

EVB-IT Pflege S - Version 2.0 v. 16.07.2015

Nutzerhinweise

- EINFÜHRUNG -

Was ist neu an den EVB-IT Pflege S 2015 im Vergleich zur Vorversion aus 2003?

Die neuen EVB-IT Pflege S Version 2.0 ersetzen die erste Version aus dem Jahre 2003. Sowohl die Vertragsmuster als auch die AGB wurden grundlegend überarbeitet. In Struktur und Inhalt sind die neuen EVB-IT Pflege S nun den Serviceregelungen aus Systemverträgen vergleichbar, wenn auch deutlich schlanker. Das bedeutet auch, dass sie auftraggeberfreundlicher geworden sind. Wesentliche Änderungen sind unter anderem:

- Der mögliche Leistungsumfang wurde erweitert. Nunmehr finden sich neben der Überlassung neuer Programmstände auch dezidierte Regelungen zu Störungsbeseitigung und Hotlineleistungen, neue Vereinbarungsmöglichkeiten zu Servicezeiten, Störungsklassen, Reaktions- und Wiederherstellungszeiten und Vertragsstrafen.
- Das Haftungskonzept der alten Basis-EVB-IT wurde aufgegeben. Für die Auftraggeberseite verbessert wurden insbesondere die Regelungen zu Verzug und zu Mängelansprüchen (Gewährleistung) einschließlich der Konsequenzen der Verletzung von Schutzrechten Dritter.
- Mindestanforderungen an die Integrität von und die Wahrung der Vertraulichkeit durch automatisierte Verfahren, die bei der Pflege eingesetzt werden.
- Mindestanforderungen an die Integrität, Vertraulichkeit und Verfügbarkeit von neuen Programmständen wurden aufgenommen.

Zu den neuen EVB-IT Pflege S existieren nun insgesamt zwei Vertragsmuster:

- EVB-IT Pflegevertrag S (Langfassung)
- EVB-IT Pflegevertrag S (Kurzfassung)

Außerdem gelten die EVB-IT Pflege S AGB auch bei Verwendung der folgenden Vertragsmuster zu den EVB-IT Überlassung Typ A:

- EVB-IT Überlassungsvertrag Typ A (Langfassung mit Pflege)
- EVB-IT Überlassungsvertrag Typ A (Kurzfassung mit Pflege)

Die Langfassungen enthalten jeweils ausführliche Regelungen, mit denen von den AGB bzw. vom Gesetz abgewichen werden kann. Die Kurzfassungen bieten weniger Abweichungsmöglichkeiten und sind für Beschaffungen ohne größere Besonderheiten gedacht.

Allgemeine Hinweise zur Nutzung der EVB-IT Vertragsmuster

Es empfiehlt sich, den Vertrag in von der Vergabestelle vorausgefüllter Form den Vergabeunterlagen beizufügen, wobei die Vergabestelle im Wesentlichen drei Möglichkeiten hat:

- Sie kann - ggf. in nicht veränderbarer Form - die Felder ausfüllen bzw. ankreuzen, in denen sie den Leistungsinhalt vorgeben will. Stellt sie diese Vorgaben nicht ausdrücklich, z. B. durch eine Kommentierung wieder zur Disposition, sind solche Vorgaben durch den Bieter zwingend zu beachten (Ausschlusskriterien); die Abweichung von solchen zwingenden Vorgaben durch den Bieter führt dann folgerichtig zum Ausschluss seines Angebotes. Die Vergabestelle wird im Zuge der Zuschlagserteilung oder danach den Vertrag entsprechend den Vorgaben in der Leistungsbeschreibung, dem Angebot und den Antworten des Bieters auf einen etwaigen Fragenkatalog des Auftraggebers vervollständigen.
- Es besteht aber auch die Möglichkeit, den Bieter aufzufordern, das Vertragsformular selbst zu vervollständigen. Eine solche Aufforderung kann z. B. in den Bewerbungsbedingungen erfolgen. Die Vergabestelle sollte dabei unmissverständlich zum Ausdruck bringen, ob überhaupt und wenn ja, an welchen Stellen der Bieter Eintragungen im Vertrag vornehmen soll. Dies kann zum Beispiel dadurch geschehen, dass die auszufüllenden Stellen farblich markiert oder umrandet werden. Anderenfalls besteht die Gefahr, dass der Bieter nicht akzeptierte Änderungen der Vertragsunterlagen vornimmt, die zu seinem Ausschluss führen müssen. Die vom Auftragnehmer durch Ausfüllen des Vertrages beschriebenen Leistungsteile und die im Vertragsformular gemachten Angaben sind Teile seines Angebotes.
- Mischformen der beiden oben aufgeführten Varianten sind möglich.

Eintragungen der Vergabestelle in den dafür vorgesehen Feldern des Vertragsmusters sollten farbig hervorgehoben und ggf. unterstrichen werden, also z. B. in blauer Farbe erfolgen. Auf diese Weise können die Parteien auf einen Blick erkennen, welche Bestandteile des Vertrages individuell hinzugefügt wurden.

Will die Vergabestelle das Vertragsmuster selbst ändern, z. B. Passagen streichen oder Passagen ergänzen, darf dies nur unter folgenden Voraussetzungen erfolgen:

- Will die Vergabestelle ganze Passagen im Vertragsformular streichen, weil entweder die entsprechende Leistung nicht vereinbart werden soll oder eine Abweichung von

der entsprechenden Regelung der AGB nicht gewünscht ist, ist darauf zu achten, dass die Nummerierung aufrechterhalten bleibt. Dies kann z. B. dadurch geschehen, dass anstelle der Überschriften bzw. der Texte ein Platzhalter tritt.

Beispiel: 11.1 [.....].

Die Nummerierung muss deshalb aufrechterhalten bleiben, weil AGB und auch das Vertragsmuster intern auf Vertragsnummern verweisen und diese Bezüge bei Änderung der Nummerierung im Vertrag unrichtig würden.

