Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) der AGILITA Deutschland GmbH für Softwareprodukte

1 Allgemeines

1.1 Gültigkeit

Diese Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) gelten für Verträge zur dauerhaften Überlassung von AGILITA-Standardsoftware und für Verträge zur Pflege von AGILITA-Standardsoftware.

1.2 Abgrenzung

Für andere Leistungen von AGILITA, wie z.B. Dienstleistungen, Softwareinstallation, Parametrisierung oder Anpassung oder der zeitlich befristeten Überlassung von Standardsoftware, Einweisungen oder Schulungen gelten andere Bedingungen von AGILITA. Solche Zusatzleistungen sind nicht Vertragsinhalt und müssen gesondert vereinbart werden.

1.3 Allgemeine Geschäftsbedingungen des Auftraggebers

Soweit nicht ausdrücklich anders vereinbart, gelten für Leistungen nach Ziffer 1.1 ausschließlich diese AGB. Allgemeine Geschäftsbedingungen des Auftraggebers werden nur Vertragsbestandteil, wenn AGILITA diesen ausdrücklich schriftlich zugestimmt hat. Dies gilt auch, wenn AGILITA eine Bestellung des Auftraggebers ausfüllt, ohne den in der Bestellung in Bezug genommenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Auftraggebers zu widersprechen. Von diesen Bedingungen abweichende Regelungen aus wirksam einbezogenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Auftraggebers, etwa Einkaufsbedingungen, wird ausdrücklich widersprochen.

1.4 Bestellung des Auftraggebers

Benötigt der Auftraggeber neben der Unterzeichnung des Vertrages für seine interne Abwicklung die Generierung einer eigenen, gesonderten Bestellung, so wird er den Text der Bestellung so formulieren, dass dieser im Einklang mit diesen Allgemeinen Geschäftsbedingungen und den Bestimmungen im jeweiligen Vertrag steht.

1.5 Abweichende Bedingungen

Übersendet der Auftraggeber an AGILITA nach Abschluss des Vertrages eine eigene Bestellung, so werden abweichende Bedingungen in dieser Bestellung nur dann Vertragsbestandteil, wenn AGILITA diese ausdrücklich schriftlich bestätigt.

2 Lieferung

2.1 Liefergegenstand

Haben AGILITA und der Auftraggeber einen Vertrag zur dauerhaften Überlassung von AGILITA-Standardsoftware („Softwareüberlassungsvertrag“) geschlossen, so liefert AGILITA dem Auftraggeber die im Vertrag bezeichnete AGILITA-Standardsoftware (im Folgenden kurz „Software“) nebst Dokumentation.

2.2 Version

Die Software wird, sofern nicht abweichend im Softwareüberlassungsvertrag vereinbart, in der bei Auslieferung aktuellen, von AGILITA generell für den Vertrieb freigegebenen Version geliefert.

2.3 Dokumentation

AGILITA liefert dem Auftraggeber mit der Software auch die zur Software gehörende Dokumentation in ausdruckbarer, elektronischer Form, sofern dies nicht abweichend im Softwareüberlassungsvertrag geregelt ist.

2.4 Einsatzbedingungen und Funktionsumfang

Einsatzbedingungen und Funktionsumfang der Software bestimmen sich nach den Angaben im Softwareüberlassungsvertrag sowie der Produktbeschreibung in der bei Vertragsschluss gültigen Dokumentation. Bei Widersprüchen haben die Angaben im Softwareüberlassungsvertrag Vorrang. Eine darüber hinausgehende Beschaffenheit der Software schuldet AGILITA nicht. Eine solche Verpflichtung kann der Auftraggeber insbesondere nicht aus anderen Darstellungen der Software in öffentlichen Äußerungen oder in der Werbung von AGILITA herleiten, es sein denn, ein vertretungsberechtigter Geschäftsführer von AGILITA hat die darüberhinausgehende Beschaffenheit ausdrücklich schriftlich bestätigt.

2.5 Lieferung

Sofern im Softwareüberlassungsvertrag nicht abweichend vereinbart, liefert AGILITA die Software in elektronischer Form.

2.6 Lieferverzug

Die Lieferung steht unter dem Vorbehalt richtiger und rechtzeitiger Selbstbelieferung im kongruenten Deckungsgeschäft. Sich abzeichnende Verzögerungen wird AGILITA dem Auftraggeber mitteilen.

3 Nutzungsrechte

3.1 Nutzungsrecht

Gegen Zahlung der vereinbarten Vergütung gewährt AGILITA dem Auftraggeber ein dauerhaftes, nicht ausschließliches Nutzungsrecht zur bestimmungsgemäßen Nutzung der im Softwareüberlassungsvertrag bezeichneten Software und der Dokumentation.

3.2 Nutzungsumfang

Der Umfang der bestimmungsgemäßen Nutzung richtet sich nach den Vereinbarungen im jeweiligen Softwareüberlassungsvertrag und den vorliegenden Bedingungen. Im Falle von Widersprüchen gehen die Vereinbarungen im Softwareüberlassungsvertrag den Regelungen in diesen Bedingungen vor.

3.3 Kopien

Der Auftraggeber darf Sicherungskopien der Software in der für eine ordnungsgemäße Datensicherung erforderlichen Anzahl erstellen. Urheberrechtsvermerke von AGILITA dürfen dabei nicht verändert oder entfernt werden. Darüber hinaus sind Kopien der Software oder der dazugehörigen Dokumentation nur zulässig, soweit sie für eine bestimmungsgemäße Nutzung erforderlich sind.

3.4 Neue Version

Erhält der Auftraggeber, z.B. im Rahmen der Nacherfüllung, eine neue Version der lizenzierten Software, die eine früher überlassene Version der Software ersetzt, so erlöschen in Bezug auf die zuvor überlassene und nun ersetzte Software seine Nutzungsrechte, sobald er die neue Software produktiv nutzt. Bis zur Produktivsetzung darf er die neue Version der Software als Testsystem neben der früher überlassenen, noch operativ genutzten Software nutzen.

