrachte Leistung vom Auftraggeber genehmigt und dem Auftraggeber eine prüffähige Rechnung gestellt wurde.

5.4 Reisezeiten und Reisekosten werden entsprechend den vertraglichen Vereinbarungen vergütet.

## **§ 6 Untersuchungs- und Rügepflichten - Genehmigung der Leistungsergebnisse**

6.1 Der Auftragnehmer wird dem Auftraggeber die Leistungsergebnisse übergeben bzw. zur Nutzung überlassen. Der Auftraggeber hat die Übergabe / Nutzungsüberlassung schriftlich zu bestätigen. Der Auftraggeber ist verpflichtet, die Leistungsergebnisse nach der Übergabe / Nutzungsüberlassung unverzüglich auf Mängel hin zu überprüfen. Hierbei hat der Auftraggeber insbesondere auch die Bestandteile des Leistungsergebnisses zu überprüfen, die von ihm nur gelegentlich genutzt werden. Festgestellte Mängel hat der Auftraggeber in einem Mängelprotokoll festzuhalten, genau zu bezeichnen und dem Auftragnehmer binnen 10 Arbeitstagen ab Übergabe der Leistungsergebnisse / Nutzungsüberlassung schriftlich mitzuteilen.

6.2 Auftretende Mängel werden nach folgenden Kriterien klassifiziert:

**Klasse 1:** Das System kann nicht genutzt werden. Der Fehler kann nicht mit organisatorischen oder sonstigen wirtschaftlich vertretbaren Hilfsmitteln umgangen werden.

**Klasse 2:** Die Nutzung des Systems ist nicht soweit beeinträchtigt, dass es nicht genutzt werden kann. Der Fehler kann mit organisatorischen oder sonstigen wirtschaftlich vertretbaren Hilfsmitteln umgangen werden.

**Klasse 3:** Keine bedeutenden Auswirkungen auf Funktionalität und Nutzbarkeit. Die Nutzung des Systems ist nicht oder nur unwesentlich eingeschränkt.

Die Klassifizierung der angezeigten Mängel soll von Auftraggeber und Auftragnehmer einvernehmlich vorgenommen werden.

6.3 Nach Ablauf der in 6.1 genannten Frist ist der Auftraggeber verpflichtet, die Leistungsergebnisse schriftlich zu genehmigen (Abnahme). Eine Weigerung des Auftraggebers, die Genehmigung zu erteilen, kommt nur bei Vorliegen der Fehlerklasse 1 in Betracht. Soweit der Auftraggeber wegen dieser Mängel die Genehmigung verweigern durfte, findet nach der Beseitigung der Mängel eine erneute Funktionsprüfung statt. Soweit Teilabnahmen erteilt wurden, bleiben diese von der Erteilung der endgültigen Genehmigung unberührt.

6.4 Erklärt der Auftraggeber die Genehmigung nach Ablauf der in 6.1 genannten Frist nicht ausdrücklich, oder teilt er dem Auftragnehmer die Gründe für eine notwendige Verlängerung der Frist nicht vor deren Ablauf schriftlich mit, gilt die erstellte IT- / Softwarelösung als genehmigt. Gleiches gilt, wenn der Auftraggeber seiner Untersuchungs- und Rügepflicht überhaupt nicht nachkommt.

6.5 Wegen der nach der Überprüfung verbleibenden Fehler der Klasse 2 und 3 gelten die Mängelansprüche des Auftraggebers als vorbehalten.

## **§ 7 Mängelbeseitigung**

7.1 Hat der Auftraggeber dem Auftragnehmer Mängel gem. § 6 angezeigt, steht dem Auftraggeber zunächst ein Anspruch auf Nacherfüllung zu. Der Auftragnehmer kann nach seiner Wahl den Mangel beseitigen oder eine neue IT-/Softwarelösung erstellen. Sofern die Nacherfüllung für den Auftragnehmer mit unverhältnismäßig hohen Kosten verbunden ist, kann er diese ablehnen.