Hingegen ist es nicht unproblematisch, anstelle des Platzhalters [...] Begriffe wie „entfällt“ o. Ä. zu setzen, weil dies im Einzelfall zu unerwünschten Ergebnissen führen kann, wie folgendes Beispiel zeigt:

Beispiel: 12. Vertragsstrafen „entfällt“

Durch diese Formulierung könnte der Eindruck erweckt werden, dass die in den AGB vereinbarten Vertragsstrafen abbedungen werden soll. Dies ist jedoch in der Regel nicht gewollt; vielmehr möchte die Vergabestelle nur ausdrücken, dass sie keine Änderung der Vertragsstrafenregelung aus den wünscht.

- Ansonsten sind alle Änderungen im Vertragsformular (z. B. Streichungen einzelner Worte und Sätze, Ergänzungen und Modifikationen an nicht im Vertrag vorgesehenen Stellen) deutlich hervorzuheben, zum Beispiel im Änderungsmodus des Textverarbeitungssystems. Wird dies nicht beachtet, könnte der Bieter bzw. Auftragnehmer möglicherweise einwenden, dass er davon ausgegangen sei, dass die Formulartexte den unter www.cio.bund.de veröffentlichten Dokumenten entsprechen.
- Wenn Änderungen zu bestimmten Vertragsregelungen erfolgen, sollten diese auch an der entsprechenden Stelle vorgenommen werden. Das erhöht die Transparenz.
- Wird das Vertragsformular wie oben beschrieben geändert, muss in dessen Fußzeile deutlich darauf hingewiesen werden, dass es sich um eine gegenüber dem Standard geänderte Fassung handelt.

Beispiel:

Die mit * gekennzeichneten Begriffe sind am Ende der EVB-IT Pflege S-AGB definiert.

EVB-IT Pflegevertrag S Version 2.0 vom 16.7.2015 (modifiziert durch AG. Änderungen und Streichungen markiert)



Entsprechendes gilt, soweit dem Bieter bzw. dem Auftragnehmer gestattet wird, den Vertrag auszufüllen. Eine Änderung des AGB-Dokuments selbst ist unzulässig.

Vertrag über Pflegeleistungen für Standardsoftware*

Inhaltsangabe

1	Gegenstand und Bestandteile des Vertrages.....	3
1.1	Vertragsgegenstand	3
1.2	Vertragsbestandteile.....	3
2	Überblick über die vereinbarten Leistungen.....	4
3	Beschreibung der Standardsoftware*, die Gegenstand der Pflegeleistungen ist.....	4
4	Beginn / Dauer / Kündigung der Pflegeleistungen	4
4.1	Beginn / Dauer der Pflegeleistungen	4
4.2	Kündigung von Pflegeleistungen	4
5	Vergütung.....	5
5.1	Vergütung für die Pflegeleistungen.....	5
5.2	Preis Anpassung.....	5
5.3	Fälligkeit und Zahlung.....	5
5.4	Rechnungsadresse.....	6
6	Servicezeiten* für die Pflegeleistungen.....	6
7	Art und Umfang der Pflegeleistungen	6
7.1	Überlassung neuer Programmstände* der Standardsoftware*.....	6
7.1.1	Art der Lieferung der zu überlassender Programmstände*.....	7
7.1.2	Vergütung.....	7
7.2	Störungsbeseitigung.....	7
7.2.1	Leistungsumfang.....	7
7.2.2	Kenntniserlangung von Störungen*.....	7
7.2.3	Reaktions- und Wiederherstellungszeiten*.....	8
7.2.4	Vergütung.....	8
7.3	Hotline.....	8
7.3.1	Umfang der Leistung.....	8
7.3.2	Vergütung.....	9
7.4	Sonstige Pflegeleistungen	9
8	Ergänzende Vereinbarungen bei Vergütung nach Aufwand.....	10
8.1	Vereinbarung der Preiskategorien bei Vergütung nach Aufwand	10
8.2	Abweichende Regelungen für die Bestimmung und Vergütung von Personentagesätzen	10
8.3	Reisekosten/Nebenkosten*/Reisezeiten	10
8.4	Besondere Bestimmungen zur Vergütung nach Aufwand	10
9	Abnahme.....	11
10	Mängelhaftung (Gewährleistung)	11
11	Haftungsregelungen	11
11.1	Haftungsobergrenze bei leicht fahrlässiger Pflichtverletzung	11
11.2	Haftung für entgangenen Gewinn	11
12	Vertragsstrafen	11
12.1	Nichteinhaltung von vereinbarten Reaktionszeiten*.....	11
12.2	Nichteinhaltung von vereinbarten Wiederherstellungszeiten*.....	11
12.3	Sonstige Vertragsstrafen	12

Vorbemerkung:

Zum Verständnis und für das korrekte Ausfüllen der Vertragsmuster ist die Kenntnis der EVB-IT Pflege S, also der zu den Vertragsmustern gehörenden allgemeinen Bedingungen erforderlich. Diese Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) bilden den rechtlichen und inhaltlichen Rahmen für den abzuschließenden Vertrag. Die Vertragsmuster ermöglichen an verschiedenen Stellen von den AGB abweichende Regelungen. Wer einen EVB-IT Pflegevertrag abschließt, sollte die AGB zumindest einmal vollständig gelesen haben. Beim Ausfüllen des Vertragsmusters sollte man die AGB stets zur Hand haben und die Verweise in den AGB nachschlagen. Nur so kann verantwortungsvoll entschieden werden, ob eine bestimmte AGB-Regelung belassen, eine im Vertrag angebotene Alternative oder eine ganz andere Lösung gewählt wird.

Vertragsnummer/Kennung Auftraggeber _____

Vertragsnummer/Kennung Auftragnehmer _____

13	Ansprechpartner	12
14	Weitere Regelungen	12
14.1	Besondere Anforderungen an Mitarbeiter des Auftragnehmers	12
14.2	Allgemeine Sicherheitsanforderungen	12
14.3	Kopier- oder Nutzungssperre*/besondere technische Merkmale	13
14.4	Haftpflichtversicherung	13
14.5	Teleservice*	13
14.6	Datenschutz, Geheimhaltung und Sicherheit	13
14.7	Dokumentation	13
14.8	Erfüllungsort	13
15	Sonstige Vereinbarungen	13

Vertragsnummer/Kennung Auftraggeber _____
 Vertragsnummer/Kennung Auftragnehmer _____

Vertrag über Pflegeleistungen für Standardsoftware*

Zwischen

 – im Folgenden „Auftraggeber“ genannt –

und

 – im Folgenden „Auftragnehmer“ genannt –

wird folgender Vertrag geschlossen:

1 Gegenstand und Bestandteile des Vertrages

1.1 Vertragsgegenstand

Gegenstand des Vertrages sind Pflegeleistungen für die vereinbarte Standardsoftware*
 _____.