3.5 Nutzungsgrenzen

Der Auftraggeber darf die Software nur im Rahmen der im Softwareüberlassungsvertrag und diesen Allgemeinen Geschäftsbedingungen festgelegten Nutzungsgrenzen installieren, laden, ablaufen lassen und nutzen.

3.6 Nutzungszweck

Soweit nicht ausdrücklich abweichend im Vertrag festgelegt, darf der Auftraggeber die Software nur zu internen Geschäftszwecken einsetzen. Eine Verwendung in verbundenen Unternehmen („Konzernunternehmen“) ist explizit ausgeschlossen.

3.7 Dienstleistungen für Dritte

Die Nutzung der Software, um für dritte Unternehmen EDV-Dienstleistungen zu erbringen, bedarf der ausdrücklichen, schriftlichen Rechtseinräumung im Vertrag

3.8 Betrieb durch Dritte

Will der Auftraggeber die Software nicht selbst, sondern durch ein drittes Unternehmen (z.B. Hostingprovider oder Outsourcingunternehmen), eingeschlossen auch verbundene Unternehmen des Auftraggebers, für eigene Zwecke betreiben lassen, so ist dies nur aufgrund einer schriftlichen Vereinbarung mit AGILITA möglich. AGILITA wird einen solchen Abschluss bei Wahrung ihrer berechtigten betrieblichen Interessen – insbesondere an der Respektierung der vertraglichen Bestimmungen über Nutzung und Weitergabe der Software durch das dritte Unternehmen – nicht unbillig verweigern.

3.9 Weitergabe an Dritte

Der Auftraggeber ist zur Weitergabe der Software an Dritte (im folgenden „neuer Nutzer“) berechtigt, soweit:

- er selbst die Nutzung der Software, einschließlich geänderter oder bearbeiteter Fassungen, vollständig aufgibt und vorhandene Kopien löscht oder auf andere Weise vernichtet und
- der neue Nutzer sich schriftlich mit den mit dem Auftraggeber in Bezug auf die Software vereinbarten Nutzungsrechten und Nutzungsbeschränkungen einverstanden erklärt.

3.10 Übertragung

Die Software ist dabei als Ganzes zu übertragen. Die Weitergabe von nur Teilen der Software ist nicht gestattet. Ebenso ist die Weitergabe von Kopien oder Teilkopien nicht gestattet.

3.11 Überlassung

Der Auftraggeber ist nicht berechtigt, die Software oder Teile der Software auf Dauer oder vorübergehend an Dritte zu vermieten, zu verleasen oder sonst dritten Parteien zugänglich zu machen.

3.12 Rechtsvorbehalt

Erfolgt die Ablieferung der Software vor vollständiger Bezahlung der vereinbarten Überlassungsvergütung, so erwirbt der Auftraggeber für die Zeit zwischen Ablieferung und Erwerb der dauerhaften Nutzungsberechtigung („Schwebezeit“) ein nicht ausschließliches, nicht übertragbares Recht, die Standardsoftware nebst dazugehöriger Dokumentation im ansonsten vereinbarten Umfang zu nutzen („vorläufiges Nutzungsrecht“). Während dieser Schwebezeit kann die vorläufige Nutzungsberechtigung des Auftraggebers nur dadurch widerrufen werden, dass AGILITA wegen Zahlungsverzugs des Auftraggebers nach erfolgloser Mahnung vom Vertrag zurücktritt. Das vorläufige Nutzungsrecht des Auftraggebers erlischt mit Erwerb der dauerhaften Nutzungsberechtigung automatisch, sofern es nicht zuvor durch den rechtmäßigen Rücktritt von AGILITA erloschen ist.

3.13 Entschädigung für Übernutzung

Wird die Software über den vereinbarten Umfang und über die bestimmungsgemäße Nutzung hinaus ohne entsprechende vorherige Rechtseinräumung durch AGILITA genutzt, so hat der Auftraggeber an AGILITA eine Entschädigung gem. der dann gültigen Preisliste von AGILITA für diese Übernutzung zu zahlen.

3.14 Schriftliche Mitteilung bei Übernutzung

Der Auftraggeber wird AGILITA unverzüglich jede Überschreitung der vereinbarten bestimmungsgemäßen Nutzung schriftlich mitteilen.

3.15 Verstoß gegen die Nutzungsrechte

Verstößt der Kunde gegen die vorstehenden Bestimmungen zur vertragsgemäßen Nutzung, werden sämtliche im Rahmen dieses Vertrags erteilten Nutzungsrechte sofort unwirksam und fallen automatisch an AGILITA zurück. In diesem Fall hat der Kunde die Nutzung der Software unverzüglich und vollständig einzustellen, sämtliche auf seinen Systemen installierten Kopien der Software zu löschen sowie die gegebenenfalls erstellte Sicherungskopie zu löschen oder AGILITA auszuhändigen.

4 Vergütung

4.1 Vergütung

Für die Lieferung der im Softwareüberlassungsvertrag bezeichneten Software und die Einräumung der Nutzungsrechte zur bestimmungsgemäßen Nutzung zahlt der Auftraggeber an AGILITA die im Vertrag festgelegte Vergütung. Soweit im Vertrag keine Vergütung für die Software vereinbart ist, hat der Auftraggeber an AGILITA als Vergütung den bei Vertragsschluss gültigen AGILITA-Listenpreis der Software zu zahlen.

4.2 Fälligkeit

Die Überlassungsvergütung ist mit Lieferung und Rechnungsstellung zur Zahlung fällig.

5 Eigentumsvorbehalt

5.1 Rechte an der Software

Alle Rechte an der Software und der dazugehörigen Dokumentation, insbesondere die Ausübung sämtlicher vermögensrechtlicher Befugnisse hieran, stehen im Verhältnis zum Auftraggeber ausschließlich AGILITA zu. Der Auftraggeber erhält an der Software nur die im Softwareüberlassungsvertrag vereinbarten nicht ausschließlichen Nutzungsrechte.