7.2 Der Auftragnehmer ist berechtigt, die Nacherfüllung von der teilweisen Zahlung der Vergütung abhängig zu machen.

7.3 Der Auftragnehmer hat das Recht, zwei Nachbesserungsversuche zur Nacherfüllung bezüglich des angezeigten Mangels zu unternehmen. Zur Nacherfüllung wird der Auftraggeber dem Auftragnehmer eine angemessene Frist setzen. Erst nach erfolglosem Ablauf einer für einen zweiten Nacherfüllungsversuch bestimmten angemessenen Frist, kann der Auftraggeber Herabsetzung der Vergütung verlangen oder vom Vertrag zurücktreten.

7.4 Der Mängelbeseitigungsanspruch des Auftraggebers entfällt, wenn der Auftraggeber den Sourcecode verändert hat, ohne hierzu berechtigt zu sein. Soweit der Auftragnehmer ihm die Rechte gem. Ziffer 3.2 des Vertrags einschließlich des Rechts zur Veränderung des Sourcecodes eingeräumt hat, hat der Auftraggeber nur dann einen Anspruch auf Mängelbeseitigung, wenn er nachweist, dass der Mangel auch ohne Veränderung des Sourcecodes aufgetreten wäre.

## **§ 8 Rechte an den Ergebnissen der IT- / Softwareerstellung**

Soweit im Vertrag über die Erstellung von IT- / Softwarelösungen nicht abweichend geregelt, erwirbt der Auftraggeber mit vollständiger Bezahlung der vereinbarten Vergütung das nicht ausschließliche, dauerhafte, unwiderrufliche und nicht übertragbare Recht, die im Rahmen des Vertrages erbrachten, verkörperten Leistungsergebnisse zu nutzen, soweit sich dies aus Zweck und Einsatzbereich des Vertrages ergibt. Abweichungen von diesen Nutzungsregelungen bedürfen der Vereinbarung im Vertrag.

## **§ 9 Schutzrechtsverletzung**

9.1 Macht ein Dritter gegenüber dem Auftraggeber Ansprüche wegen der Verletzung von Schutzrechten durch die Nutzung der IT- / Softwarelösungen geltend und wird deren Nutzung hierdurch beeinträchtigt oder untersagt, haftet der Auftragnehmer nur wie folgt:

Der Auftragnehmer wird nach seiner Wahl und auf seine Kosten entweder die vereinbarten IT- / Softwarelösungen so ändern oder ersetzen, dass sie das Schutzrecht nicht verletzen, aber im Wesentlichen der vereinbarten IT- / Softwarelösung in für den Auftraggeber zumutbarer Weise entsprechen. Gelingt dies dem Auftragnehmer zu angemessenen Bedingungen nicht, hat er diese IT- / Softwarelösung gegen Erstattung der entrichteten Vergütung abzüglich eines die Zeit der Nutzung berücksichtigenden Betrages (0,09 % pro Tag bezogen auf die entrichtete Vergütung) zurückzunehmen. In diesem Fall ist der Auftraggeber verpflichtet, diese IT- / Softwarelösung zurückzugeben.

9.2 Voraussetzungen für die Haftung des Auftragnehmers nach Ziffer 9.1 sind, dass,

a) der Auftragnehmer die Schutzrechtsverletzung zu vertreten hat. Der Auftragnehmer hat die Schutzrechtsverletzung dann zu vertreten, wenn sie infolge vorsätzlichen oder grobfahrlässigen Handelns des Auftragnehmers und/oder seiner Erfüllungsgehilfen zu Stande gekommen ist oder aber auf die mindestens fahrlässige Verletzung einer Kardinalpflicht des Auftragnehmers zurückzuführen ist.

b) der Auftraggeber den Auftragnehmer von Ansprüchen Dritter unverzüglich verständigt, die behauptete Schutzrechtsverletzung nicht anerkennt und jegliche Auseinandersetzung einschließlich etwaiger außergerichtlicher Regelungen dem Auftragnehmer überlässt oder nur im Einvernehmen mit dem Auftragnehmer führt. Stellt der Auftraggeber die Nutzung aus Schadensminderungs- oder sonstigen wichtigen Gründen ein, ist er verpflichtet, den Dritten darauf hinzuweisen, dass mit der Nutzungseinstellung ein Anerkenntnis der behaupteten Schutzrechtsverletzung nicht verbunden ist.