1.2 Vertragsbestandteile

Es gelten als Vertragsbestandteile:

1.2.1 dieser Vertragstext bestehend aus den Seiten 1 bis _____ und den folgenden Anlagen:

Anlagen zum EVB-IT Pflegevertrag			
Anlage Nr.	Bezeichnung	Datum/Version	Anzahl Seiten
1	2	3	4

Es gelten die Anlagen in folgender Rangfolge _____.

1.2.2 die Ergänzenden Vertragsbedingungen für IT Pflege S (EVB-IT Pflege S-AGB) in der bei Versand der Vergabeunterlagen geltenden Fassung einschließlich der Muster 1 und 2

1.2.3 sowie nachrangig die Allgemeinen Vertragsbedingungen für die Ausführung von Leistungen (VOL/B) in der bei Versand der Vergabeunterlagen geltenden Fassung.

Die EVB-IT Pflege S-AGB stehen unter www.cio.bund.de und die VOL/B unter www.bmwi.de zur Einsichtnahme bereit.
 Soweit Allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne von § 305 BGB in den hier referenzierten Dokumenten des Auftragnehmers bzw. den sonstigen vom Auftragnehmer beigefügten Anlagen zu diesem Vertrag Regelungen in den EVB-IT Pflege S-AGB widersprechen, sind sie ausgeschlossen, soweit nicht eine anderweitige Vereinbarung in den EVB-IT Pflege S-AGB zugelassen ist. Eine Einbeziehung von Lizenzbedingungen an Standardsoftware* erfolgt



Rubrum (zwischen ... und ...)

Hier sind die Vertragspartner einzutragen, z.B. die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch das Bundesministerium des Innern, dieses vertreten durch das Beschaffungsamt des Bundesministeriums des Innern.

Achtung! Die Leistungen werden standardmäßig stets für den **Auftraggeber** erbracht und sind auch durch **diesen** zu vergüten. Bei Beschaffungen für andere „Bedarfsträger“, die eine andere juristische Person darstellen, als der Auftraggeber im Vertragsformular, ist dies besonders zu berücksichtigen (z.B. „IT-Dienstleister XY AÖR“ kauft für Landesbehörde Z). In solchen Fällen sind die Texte im Formular anzupassen. Anderenfalls besteht z.B. die Gefahr, dass der Vergabestelle und nicht dem Bedarfsträger die Rechte aus dem Vertrag zustehen, z.B. auf die Erbringung von Pflegeleistungen, die Nutzungsrechte an neuen Programmständen, Störungsbeseitigung, Hotlinenutzung und Schadensersatz. Dies trifft entsprechend auf die Pflichten zu, so dass z.B. nicht der Bedarfsträger, sondern die Vergabestelle die Vergütung zu entrichten hätte.

Nummer 1.1, Vertragsgegenstand

Es sollte in zwei bis drei Sätzen der Vertragsgegenstand kurz beschrieben werden. Es ist nicht ratsam an dieser Stelle auf Anlagen zu verweisen, da dieses Feld auch dazu gedacht, ist im Rahmen der Zuordnung des Vertrages und des Vertragsmanagements auf einen Blick zu erkennen, was Gegenstand des Vertrages ist.

Nummer 1.2, Vertragsbestandteile

In **Nummer 1.2.1** können die Anlagen zum Vertrag eingetragen werden. Der Vertrag und seine Anlagen gelten auf derselben Ebene. Es ist daher unerheblich, in welcher Reihenfolge die Anlagen aufgeführt werden. Anders als bei den meisten anderen EVB-IT Verträgen stehen der Vertrag und seine Anlagen nun auch nicht mehr vorrangig vor den EVB-IT AGB, sondern ebenfalls auf ein- und derselben Ebene. Die konkreten, individuellen Eintragungen im Vertrag gelten aber dennoch vorrangig vor den AGB, weil individuelle Abreden stets Vorrang vor AGB haben (§ 305b BGB). Durch die Änderung der Rangfolge stehen nun möglicherweise über die Tabelle oder durch andere Verweise im Vertrag einbezogene Anbieter-AGB und die EVB-IT Pflege S-AGB auch auf derselben Ebene. Das hat u.a. den Vorteil, dass auch im Falle des Fehlschlagens der AGB-Abwehrklausel (siehe weiter unten) die EVB-IT AGB nicht mehr überschrieben werden. Vielmehr neutralisieren sich widersprechende Regelungen in den beiden AGB und es gilt stattdessen das Gesetz. Wenn notwendig, kann durch Wahl des Ankreuzfeldes unterhalb der Tabelle eine Rangfolge der Anlagen festgelegt werden. Dies kann sinnvoll sein, um z.B. dafür zu sorgen, dass die Leistungsbeschreibung stets vorrangig vor anderen Dokumenten gilt. Stets nachrangig zu den bisher genannten Bedingungen gelten dann gemäß **Nummer 1.2.3** die VOL/B. Dies entspricht ihrem Charakter als allgemeine Regelung für Lieferungen und Leistungen.

Vertragsnummer/Kennung Auftraggeber _____

Vertragsnummer/Kennung Auftragnehmer _____

ausschließlich hinsichtlich der Nutzungsrechtsregelungen, unabhängig davon, ob und in welcher Rangfolge diese als Anlage in Tabelle aus Nummer 1.2.1 aufgelistet werden.

Weitere Geschäftsbedingungen sind ausgeschlossen, soweit in diesem Vertrag nichts anderes vereinbart ist.

Für alle in diesem Vertrag genannten Beträge gilt einheitlich der Euro als Währung. Die vereinbarten Vergütungen verstehen sich zuzüglich der gesetzlichen Umsatzsteuer, soweit Umsatzsteuerpflicht besteht.