5.2 Eigentumsvorbehalt

AGILITA behält sich die dauerhafte Einräumung der bestimmungsgemäßen Nutzungsrechte an der Software und der Dokumentation sowie das Eigentum an den gelieferten Datenträgern und – im Falle der Lieferung in Papierform – an der Dokumentation bis zur vollständigen Zahlung der vereinbarten Vergütung ausdrücklich vor.

5.3 Weisungspflicht

Sofern Dritte während der Schwebezeit die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Auftraggebers betreiben, ist der Kunde verpflichtet, diese auf den während dieser Zeit geltenden Eigentums-und Rechtsvorbehalt an der Software und der Dokumentation ausdrücklich hinzuweisen. Gleiches gilt gegenüber dem Insolvenzverwalter im Falle der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Auftraggebers.

6 Ende der Nutzungsberechtigung

In allen Fällen der Beendigung der Nutzungsberechtigung des Auftraggebers an der Software (z.B. durch berechtigten Rücktritt) gibt der Auftraggeber alle Lieferungen und Kopien auf Datenträgern der Software an AGILITA zurück und löscht sämtliche sonstige Kopien der Software, soweit er nicht gesetzlich zur längeren Aufbewahrung verpflichtet ist. In diesem Fall verlängert sich der Anspruch auf Rückgabe und Löschung um die Dauer der gesetzlichen Aufbewahrungspflicht.

Die Erledigung versichert der Auftraggeber schriftlich gegenüber AGILITA.

7 Leistungen im Rahmen der Softwarepflege

7.1 Pflegeleistungen

Haben AGILITA und der Auftraggeber einen Vertrag zur Pflege von AGILITA Standardsoftware („Pflegevertrag“) geschlossen, so erbringt AGILITA gegen Zahlung der vereinbarten Pflegegebühren die nachfolgend aufgeführten Pflegeleistungen entsprechend den Vereinbarungen im Pflegevertrag und den nachfolgenden Regelungen.

7.2 Support

7.2.1 Anwendungsprobleme

AGILITA unterstützt den Auftraggeber während der Laufzeit des Pflegevertrages bei auftretenden Anwendungsproblemen durch Hinweise zur Fehlerbeseitigung, Fehlervermeidung und Fehlerumgehung.

7.2.2 Supportzeiten

Der Support von AGILITA ist von Montag bis Freitag, ausgenommen gesetzliche Feiertage in Berlin, in der Zeit von 08:00 Uhr bis 17:00 Uhr („Supportzeiten“) über das AGILITA Supportportal erreichbar.

7.2.3 Qualifikation

AGILITA weist den Auftraggeber darauf hin, dass der Support nicht das zum Einsatz der Software notwendige technische Wissen über die Art und Weise der Bedienung der Software ersetzt. Der Support von AGILITA ist daher berechtigt, die Bearbeitung von Anfragen des Auftraggebers

abzulehnen, wenn diese Anfragen auf unzureichenden Kenntnissen des vom Auftraggeber eingesetzten Personals beruhen. AGILITA behält sich vor, für Fragestellungen, für die Schulungen angeboten werden, den Auftraggeber auf die Teilnahme an einer solchen Schulung zu verweisen.

7.3 Neue Release

7.3.1 Neue Release

Der Auftraggeber erhält daneben während der Laufzeit eines Pflegevertrages auf Abruf alle neuen Releases der von der Softwarepflege umfassten Softwareprodukte. Ein neues Release liegt vor, wenn AGILITA eine geänderte oder verbesserte neue Version der Software allgemein für den Vertrieb freigegeben hat. Der Auftraggeber erhält auf Abruf nach Wahl von AGILITA die neue Version der Software elektronisch bereitgestellt.

7.3.2 Implementierung

Für die Nutzung eines neuen Releases der Software ist in der Regel die Implementierung dieses neuen Releases durch einen Spezialisten erforderlich, was gegebenenfalls zusätzliche Kosten verursachen kann. Die Implementierung eines neuen Release ist im Rahmen des Pflegevertrages nicht durch AGILITA geschuldet.

7.3.3 Testing

AGILITA weist den Auftraggeber darauf hin, dass sich die Kompatibilität mit anderen Computerprogrammen eines neuen Release der Software zu einem vorhergehenden Release der Software ändern kann. AGILITA empfiehlt daher dem Auftraggeber, ein neues Release der Software zunächst in einer nicht produktiv genutzten Testumgebung zu prüfen.

7.3.4 Nutzungsrechte

AGILITA räumt dem Auftraggeber an einem gelieferten Release einer Software die gleichen Nutzungsrechte ein, wie sie dem Auftraggeber bei Überlassung der Software ursprünglich eingeräumt wurden.

7.4 Fehlerbehebung

7.4.1 Fehlermeldung

Meldet der Auftraggeber während der Laufzeit eines Pflegevertrages einen Fehler der Software, so wird AGILITA den Auftraggeber bei der Suche nach der Ursache des Fehlers unterstützen und die Beseitigung des Fehlers oder Maßnahmen, wie der Fehler umgangen oder überbrückt werden kann, wie nachfolgend ausgeführt übernehmen.

7.4.2 Fehler

Ein Fehler liegt dabei vor, wenn die Software bei vertragsgemäßer Nutzung eine in der Produktbeschreibung aufgeführten Funktion nicht oder fehlerhaft erbringt und sich dies mehr als unerheblich auf die vertraglich vorausgesetzte Verwendung auswirkt. Die Grundlage zur Beurteilung bei Fehler bildet der Funktionsumfang der Standardsoftware des jeweiligen Herstellers (z.B. SAP).

7.4.3 Fehlerklassen

Für Fehler gilt dabei folgende Fehlerklasseneinteilung:

Fehlerklasse 1 Betriebsverhindernder Fehler:

Durch einen Fehler der Software ist eine Nutzung der Software nicht mehr möglich.