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

9.4 Weitergehende Ansprüche des Auftraggebers wegen einer Verletzung von Schutzrechten Dritter sind ausgeschlossen. Dieser Ausschluss gilt nicht bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit sowie nicht bei der Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit.

## **§ 10 Haftung**

10.1 Die Haftung für Leistungsstörungen ist abschließend in § 8, für Schutzrechtsverletzungen in § 9 geregelt.

10.2 Im Übrigen haften Auftraggeber und Auftragnehmer einander nur für Schäden, die infolge vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Handelns – auch ihrer Erfüllungsgehilfen - entstanden sind und nur in einer Höhe bis zu 5.000 €.

10.3 Die Haftungsbeschränkungen gemäß 10.2 gelten nicht bei der Verletzung des Lebens, des Körpers und der Gesundheit. Die Haftung nach dem Produkthaftungsgesetz bleibt unberührt.

## **§ 11 Verjährung**

Ansprüche nach § 6 verjähren in 12 Monaten ab Genehmigung. Ansprüche nach den §§ 7 und 8 verjähren in 3 Jahren ab Kenntnis, spätestens jedoch in 6 Jahren nach Genehmigung oder vorzeitiger Vertragsbeendigung

## **§ 12 Schlichtungsverfahren**

Die Parteien können vereinbaren, bei Meinungsverschiedenheiten aus oder im Zusammenhang mit der Vertragserfüllung, die sie nicht untereinander bereinigen können, eine Schlichtungsstelle anzurufen, um den Streit nach deren Schlichtungsordnung ganz oder teilweise vorläufig oder endgültig zu bereinigen. Zur Ermöglichung der Schlichtung verzichten die Parteien wechselseitig auf die Einrede der Verjährung für alle Ansprüche aus dem streitigen Sachverhalt ab Schlichtungsantrag bis einen Monat nach Ende des Schlichtungsverfahrens. Der Verzicht bewirkt eine Hemmung der Verjährung.

## **§ 13 Datenschutz, Geheimhaltung und Sicherheit**

13.1 Der Auftraggeber sorgt dafür, dass dem Auftragnehmer alle relevanten, über die gesetzlichen Regelungen hinausgehenden Sachverhalte, deren Kenntnis für ihn aus Gründen des Datenschutzes und der Geheimhaltung erforderlich ist, bekannt gegeben werden.

13.2 Vor Übergabe eines Datenträgers an den Auftragnehmer stellt der Auftraggeber die Löschung schutzwürdiger Inhalte sicher, soweit nichts anderes vereinbart ist.

13.3 Auftraggeber und Auftragnehmer sind verpflichtet, alle im Rahmen des Vertragsverhältnisses erlangten vertraulichen Informationen, Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse vertraulich zu behandeln, insbesondere nicht an Dritte weiterzugeben oder sonst zu verwerten.

## **§ 14 Schriftform**

Der Vertrag und seine Änderungen sowie alle vertragsrelevanten Erklärungen, Mitteilungs- und Dokumentationspflichten bedürfen der Schriftform.

## **§ 15 Anwendbares Recht**

Es gilt das Recht der Bundesrepublik Deutschland.

## **§ 16 Salvatorische Klausel**

Sollten einzelne Bestimmungen des Vertrages unwirksam sein, wird hierdurch die Wirksamkeit der übrigen Bestimmungen nicht berührt. Die Vertragspartner werden zusammenwirken, um unwirksame Regelungen durch solche Regelungen zu ersetzen, die den unwirksamen Bestimmungen soweit wie möglich entsprechen.