2 Überblick über die vereinbarten Leistungen

- Dauerhafte Überlassung neuer Programmstände*
- Störungsbeseitigung
- Hotline
- Sonstige Pflegeleistungen

3 Beschreibung der Standardsoftware*, die Gegenstand der Pflegeleistungen ist

Lfd. Nr.	Produktbezeichnung und -beschreibung, Produkt-Nr., ggf. zugrundeliegender Vertrag zur Überlassung der Standardsoftware ¹	Lizenzart und Anzahl
1	2	3

¹ Die Angabe des Vertrages zur Überlassung der Standardsoftware* ist nur notwendig, wenn in Nummer 5.1 eine abweichende Vergütung für den Zeitraum bis zum Ablauf der Mängelansprüche aus der Überlassung vereinbart wird.

4 Beginn / Dauer / Kündigung der Pflegeleistungen

4.1 Beginn / Dauer der Pflegeleistungen

Der Auftragnehmer verpflichtet sich, beginnend mit

- folgendem Datum: _____
- dem Tag nach der Lieferung der Standardsoftware*
- zu den in Anlage Nr. _____ vereinbartem/In Zeitpunkt(en)

jeweils

- unbefristet,
 - mindestens jedoch für die Dauer von _____ Monaten (Mindestvertragsdauer)
- für die Dauer von _____ Monaten
- für den/die in Anlage Nr. _____ vereinbarten Zeitraum/Zeiträume

die vereinbarten Pflegeleistungen zu erbringen.

4.2 Kündigung von Pflegeleistungen

- Abweichend von Ziffer 15.1 EVB-IT Pflege S-AGB beträgt die Kündigungsfrist _____ Monat(e) zum Ablauf eines _____ (z.B. Kalendermonat/Kalendervierteljahr/Kalenderjahr).
- Abweichend von Ziffer 15.1 EVB-IT Pflege S-AGB ist der Auftraggeber nicht zur Teilkündigung berechtigt.
- Abweichend von Ziffer 15.2 EVB-IT Pflege S-AGB ergeben sich die Ansprüche des Auftragnehmers bei einer Kündigung gemäß Ziffer 15.2 EVB-IT Pflege S-AGB (dauerhafte Außerbetriebnahme von Standardsoftware*) aus Anlage Nr. _____.
- Abweichend von Ziffer 15.2 EVB-IT Pflege S-AGB wird bei vereinbarter fester Laufzeit ein Sonderkündigungsrecht gem. Anlage Nr. _____ vereinbart.

Die mit * gekennzeichneten Begriffe sind am Ende der EVB-IT Pflege S-AGB definiert.
Version 2.0 vom 16.07.2015



AGB-Abwehrklausel, Geltung von AGB von Auftragnehmern: Soweit Auftragnehmer ihren Angeboten AGB beilegen oder darauf Bezug nehmen, müssen sie regelmäßig aus dem Vergabeverfahren ausgeschlossen werden (es sei denn der Auftraggeber hat dies ausdrücklich zugelassen). Ist ein Ausschluss versehentlich nicht erfolgt, würden diese AGB aber Vertragsbestandteil werden. Deshalb sollen diese AGB durch die weiteren Regelungen unter der Nummer 1.2.3 ausgeschlossen werden. Die Geltung solcher Abwehrklauseln ist jedoch nicht ganz unumstritten, da es sich dabei ebenfalls um AGB handelt. Es ist daher unabhängig von diesen Regelungen darauf zu achten, dass unerwünschte AGB auch tatsächlich nicht Vertragsbestandteil werden. Nicht gemeint ist jedoch die Abwehr von einzelnen Formulierungen des Auftragnehmers, die er in seinem Angebot wiederholt und die deswegen ggf. als vorformuliert gelten könnten.

Nummer 2, Übersicht über die vereinbarten Leistungen

Hier findet sich eine Übersicht über die möglichen Leistungen im Sinne einer Zusammenfassung für Vorgesetzte bzw. das Management. Maßgeblich für den vereinbarten Leistungsumfang sind aber die ab Nummer 4 folgenden Detailregelungen.

Nummer 3, Beschreibung der Standardsoftware, die Gegenstand der Pflegeleistungen ist

In **Spalte 2** ist die Produktbezeichnung der zu pflegenden Software und in **Spalte 3** sind Menge und Lizenzart einzutragen, z.B. „GDD-Archiv-Client, 5 single User“.

Nummer 4.2, Kündigung von Pflegeleistungen

Achtung! Anders als in den EVB-IT Pflege S aus dem Jahre 2003 beträgt die Standardkündigungsfrist für beide Parteien von unbefristeten Pflegeverträgen **sechs** statt **drei** Monate. Diese Frist wurde verlängert, um dem Auftraggeber im Kündigungsfall zu ermöglichen, noch rechtzeitig eine neue Ausschreibung zur Verpflichtung eines Nachfolgeauftragnehmers durchführen zu können. Hier können davon abweichende Fristen, z.B. die alte Frist von drei Monaten oder für Auftragnehmer und Auftraggeber unterschiedliche Kündigungsfristen vereinbart werden. Gemäß Ziffer 15.1 der Pflege S-AGB kann in dem dort genannten Fall die Pflege auch für einzelne Produkte gekündigt werden (Teilkündigung). Wenn dies nicht sachgerecht ist oder der Anbieter dies nicht so anbietet, kann die Teilkündigungsmöglichkeit hier ausgeschlossen werden.

Besonderheit bei befristeten Verträgen und Verträgen mit automatischer Verlängerung