Fehlerklasse 2 Erheblich betriebsbehindernder Fehler: Durch einen Fehler der Software sind wesentliche Funktionen der Software eingeschränkt oder nicht nutzbar.

Fehlerklasse 3 Sonstige Fehler:

Alle sonstigen Fehler gem. Ziffer 7.4.2, die nicht in Fehlerklasse 1 oder Fehlerklasse 2 einzuordnen sind.

7.4.4 Fehlereinordnung

AGILITA und der Auftraggeber werden die Einordnung eines gemeldeten Fehlers in eine der Fehlerklassen einvernehmlich vornehmen. Ist eine einvernehmliche Einordnung nicht möglich, wird AGILITA den gemeldeten Fehler entsprechend den Angaben des Auftraggebers und unter Berücksichtigung der Interessen des Auftraggebers einordnen.

7.4.5 Reaktionszeiten

Entsprechend der Einordnung erhält der Auftraggeber eine Rückmeldung über die Aufnahme der Fehlerbehebung und den Stand der Bearbeitung innerhalb folgender Reaktionszeiten:

- Fehlerklasse 1 – Innerhalb von 1 Werktag
- Fehlerklasse 2 – Innerhalb von 5 Werktagen
- Fehlerklasse 3 – Innerhalb von 10 Werktagen

Die Reaktionszeit berechnet sich dabei ab dem Zeitpunkt, zu dem die Fehlermeldung im Support von AGILITA eingegangen ist. Geht die Fehlermeldung außerhalb der Supportzeiten ein, so beginnt die Reaktionszeit mit dem nächsten Arbeitsbeginn des Supports zu laufen.

7.4.6 Maßnahmen

AGILITA wird einen gemeldeten Fehler der Software oder der Dokumentation innerhalb angemessener Frist beheben. Möglich ist eine Fehlerbehebung dabei, jedoch nicht abschließend, durch eine der folgenden Maßnahmen:

- Lieferung eines neuen, verfügbaren Releases
- Lieferung verfügbarer Support Packages oder Patches
- Bereitstellung eines Workarounds
- Handlungsanweisungen (Hinweis) zur Behebung oder Umgehung des Fehlers
- Fehlerservice per Remote-Zugriff

7.4.7 Fehlerbehebung

Bietet AGILITA dem Auftraggeber zur Vermeidung oder zur Behebung eines Fehlers der Software eine neues Release, ein Support Package, ein Patch oder Workaround an, so hat der Auftraggeber diese zu übernehmen. Eine Übernahme kann der Auftraggeber nur ablehnen, wenn die Übernahme unzumutbare Auswirkungen, etwa Anpassungs- oder Umstellungsprobleme bei dem Auftraggeber verursacht.

7.4.8 Remote-Zugriff

Um einen ordnungsgemäßen Fehlerservice zu gewährleisten wird der Auftraggeber AGILITA während der Laufzeit des Pflegevertrages einen Remote-Zugriff auf die bei dem Auftraggeber installierte Software ermöglichen.

8 Pflege alter Releases der Software, Pflicht zur Aktualisierung

8.1 Pflege alter Releases der Software 1

Nach Freigabe eines neuen Releases erhält der Auftraggeber Leistungen unter diesem Pflegevertrag zur Fehlerbehebung, zur Lieferung neuer Releases und zum Support nur noch für die aktuelle und die letzten beiden, allgemein von AGILITA zuvor frei gegebenen Releases der Software. Hat der Auftraggeber eine ältere Version der Software im Einsatz, so liegt es im Ermessen von AGILITA, Leistungen im Rahmen des Pflegevertrages noch zu erbringen, soweit nachfolgend nicht abweichend geregelt.

8.2 Pflege alter Releases der Software 2

Die Leistungen von AGILITA unter diesem Pflegevertrag für das aktuelle und die beiden vorangegangenen Releases der Software werden für die Software-Versionen der Systemumgebungen von SAP erbracht, für die das jeweilige Release durch AGILITA freigegeben wurde und für die von dem Unternehmen SAP AG selbst noch allgemeine Pflegeleistungen angeboten werden. Stellt SAP für eine Version die Pflegeleistungen ein, so endet ebenfalls die Pflicht von AGILITA, für diese Version der SAP-Systemumgebung noch Leistungen unter dem Pflegevertrag zu erbringen.

8.3 Pflege alter Releases der Software 3

Werden durch SAP noch allgemeine Pflegeleistungen für eine Software-Version der SAP-Systemumgebung angeboten, für die das aktuelle oder eine der beiden vorangegangenen Releases der Software nicht freigegeben sind, so wird AGILITA das letzte, für diese SAP-Systemumgebung frei gegebene Release weiter pflegen, bis SAP die Pflegeleistungen für diese Software-Version der Systemumgebung einstellt.

8.4 Pflicht zur Aktualisierung

Stellt der Auftraggeber seine Systemumgebung, in der er die AGILITA-Standardsoftware betreibt auf eine neuere SAP Version um, so verpflichtet sich der Auftraggeber gleichzeitig, die AGILITA Standardsoftware auf das neueste, für diese neuere SAP Version durch AGILITA allgemein freigegebene Release umzustellen.

9 Mitwirkungspflichten des Auftraggebers

9.1 Auskünfte

Der Auftraggeber wird im Rahmen der Pflegeleistungen AGILITA alle notwendigen Auskünfte, etwa Angaben zur Systemumgebung

oder eine detaillierte Fehlerbeschreibung, zeitnah und kostenlos erteilen. Ebenso wird der Auftraggeber AGILITA im erforderlichen Umfang bei der Durchführung der Pflegeleistungen kostenlos unterstützen.

9.2 Zentrale Ansprechpartner

Der Auftraggeber benennt einen am Installationsort tätigen Mitarbeiter als zentralen Ansprechpartner für AGILITA. Der Auftraggeber wird außerdem ausreichend Stellvertreter des zentralen Ansprechpartners benennen, die wie der zentrale Ansprechpartner über vertiefte Kenntnisse der zu pflegenden Software und der vorhandenen Systemumgebung verfügen, so dass gewährleistet ist, dass immer ein kompetenter Ansprechpartner bei dem Auftraggeber zur Verfügung steht.

9.3 Installation

Die ordnungsgemäße und vorschriftsmäßige Installation neuer Releasestände, Patches und Workarounds obliegt dem Auftraggeber auf dessen Kosten.

9.4 Systemumgebung

Soweit das Einspielen und Nutzen der neuen Releasestände, Patches und Workarounds dies erfordern, ist es Sache des Auftraggebers, die notwendigen Voraussetzungen in der Systemumgebung zu schaffen. Dies gilt insbesondere im Hinblick auf das Einspielen neuer Versionen des Betriebssystems oder sonstiger, zur Nutzung der neuen Releasestände, Patches und Workarounds erforderlichen Drittsoftware.

9.5 Patches, Workarounds und neue Releasestände

Der Auftraggeber wird Patches, Workarounds und neue Release-stände unverzüglich nach deren Erhalt auf Vollständigkeit der Lieferung und offensichtliche Fehler hin untersuchen und Beanstandungen sofort gegenüber AGILITA rügen.

9.6 Fehlermeldung

Der Auftraggeber wird AGILITA Fehler der zu pflegenden Software unter Angabe der für den Auftraggeber mit zumutbarem Aufwand erkennbaren und für die Fehleranalyse zweckdienlichen Informationen unverzüglich über den Support melden.

9.7 Drittfirmen

Soweit unklar ist, welche Systemkomponente ein Fehlverhalten provoziert, wird der Auftraggeber gemeinsam mit dem Personal von AGILITA eine Analyse der Systemumgebung der Software durchführen und ggf. auf eigene Kosten Drittfirmen mit dem erforderlichen Know-how hinsichtlich der Systemumgebung einschalten.

9.8 Remote-Zugang

Um AGILITA den Remote-Zugang zu der zu pflegenden Software sowie deren Systemumgebung zu gewähren, wird der Auftraggeber auf seine Kosten die auf seiner Seite erforderlichen technischen Infrastruktureinrichtungen (z. B. Leitungen, Modems) bereitstellen und über die Dauer des Pflegevertrages vorhalten.

9.9 Datensicherung

Die ordnungsgemäße Datensicherung ist Sache des Auftraggebers. Eine ordnungsgemäße Datensicherung hat alle technischen und/oder organisatorischen Maßnahmen zu umfassen, die zur Sicherstellung der Verfügbarkeit, Integrität und Konsistenz der durch mögliche Fehler der zu pflegenden Software betroffenen IT-Systeme, Daten, Programme erforderlich sind und eine sofortige oder zumindest kurzfristige Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes möglich ist.

10 Laufzeit und Kündigung

10.1 Laufzeit

Der Pflegevertrag beginnt zu dem im Pflegevertrag genannten Datum des Vertragsbeginns. Falls kein Datum des Vertragsbeginns genannt ist, beginnt der Pflegevertrag mit Abschluss des Pflegevertrages.

10.2 Kündigung

Der Pflegevertrag kann von beiden Seiten schriftlich mit einer Frist von drei Monaten zum Ende eines Kalenderjahres gekündigt werden, erstmals jedoch zum Ende des Kalenderjahres in dem zwei volle Vertragsjahre, gerechnet ab Beginn des Pflegevertrages. Eine Teilkündigung des Pflegevertrages ist dabei nicht zulässig.

10.3 Kündigung aus wichtigem Grund

Eine Kündigung aus wichtigem Grund bleibt von vorstehender Regelung unberührt.

11 Vergütung und Vergütungsanpassung

11.1 Jährliche Vergütung

Der Auftraggeber zahlt an AGILITA die im Softwarepflegevertrag festgelegte anfängliche jährliche Pflegepauschale.

11.2 Pflegepauschale

Soweit im Pflegevertrag keine anfängliche jährliche Pflegepauschale festgelegt ist, beträgt diese 20% des bei Abschluss des Pflegevertrages gültigen netto Listenpreises der vom Pflegevertrag umfassten Software.

11.3 Preiserhöhungen Pflegepauschale

AGILITA ist berechtigt, die jährliche Pflegepauschale jeweils zu Beginn eines neuen Vertragsjahres um bis zu 5% bezogen auf die Pflegepauschale des vorangegangenen Vertragsjahres zu erhöhen.

11.4 Preiserhöhungen Nutzungserweiterung

Auf Preiserhöhungen, die auf einer Nutzungserweiterung durch den Auftraggeber beruhen, findet die Regelung in Ziffer 11.3 keine Anwendung. In diesem Fall ist AGILITA berechtigt, die Pflegepauschale mit sofortiger Wirkung gemäß dem dann gültigen Listenpreis von AGILITA für die erweiterte Nutzung zu berechnen und in Rechnung zu stellen.

11.5 Abrechnung der Pflegegebühren

Sofern im Softwarepflegevertrag nicht abweichend vereinbart, erfolgt eine Abrechnung der Pflegegebühren anteilig jeweils in der Mitte eines Kalenderquartals.