Wenn ein Pflegevertrag befristet ist oder immer wieder automatische Verlängerungen um eine bestimmte Zeit vorliegt, dann kann er grundsätzlich in der Zwischenzeit nur außerordentlich gekündigt werden. Abweichend davon sehen die Pflege S AGB ein Sonderkündigungsrecht (auch auf Teilkündigung) vor, wenn eine Software endgültig nicht mehr genutzt werden soll. Allerdings ist für diesen Fall geregelt, dass der Anbieter dann eine Art Entschädigung erhält. Dies geschieht dadurch, dass dieser sofort nach der Kündigung keine Pflegeleistungen mehr erbringen muss aber die Kündigung erst nach der Hälfte der ursprünglich vereinbarten Restlaufzeit wirksam wird und dementsprechend solange noch die Pflegevergütung gezahlt werden muss. Um das zu vermeiden, können über die letzten **beiden Ankreuzfelder** abweichende Regelungen getroffen werden, z.B. eine entschädigungslose Kündigungsmöglichkeit. Dabei ist aber auch zu bedenken, dass sich dadurch das Kalkulationsrisiko des Anbieters erhöht, was wiederum zu höheren Preisen oder dazu führen kann, dass der Bieter monieren könnte, dass ihm eine kaufmännisch sorgfältige Kalkulation nicht zumutbar sei. Da auch schon das standardmäßige Sonderkündigungsrecht kalkulatorische Auswirkungen haben könnte, ist immer dann, wenn die Software auf keinen Fall vorzeitig außer Betrieb genommen wird, zu erwägen, das Sonderkündigungsrecht auszuschließen. Die vorgenannten Möglichkeiten bestehen entsprechend bei teilweiser Ausübung des Sonderkündigungsrechts. Dabei ist zusätzlich zu beachten, dass die Nutzung des nicht gekündigten Teils der Software auch technisch sinnvoll sein muss.

Vertragsnummer/Kennung Auftraggeber _____
 Vertragsnummer/Kennung Auftragnehmer _____

5 Vergütung

5.1 Vergütung für die Pflegeleistungen

- Der Pauschalpreis* für die Pflegeleistungen (Pflegepauschale) beträgt monatlich _____ Euro.
- Für den Zeitraum bis zum _____ wird eine abweichende monatliche Pflegepauschale in Höhe von _____ Euro vereinbart.
- oder
- Für den Zeitraum bis zum Ablauf der Verjährungsfrist der Sachmängelansprüche für die Standardsoftware aus dem in Nummer 3 bezeichneten Vertrag zur Überlassung der Standardsoftware* wird eine abweichende monatliche Pflegepauschale in Höhe von _____ Euro vereinbart.
- Der Pauschalpreis* für die Pflegeleistungen (Pflegepauschale) ist die Summe der nachfolgend für die jeweiligen Zeiträume gültigen Vergütungsanteile:

Lfd. Nr.	Standardsoftware aus Nummer 3, lfd. Nr.	Vergütungsanteil an der monatlichen Pflegepauschale	ggf. reduzierter Vergütungsanteil an der monatlichen Pflegepauschale bis zum Ablauf der Verjährungsfrist für Mängelansprüche aus dem zugrundeliegenden Vertrag zur Überlassung der Standardsoftware*	ggf. reduzierter Vergütungsanteil an der monatlichen Pflegepauschale für einen bestimmten Zeitraum
1	2	3	4	5
				Zeitraum von _____ bis _____ Vergütungsanteil _____
				Zeitraum von _____ bis _____ Vergütungsanteil _____
				Zeitraum von _____ bis _____ Vergütungsanteil _____

- Der Pauschalpreis* für die Pflegeleistungen (Pflegepauschale) bei fester Laufzeit beträgt einmalig _____.
- Ausgenommen von der jeweiligen Pflegepauschale sind einzelne Leistungen, die gesondert nach Aufwand vergütet und in diesem Vertrag gesondert ausgewiesen werden.
- Die Vergütung erfolgt gemäß Anlage Nr. _____.

5.2 Preisanpassung

- Es wird eine Preisanpassung vereinbart:
- gemäß Ziffer 8.5 EVB-IT-Pflege-AGB:
- für die monatliche Pflegepauschale gemäß Nummer 5.1.
- für die Preiskategorien gemäß Nummer 8.1.
- gemäß Anlage Nr. _____.

5.3 Fälligkeit und Zahlung

Die Pflegepauschale ist abweichend von Ziffer 8.3 EVB-IT Pflege S-AGB nicht monatlich nachträglich bis zum 15. eines jeden Monats fällig, sondern

- quartalsweise bis zum 15. des zweiten Monats des laufenden Quartals.
- jährlich bis zum _____ des laufenden Jahres.
- einmalig zum _____.
- gemäß Anlage Nr. _____.

- Die Pflegepauschale ist abweichend von Ziffer 8.4 EVB-IT Pflege S-AGB nicht 30 Tage sondern _____ Tage



Nummer 5.1, Vergütung für die Pflegeleistungen

Hier können verschiedene Varianten der Pflegepauschale vereinbart werden. Mit dem **ersten Hauptankreuzfeld** kann eine monatliche Pauschale für die Pflege vereinbart werden. Über die **Unterankreuzfelder** können abweichende Beträge für bestimmte Zeiträume vereinbart werden, z.B. eine Reduzierung für die Zeit der Mängelhaftung. Der Vertrag geht davon aus, dass in der Regel **eine** Pflegepauschale vereinbart wird und nicht etwa mehrere solcher Pauschalen. Über die **Tabelle**, die mit dem **zweiten Hauptankreuzfeld** ausgewählt werden kann, ist es aber möglich, differenziert zu regeln, welcher Anteil der Pflegepauschale auf ein bestimmtes Produkt entfällt. Ebenso können differenziert Reduzierungen der Anteile an der Pflegepauschale für den Zeitraum der Mängelhaftung sowie abweichende Beträge für andere Zeiträume vereinbart werden, z.B. um eine intensivere Pflege in Spitzenzeiten abzudecken. Bei den konkreten Regelungen zu den Pflegeleistungen in Nummer 7, Pflege der Standardsoftware können die Vergütungsanteile an der Pflegepauschale ausgewiesen werden, die auf die einzelnen Pflegeleistungen entfallen. Bei den einzelnen Pflegeleistungen kann zudem jeweils vereinbart werden, dass bestimmte Leistungen gegen eine Vergütung nach Aufwand erbracht werden sollen. In diesem Fall ist hier unter Nummer 5.1 das **vorletzte Ankreuzfeld** mit auszuwählen.

Nummer 5.2, Preisanpassung

In Ziffer 8.5 der Pflege S- AGB, deren Geltung hier vereinbart werden **kann**, ist geregelt, dass die Vergütung erstmals zum Ablauf des 15. Monats nach Beginn der Leistungserbringung und dann jeweils erneut nach weiteren 15 Monaten erhöht werden kann. Dies ergibt sich daraus, dass Erhöhungen jeweils nur angekündigt werden dürfen, wenn die aktuelle Vergütung bereits zwölf Monate gilt und eine Ankündigungsfrist von jeweils drei Monaten einzuhalten ist. Die Erhöhung darf jeweils maximal drei Prozent der vorher vereinbarten Vergütung betragen, muss angemessen sein und darf nicht entgegen der Markttendenz sein. Das bedeutet, dass der Auftraggeber die vereinbarte Preiserhöhung trotz Einhaltung der Grenze von 3% zurückweisen kann, wenn die Preise auf dem Markt für Pflegeleistungen nicht in gleichem Maße gestiegen sind. Die Anwendung der Preisanpassungsregelung aus Ziffer 8.5 kann getrennt für die monatliche Pflegepauschale und für die Stunden- bzw. Tagessätze aus Nummer 8.1, Vereinbarung der Preiskategorien bei Vergütung nach Aufwand vereinbart werden. Alternativ kann eine ganz andere, eigene Regelung zur Preisanpassung vereinbart werden.

Nummer 5.3, Fälligkeit und Zahlung

Hier ist zu beachten, dass Vorauszahlungen, also auch die im Markt weit verbreitete Vorabzahlungen der Pflegevergütung für ein gesamtes Jahr, nur unter engen haushaltsrechtlichen Voraussetzungen möglich sind. Für Bundeseinrichtungen ergibt sich dies z.B. aus § 56 der Bundeshaushaltsordnung und der entsprechenden Verwaltungsvorschrift dazu. Hiernach dürfen Vorleistungen nur bewirkt werden, wenn dies allgemein üblich oder durch besondere Umstände gerechtfertigt ist. Darüber hinaus ergeben sich Beschränkungen auch aus anderen Verwaltungsvorschriften - für den Geschäftsbereich des BMI und BMVg beispielsweise aus entsprechenden Erlassen (Erlass des BMI v. 01.04.1987, GMBL. 1987, S. 350 ff.; Erlass des BMVg v. 26.03.1986, VMBl. 1986, S. 132 f.). In der Regel sollten Vorauszahlungen vermieden werden. Für Fälle, in denen eine nachschüssige Vergütung der Pflege nicht möglich ist, hat sich die erste Ankreuzmöglichkeit als guter Kompromiss bewährt.

Vertragsnummer/Kennung Auftraggeber _____
 Vertragsnummer/Kennung Auftragnehmer _____

nach Zugang einer prüffähigen Rechnung zu zahlen.

5.4 Rechnungsadresse

Rechnungen sind an folgende Anschrift zu richten:

6 Servicezeiten* für die Pflegeleistungen

	Störungsbeseitigung gemäß Nummer 7.2		Hotline gemäß Nummer 7.3		ggf. sonstige Pflegeleistungen gemäß Nummer 7.4	
	von	bis	von	bis	Von	bis
1	2	3	4	5	6	7
an Arbeitstagen Mo-Do						
an Arbeitstagen Fr						
an Samstagen						
an Sonntagen						
an Feiertagen am Erfüllungsort						

7 Art und Umfang der Pflegeleistungen

7.1 Überlassung neuer Programmstände* der Standardsoftware*

Der Auftragnehmer verpflichtet sich in nachfolgendem Umfang zur Überlassung folgender neuer Programmstände* für die aufgeführte Standardsoftware*.

Lfd. Nr.	Standardsoftware* aus Nummer 3, lfd. Nr.	Art des Programmstandes*					EXP ¹	Installation durch den Auftragnehmer (Abweichend von Ziffer 2.1.2 EVB-IT Pflege-AGB)
		Patch*, Update*	Upgrade*	Release/Version*	Umsetzung von in Anlage Nr. genannten Gesetzes- und sonstigen Normänderungen (gemäß Ziffer 2.1.2 EVB-IT Pflege-AGB)			
1	2	3a	3b	3c	3d	3e	4	

¹ US = Programmstände* unterliegen US-amerikanischen Exportkontrollvorschriften
 EU = Programmstände* unterliegen EU-Exportkontrollvorschriften
 DT = Programmstände* unterliegen deutschen Exportkontrollvorschriften
 S = Programmstände* unterliegen _____ Exportkontrollvorschriften

Besondere Vereinbarung zur Installation der Programmstände* durch den Auftragnehmer gemäß Anlage Nr. _____



Nummer 6, Servicezeiten für die Pflegeleistungen

Für diejenigen Pflegeleistungen, deren Erbringung zu bestimmten Servicezeiten erfolgen soll, können hier Servicezeiten vereinbart werden. Soweit keine Servicezeiten vereinbart werden, gelten gemäß Ziffer 4, Service-, Reaktions- und Wiederherstellungszeiten der AGB die Zeiten von Montag bis Freitag, 8:00 – 17:00 Uhr als Servicezeiten, es sei denn, es handelt sich um Feiertage am Erfüllungsort der in Nummer 14.8 des Vertrages festgelegt wird.

Nummer 7, Pflege der Standardsoftware

Nummer 7.1, Überlassung neuer Programmstände

In der Tabelle kann differenziert für jede zu überlassende Software angegeben werden, welche Art von Programmständen (**Spalten 3a bis 3c**) zu überlassen sind.

Außerdem ist es möglich, in **Spalte 3d** die Lieferung von neuen Programmständen für bestimmte Fälle, z.B. bestimmte gesetzliche Änderungen zu vereinbaren. Ob dies den Anbietern möglich und zumutbar ist, hängt naturgemäß stark von der Software und auch dem Anbieterkreis ab. Denkbar ist eine solche Vereinbarung vor allem bei Spezialsoftware, z.B. im Meldewesen oder in ähnlichen Bereichen. Hier sind die Anbieter ohnehin gehalten, jeder gesetzlichen Änderung zu folgen, wenn sie am Markt bestehen wollen. Gerade bei Software mit allgemeinem Charakter, z.B. bei einer Office Software wird eine solche Regelung hingegen kaum sinnvoll bzw. durchsetzbar sein.

In **Spalte 4** kann angegeben werden, dass die Programmstände auch durch den Auftragnehmer zu installieren sind. Die AGB sehen dies nicht standardmäßig vor. Wenn hier aber die Installation vereinbart wird, hat der Auftraggeber gemäß Ziffer 2.1.4 der AGB das Recht, zu verlangen, dass der Auftragnehmer die Software nicht sofort, sondern erst zu einem späteren Zeitpunkt und nur unter Beachtung zumutbarer Auflagen des Auftraggebers installiert.