11.6 Nachzahlungen

Will der Auftraggeber einen Pflegevertrag abschließen, obwohl er zu diesem Zeitpunkt einen veralteten Releasestand der Software lizenziert hat (z. B. weil er nicht mit Erwerb der Software einen Pflegevertrag geschlossen hat oder einen bestehenden Pflegevertrag zuvor gekündigt hatte), so hat er, um auf den bei Vertragsbeginn erforderlichen aktuellen Releasestand zu kommen, die im Pflegevertrag vereinbarte Nachzahlung als Einmalzahlung zusätzlich zur vereinbarten Pflegepauschale zu zahlen. Die Nachzahlung ist mit Beginn des Pflegevertrages sofort in voller Höhe zur Zahlung fällig. Die Nachzahlung entspricht dabei, sofern nicht abweichend im Pflegevertrag vereinbart, dem Betrag, der für einen Pflegevertrag ab dem Zeitpunkt des Erwerbs der Software bzw. bei kontinuierlicher Fortführung des Pflegevertrages an AGILITA zu zahlen gewesen wäre. Ein Anspruch gegen AGILITA auf nachträglichem oder erneutem Abschluss eines Pflegevertrages besteht jedoch nicht.

12 Zurückbehaltungsrecht

AGILITA ist berechtigt, die Pflegeleistungen ganz oder teilweise zurück zu behalten, wenn sich der Auftraggeber seit mehr als 30 Tagen nach Fälligkeit einer vereinbarten Pflegegebühr im Zahlungsverzug befindet. Weitergehende Rechte bleiben unberührt.

13 Untersuchungs- und Rügepflicht

13.1 Untersuchungspflicht

Nach Erhalt einer Lieferung wird der Auftraggeber diese unverzüglich auf Vollständigkeit und etwaige Mängel hin untersuchen und evtl. Beanstandungen bei AGILITA unverzüglich rügen. Bei Verletzung der Untersuchungs- und Rügepflicht ist die Geltendmachung der Gewährleistungsansprüche ausgeschlossen. Dies gilt auch für später festgestellte verdeckte Mängel ab Entdeckung.

13.2 Rügepflicht

Der Auftraggeber erklärt Rügen mit einer genauen, nachvollziehbaren Beschreibung, auf Verlangen von AGILITA auch schriftlich.

14 Vermessung

14.1 Nutzungsumfang

Über die Pflicht nach Ziffer 5.6 zur Mitteilung einer Übernutzung durch den Auftraggeber hinaus, vereinbaren die Parteien, dass einmal jährlich die lizenzierte Software vermessen wird. Neben der Vermessung wird auf schriftliche Aufforderung von AGILITA der Auftraggeber gegenüber AGILITA den tatsächlichen Nutzungsumfang schriftlich bestätigen, etwa dass die lizenzierte Software nur im Rahmen der vertraglichen, bestimmungsgemäßen Nutzung genutzt wird und wurde.

14.2 Jährliche Vermessung

Einmal pro Kalenderjahr werden die Installationen und das Nutzungsvolumen der Software vermessen. Hierzu wird der Auftraggeber eine Routine der Software starten und die Messergebnisse an AGILITA übermitteln oder AGILITA wird, nach Absprache mit dem Auftraggeber, die Vermessung per Remote-Zugriff eigenständig vornehmen.

14.3 Nachforderungsrecht

Ergibt sich aus einer Vermessung oder einer Bestätigung des Auftraggebers, dass eine Übernutzung der Produkte vorliegt, steht AGILITA ein Nachforderungsrecht der für die Übernutzung anfallenden Lizenzgebühren gemäß der dann aktuellen AGILITA-Preisliste entsprechend Ziffer 5.5 zu.

15 Mängelansprüche des Auftraggebers

15.1 Sachmängel

15.2 Gewähr

AGILITA leistet Gewähr dafür, dass eine Lieferung oder Leistung bei Gefahrübergang auf den Auftraggeber die vertraglich vereinbarte Beschaffenheit hat.

15.2.1 Sachmangel

Liegt bei Gefahrübergang auf den Auftraggeber ein Sachmangel der Lieferung oder Leistung von AGILITA vor, ist AGILITA berechtigt, den Sachmangel nach seiner Wahl entweder durch Neulieferung oder durch Beseitigung (Nachbesserung) zu beheben.

15.2.2 Beseitigung Sachmangel

Die Beseitigung eines Sachmangels kann nach Wahl von AGILITA auch darin bestehen, dass AGILITA dem Auftraggeber zumutbare telefonische, schriftliche oder elektronische Handlungsanweisungen zur Vermeidung des Sachmangels gibt.

15.2.3 Rücktritt oder Minderung

Kann AGILITA einen Sachmangel innerhalb angemessener Frist nicht beheben oder ist die Nachbesserung oder Neulieferung aus sonstigen Gründen als fehlgeschlagen anzusehen, kann der Auftraggeber nach seiner Wahl zum einen vom Vertrag zurücktreten oder die Vergütung mindern. Im Falle eines Dauerschuldverhältnisses (z.B. eines Pflegevertrages) tritt an die Stelle des Rücktrittsrechtes das Recht, den Vertrag außerordentlich zu kündigen. AGILITA steht während der angemessenen Frist zur Nachbesserung bzw. Neulieferung die Zahl der Nacherfüllungsversuche frei. Ein Fehlschlagen der Nachbesserung oder der Neulieferung kann erst dann angenommen werden, wenn AGILITA diese Handlungen ernsthaft und endgültig verweigert, unzumutbar verzögert oder wenn sonstige besondere Umstände vorliegen, durch die ein weiteres Abwarten für den Auftraggeber unzumutbar ist.

15.2.4 Kein Sachmangel

Stellt sich im Rahmen der Fehlersuche heraus, dass die Lieferung oder Leistung von AGILITA bei Gefahrübergang keinen Sachmangel hatte, ist AGILITA berechtigt, dem Auftraggeber den mit der Fehleranalyse und Fehlerbearbeitung verbundenen Aufwand entsprechend der dann gültigen Preisliste von AGILITA für Dienstleistungen in Rechnung zu stellen. Dies gilt insbesondere dann, wenn der gemeldete Fehler auf ungeeigneter oder unsachgemäßer Bedienung, fehlerhafter Installation durch den Auftraggeber oder durch einen vom Auftraggeber beauftragten Dritten, durch den Einsatz von Software in nicht vereinbarter Systemumgebung oder durch unsachgemäße Eingriffe des Auftraggebers oder eines vom Auftraggeber beauftragten Dritten in die Lieferung oder Leistung von AGILITA (z.B. zum Zwecke der Fehlerbeseitigung) beruht.