Im **Ankreuzfeld unterhalb der Tabelle** können besondere Vereinbarungen dazu getroffen werden, wie die Installation durchgeführt wird. Denkbar ist z.B. die Vorabinstallation in ein Testsystem oder auch die Übernahme bestimmter Konfigurationsaufgaben durch den Auftragnehmer.

Vertragsnummer/Kennung Auftraggeber _____
 Vertragsnummer/Kennung Auftragnehmer _____

- Regelung zur Abnahme der Installation der Programmstände* gemäß Anlage Nr. _____

7.1.1 Art der Lieferung der zu überlassender Programmstände*

Der Auftragnehmer liefert die Programmstände* wie folgt:

- gemäß Tabelle in Nummer 7.1 lfd. Nr. _____ auf Datenträger: Typ: _____, Kennzeichnung: _____.
 gemäß Tabelle in Nummer 7.1 lfd. Nr. _____ in folgender Form: _____ (z.B. durch Bereitstellung zum Download*).*
 gemäß Tabelle in Nummer 7.1 lfd. Nr. _____, wie in Anlage Nr. _____ beschrieben.

7.1.2 Vergütung

Es erfolgt keine gesonderte Vergütung; die Vergütung für die Leistungen dieser Nummer 7.1 ist in der Pflegepauschale enthalten.

- Ausgenommen hiervon ist die Installation der neuen Programmstände* die nach Aufwand gemäß Kategorie(n) _____ aus Nummer 8.1
 mit einer Obergrenze in Höhe von _____ pro _____ (z.B. pro Programmstand*, Monat, Quartal, Jahr etc.)
 gesondert zu vergüten ist.

7.2 Störungsbeseitigung

7.2.1 Leistungsumfang

- Der Auftragnehmer verpflichtet sich, Störungen* der Standardsoftware* mit Ausnahme der Standardsoftware* gemäß Nummer 3 lfd. Nr. _____ zu beseitigen.
 Der Auftragnehmer ist abweichend von Ziffer 2.2 EVB-IT Pflege S-AGB verpflichtet, soweit erforderlich, im Rahmen der Pflicht zur Bereitstellung einer Umgehungslösung auch Eingriffe in deren Objekt- bzw. Quellcode¹ vorzunehmen.
 Der Auftragnehmer ist abweichend von Ziffer 2.2 EVB-IT Pflege S-AGB nicht berechtigt, eine Störung* zunächst durch Bereitstellung einer Umgehungslösung zu beseitigen.
 Der Auftraggeber ist abweichend von Ziffer 2.2.1 EVB-IT Pflege S-AGB zur Übernahme eines neuen Programmstandes* im Rahmen der Störungsbeseitigung nicht verpflichtet.
 Weitere Vereinbarungen gemäß Anlage Nr. _____.

¹ Achtung! Bei Vereinbarung dieser Leistung ist zu beachten, dass der Auftragnehmer zu Ihrer Erbringung auch technisch (z.B. Zugang zum Quellcode) und rechtlich (z.B. Bearbeitungsrecht) in der Lage sein muss.

7.2.2 Kenntniserlangung von Störungen*

7.2.2.1 Störungsmeldung durch den Auftraggeber

Die Störungsmeldung erfolgt an folgende Adresse:

Name/Firma:	
Organisationseinheit/Abteilung:	
<input type="checkbox"/> Postanschrift:	
<input type="checkbox"/> Telefon:	
<input type="checkbox"/> Fax:	
<input type="checkbox"/> E-Mail:	
<input type="checkbox"/> Web-Adresse des Ticketsystems	

wie folgt:

Die mit * gekennzeichneten Begriffe sind am Ende der EVB-IT Pflege S-AGB definiert.
 Version 2.0 vom 16.07.2015



Das letzte zur **Nummer 7.1 gehörende Ankreuzfeld** kann genutzt werden, um eine Abnahmeregelung einzubeziehen, wenn die Installation der neuen Programmstände durch den Auftragnehmer vereinbart wird.

Nummer 7.1.2, Vergütung

Die Vergütung für die Überlassung der neuen Programmstände kann nur als Anteil an der Pflegepauschale vereinbart werden. Dies wurde bewusst so geregelt, weil eine Vergütung nach Aufwand in diesem Fall ebenso wenig sachgerecht erscheint wie die Vereinbarung mehrerer Pauschalen.

Lediglich für die Installation der Programmstände kann über das **Ankreuzfeld** eine gesonderte Vergütung nach Aufwand vereinbart werden. Dies ist aber nicht zwingend. Wird diese Ankreuzmöglichkeit nicht gewählt, ist auch die Installation mit der Pflegepauschale abgegolten.

Nummer 7.2 Störungsbeseitigung

Nummer 7.2.1 Leistungsumfang

Über das **erste Ankreuzfeld** kann die Störungsbeseitigung für sämtliche Softwareprodukte vereinbart werden, oder es können - durch Eintragungen im Textfeld - einzelne Produkte ausgenommen werden.

Wird das **zweite Ankreuzfeld** ausgewählt, muss der Auftragnehmer ggf. auch bei Bereitstellung einer Umgehungs-lösung bereits in den Objekt- oder Quellcode der Software eingreifen, wenn dies nötig ist, um eine Umgehungs-lösung bereitzustellen. Solche Eingriffe ermöglichen zwar in der Regel eine bessere Umgehung des Problems, verursachen aber auch höheren Aufwand beim Auftragnehmer. Dies wird sich ggf. vergütungserhöhend auswirken. Zudem besteht das Risiko, dass der Auftragnehmer durch diese Leistungen Personal bindet, das dann nicht für die Problembeseitigung zur Verfügung steht. Auch sind manchen Auftragnehmern aus tatsächlich oder rechtlichen Gründen solche Arbeiten nicht möglich, z.B. weil sie keinen Zugriff auf den Quellcode haben oder nicht über die nötigen Bearbeitungsrechte verfügen.