15.2.5 Beanstandungsfrist

Mängel sind entsprechend Ziffer 13.1 und 13.2 unverzüglich nach Entdeckung zu beanstanden. Gewährleistungsrechte verjähren innerhalb eines Jahres ab Gesamtabnahme. Mit Ausnahme von Schadensersatzansprüchen verjähren Gewährleistungsansprüche aufgrund von Sachmängeln nach einem Jahr. Die Verjährung beginnt mit der Ablieferung der Software.

Nach der Behebung von beanstandeten Mängeln beginnen die Fristen für den instandgesetzten Teil neu zu laufen. Arglistig verschwiegene Mängel können während zehn Jahren ab Gesamtabnahme geltend gemacht werden.

15.2.6 Abweichende Garantieleistungen

Abweichende Garantieleistungen für Drittprodukte sind in der Vertragsurkunde zu regeln.

15.3 Mitwirkungspflicht des Auftraggebers

15.3.1 Mitwirkungspflicht

Der Auftraggeber wird AGILITA festgestellte Sachmängel unter Darlegung der Art des Sachmangels und gegebenenfalls des Programmablaufs, bei dem der Sachmangel auftritt, unverzüglich anzeigen. Der Auftraggeber wird AGILITA bei der Fehlersuche und deren Bearbeitung im erforderlichen Umfang unentgeltlich unterstützen, insbesondere die zur Sachmangelbearbeitung notwendigen Daten, Informationen und Dateien zur Verfügung stellen, sowie im Falle eines Mangels von gelieferter Software die auf seiner Seite erforderlichen Maßnahmen treffen, damit AGILITA bei Bedarf auch im Wege des Remote Access (Fernzugang) auf die Software und deren jeweilige Systemumgebung zugreifen kann.

15.3.2 Neuinstallation

Der Auftraggeber wird bei Softwaremängeln eine von AGILITA gelieferte neue Version der Software übernehmen und auf eigene Kosten installieren, sofern der bestimmungsgemäße Funktions-umfang erhalten bleibt und die Installation für den Auftraggeber nicht zu unzumutbaren Anpassungs- und Umstellungsproblemen führt.

15.4 Rechtsmängel

15.4.1 Schutzverletzung durch AGILITA

Führt die bestimmungsgemäße Nutzung der Lieferungen oder Leistungen von AGILITA zur Verletzung von Urheber- oder sonstigen gewerblichen Schutzrechten Dritter, wird AGILITA auf eigene Kosten und nach eigener Wahl dem Auftraggeber entweder das Recht zur weiteren bestimmungsgemäßen Nutzung verschaffen oder die Lieferung oder Leistung in einer für den Auftraggeber zumutbaren Weise so ändern oder ersetzen, dass die Schutzverletzung nicht mehr besteht. Ist dies zu wirtschaftlich angemessenen Bedingungen oder in angemessener Frist nicht möglich, ist der Auftraggeber zum Rücktritt vom Vertrag berechtigt bzw. im Falle eines Pflegevertrages tritt an die Stelle des Rücktrittsrechtes das Recht zur außerordentlichen Kündigung des Vertrages.

Darüber hinaus wird AGILITA den Auftraggeber von unbestrittenen oder rechtskräftig festgestellten Ansprüchen der betreffenden Schutzrechtsinhaber freistellen.

15.4.2 Verpflichtungen von AGILITA

Die in vorstehender Ziffer 15.3.1 genannten Verpflichtungen von AGILITA bestehen nur, wenn:

- der Auftraggeber AGILITA unverzüglich von gegen ihn geltend gemachten Schutzrechtsverletzungen unterrichtet;
- der Auftraggeber AGILITA in angemessenem Umfang bei der Abwehr der geltend gemachten Ansprüche unterstützt; bzw.
- AGILITA die Änderung oder den Ersatz der Lieferung oder Leistung ermöglicht;
- AGILITA alle Abwehrmaßnahmen einschließlich außergerichtlicher Regelungen vorbehalten bleiben;
- die Schutzrechtsverletzung nicht auf einer Anweisung des Auftraggebers beruht; und
- die Schutzrechtsverletzung nicht dadurch verursacht wurde, dass der Auftraggeber die Lieferung oder Leistung von AGILITA eigenmächtig geändert oder in einer nicht vertragsgemäßen Weise verwendet hat.

Die gesetzlichen Gewährleistungsrechte bei Rechtsmängeln bleiben hiervon unberührt.

15.4.3 Rechtsverteidigung

Dem Auftraggeber durch die Rechtsverteidigung entstandene, notwendige Gerichts- und Anwaltskosten gehen zu Lasten von AGILITA.

15.4.4 Schutzrechtsverletzung durch Auftraggeber

Soweit der Auftraggeber die Schutzrechtsverletzung selbst zu vertreten hat, sind Ansprüche gegen AGILITA ausgeschlossen.

16 Haftung für Schäden

16.1 Haftung

Unbeschränkte Haftung: AGILITA haftet unbeschränkt für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit sowie nach Maßgabe des Produkthaftungsgesetzes.

Für leichte Fahrlässigkeit haftet AGILITA bei Schäden aus der Verletzung des Lebens, des Körpers und der Gesundheit von Personen.

Im Übrigen gilt folgende beschränkte Haftung: Bei leichter Fahrlässigkeit haftet AGILITA nur im Falle der Verletzung einer wesentlichen Vertragspflicht, deren Erfüllung die ordnungsgemäße Durchführung des Vertrags überhaupt erst ermöglicht und auf deren Einhaltung der Auftraggeber regelmäßig vertrauen darf (Kardinalpflicht). Die Haftung für leichte Fahrlässigkeit ist der Höhe nach beschränkt auf die bei Vertragsschluss vorhersehbaren Schäden, mit deren Entstehung typischerweise gerechnet werden muss. Diese Haftungsbeschränkung gilt auch zugunsten der Erfüllungsgehilfen von AGILITA.

16.2 Erhöhte Risiken

Für erhöhte Risiken sind spezielle Vereinbarungen zu treffen.

16.3 Datenverlust

Im Rahmen der hier vereinbarten Haftung ist die Haftung von AGILITA für Datenverluste des Auftraggebers auf jenen Wiederherstellungsaufwand beschränkt, der bei regelmäßiger und gefahrentsprechender Sicherung der Daten durch den Auftraggeber eingetreten wäre.

17 Preise, Aufrechnungsverbot

17.1 Preise

Alle Preise verstehen sich, sofern nicht abweichend angegeben, zuzüglich der jeweils gültigen Umsatzsteuer, außer der Umsatz ist von der Umsatzsteuer befreit.

17.2 Skonto

Skonto wird nicht gewährt.

17.3 Aufrechnungsverbot

Der Auftraggeber darf nur mit bzw. wegen Forderungen aufrechnen oder ein Zurückbehaltungsrecht geltend machen, die unbestritten oder rechtskräftig festgestellt sind.

18 Subunternehmer

AGILITA ist berechtigt, für zu erbringende Leistungen Subunternehmer einzuschalten.

19 Geheimhaltung, Datenschutz

19.1 Geheimhaltung

AGILITA und der Auftraggeber verpflichten sich und sorgen dafür, dass sie und ihre Mitarbeiter alle vor und im Rahmen der Vertragserfüllung erlangten Informationen, die AGILITA oder der Auftraggeber gegen unbeschränkte Weitergabe an Dritte schützen, oder die nach den Umständen der Weitergabe oder ihrem Inhalt nach als vertraulich anzusehen sind (insb. der Inhalt der Einzelverträge, Einzuführende Software, Dokumentationen, Programme und Daten), zeitlich unbegrenzt vertraulich zu behandeln (**"Vertrauliche Informationen"**) und nur im Rahmen der Vertragserfüllung und Vertragsabwicklung zu verwenden.

Das Vervielfältigen Vertraulicher Informationen in beliebiger Form ist untersagt, es sei denn, es erfolgt im Rahmen der Vertragsabwicklung und in Erfüllung des Zwecks des jeweiligen Dienstleistungsvertrages. Vervielfältigungen Vertraulicher Informationen (sofern erlaubt) der jeweils anderen Partei müssen alle Hinweise und Vermerke zu ihrem vertraulichen oder geheimen Charakter enthalten, die im Original enthalten sind.

In Bezug auf die Vertraulichen Informationen der jeweils anderen Partei (i) unternimmt jede Partei alle zumutbaren Schritte, um alle Vertraulichen Informationen vertraulich zu behandeln und (ii) gewährt jede Partei nur solchen Personen Zugriff auf die Vertrauliche Informationen der anderen Partei, die den Zugriff zur Vertragserfüllung und Vertragsabwicklung benötigen.

Ausgenommen von der Geheimhaltungspflicht sind Vertrauliche Informationen, (i) die aufgrund von gesetzlichen Pflichten bekannt gegeben werden müssen, (ii) die zur Wahrung von Rechten unter dem Dienstleistungsvertrag und/oder diesen AGB notwendig sind, (iii) die allgemein zugänglich sind, (iv) die zur Zeit ihrer Bekanntgabe an die andere Partei bereits öffentlich bekannt waren, (v) die nach Bekanntgabe an die andere Partei ohne deren Verschulden öffentlich bekannt werden.

19.2 Datenschutz

AGILITA wird die Regelungen der Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) beachten. Soweit AGILITA Zugang zu den EDV-Systemen des Auftraggebers erhält, bezweckt dies keine Verarbeitung personenbezogener Daten durch AGILITA. Der Auftraggeber wird daher seine auf seinen Systemen gespeicherten personenbezogenen Daten so sichern, dass AGILITA keinen Zugang zu diesen Daten hat. Sofern eine Verarbeitung personenbezogener Daten durch AGILITA zur Vertragserfüllung nicht ausgeschlossen werden kann, wird der Auftraggeber im Vorfeld mit AGILITA eine Auftragsverarbeitungsvereinbarung gemäß Art. 28 DSGVO abschließen, um den Bestimmungen des Datenschutzrechts genüge zu tun.

Sofern im Zusammenhang mit diesem Vertrag die Verarbeitung personenbezogener Daten bestimmungsgemäß durch externe Dritte in eigner Verantwortung erfolgt, wird hinsichtlich der Datenverarbeitung durch diese auf deren Datenschutzinformationen verwiesen.

20 Salvatorische Klausel

Sollte eine Bestimmung des Vertrages unwirksam oder nichtig werden oder sollte eine Regelungslücke auftreten, berührt dies die Wirksamkeit der Bestimmungen des Vertrages im Übrigen nicht. Die Vertragspartner verpflichten sich jedoch, in diesem Fall die betreffende unwirksame Bestimmung durch eine wirksame Bestimmung zu ersetzen bzw. die Lücke durch eine derartige Bestimmung zu schließen, die dem gewollten wirtschaftlichen Zweck am nächsten kommt.

21 Anwendbares Recht und Gerichtsstand

Das Rechtsverhältnis untersteht dem deutschen Recht unter Ausschluss der Anwendbarkeit des Übereinkommens der Vereinten Nationen über den internationalen Warenkauf (Wiener Kaufrecht, CISG) sowie unter Ausschluss kollisionsrechtlicher Bestimmungen.

Die Vertragsparteien vereinbaren Berlin, Deutschland, als Gerichtsstand. Mangels abweichender Vereinbarung im Vertrag ist Erfüllungsort der Sitz von AGILITA. AGILITA ist jedoch berechtigt, den Auftraggeber an dessen Sitz zu belangen.