Die Auswahl des **dritten Ankreuzfeldes** führt dazu, dass es dem Auftragnehmer nicht gestattet wird, das Problem zunächst durch eine Umgehungs-lösung zu beseitigen. Er muss seine Anstrengungen daher von vornherein auf die endgültige Lösung konzentrieren. Ist der Auftragnehmer nicht der Hersteller, führt dies aber unter Umständen dazu, dass es dann zu keiner Lösung kommt, wenn kein die Störung beseitigender Programmstand zu Verfügung steht. Gemäß AGB, dort Ziffer 2.2, Störungsbeseitigung muss sich der Auftragnehmer in diesem Fall lediglich beim Hersteller für die baldmögliche Überlassung eines solchen neuen Programmstandes einsetzen. Das Ankreuzfeld sollte daher nur genutzt werden, wenn der Auftragnehmer auch Hersteller der Software ist.

Über das **vierte Ankreuzfeld** kann vereinbart werden, dass der Auftragnehmer nicht zur Übernahme von neuen Programmständen im Rahmen der Störungsbeseitigung verpflichtet ist. Diese Regelungsmöglichkeit hat folgenden Hintergrund. Gemäß der AGB (Ziffer 2.2.1, Pflicht zur Übernahme eines neuen Programmstandes) kann der Auf-tragnehmer vom Auftraggeber grundsätzlich verlangen, dass dieser einen neuen Programmstand übernimmt, wenn der Auftragnehmer die Störung durch Überlassung dieses neuen Programmstandes beseitigen möchte. Der Auftraggeber ist jedoch unabhängig davon nicht verpflichtet, einen neuen Programmstand zu übernehmen, wenn dieser von dem vorherigen Programmstand wesentlich abweicht, weil ihm dies in einem solchen Fall nicht zuzu-muten ist.

Vertragsnummer/Kennung Auftraggeber _____
 Vertragsnummer/Kennung Auftragnehmer _____

- Regelung zur Abnahme der Installation der Programmstände* gemäß Anlage Nr. _____

7.1.1 Art der Lieferung der zu überlassender Programmstände*

Der Auftragnehmer liefert die Programmstände* wie folgt:

- gemäß Tabelle in Nummer 7.1 lfd. Nr. _____ auf Datenträger: Typ: _____, Kennzeichnung: _____.
- gemäß Tabelle in Nummer 7.1 lfd. Nr. _____ in folgender Form: _____ (z.B. durch Bereitstellung zum Download*).
- gemäß Tabelle in Nummer 7.1 lfd. Nr. _____, wie in Anlage Nr. _____ beschrieben.

7.1.2 Vergütung

Es erfolgt keine gesonderte Vergütung; die Vergütung für die Leistungen dieser Nummer 7.1 ist in der Pflegepauschale enthalten.

- Ausgenommen hiervon ist die Installation der neuen Programmstände* die nach Aufwand gemäß Kategorie(n) _____ aus Nummer 8.1
 - mit einer Obergrenze in Höhe von _____ pro _____ (z.B. pro Programmstand*, Monat, Quartal, Jahr etc.)
 gesondert zu vergüten ist.

7.2 Störungsbeseitigung

7.2.1 Leistungsumfang

- Der Auftragnehmer verpflichtet sich, Störungen* der Standardsoftware* mit Ausnahme der Standardsoftware* gemäß Nummer 3 lfd. Nr. _____ zu beseitigen.
- Der Auftragnehmer ist abweichend von Ziffer 2.2 EVB-IT Pflege S-AGB verpflichtet, soweit erforderlich, im Rahmen der Pflicht zur Bereitstellung einer Umgehungslösung auch Eingriffe in deren Objekt- bzw. Quellcode¹ vorzunehmen.
- Der Auftragnehmer ist abweichend von Ziffer 2.2 EVB-IT Pflege S-AGB nicht berechtigt, eine Störung* zunächst durch Bereitstellung einer Umgehungslösung zu beseitigen.
- Der Auftraggeber ist abweichend von Ziffer 2.2.1 EVB-IT Pflege S-AGB zur Übernahme eines neuen Programmstandes* im Rahmen der Störungsbeseitigung nicht verpflichtet.
- Weitere Vereinbarungen gemäß Anlage Nr. _____.

¹ Achtung! Bei Vereinbarung dieser Leistung ist zu beachten, dass der Auftragnehmer zu Ihrer Erbringung auch technisch (z.B. Zugang zum Quellcode) und rechtlich (z.B. Bearbeitungsrecht) in der Lage sein muss.

7.2.2 Kenntniserlangung von Störungen*

7.2.2.1 Störungsmeldung durch den Auftraggeber

Die Störungsmeldung erfolgt an folgende Adresse:

Name/Firma:	
Organisationseinheit/Abteilung:	
<input type="checkbox"/> Postanschrift:	
<input type="checkbox"/> Telefon:	
<input type="checkbox"/> Fax:	
<input type="checkbox"/> E-Mail:	
<input type="checkbox"/> Web-Adresse des Ticketsystems	

wie folgt:

Die mit * gekennzeichneten Begriffe sind am Ende der EVB-IT Pflege S-AGB definiert.
 Version 2.0 vom 16.07.2015



Nummer 7.2.2, Kenntniserlangung von Störungen*

Nummer 7.2.2.1 Störungsmeldung durch den Auftraggeber

In dieser Nummer muss in der Tabelle zunächst die für die Störungsannahme zuständige Stelle beim Auftragnehmer einschließlich ihrer Erreichbarkeit festgelegt werden. Es ist ratsam, das Feld möglichst vollständig auszufüllen, um möglichst viele Kommunikationswege zu eröffnen. Zur späteren Nachvollziehbarkeit einer Störungsmeldung empfiehlt sich aber zumindest (auch) eine Meldung der Störung per Fax, Brief oder E-Mail. Soll auch ein – schon aus Dokumentationsgründen sinnvolles – Ticketsystem gemäß dieser Nummer zum Einsatz kommen, kann ebenfalls die Adresse des Ticketsystems in der Tabelle aufgeführt werden.

Die AGB sehen in Ziffer 10, Mitwirkung des Auftraggebers vor, dass die Störungsmeldung „in der Regel“ auf dem Störungsmeldeformular gemäß Muster 1 zu erfolgen hat. „In der Regel“ bedeutet, dass die Meldung auf diesem Weg erfolgen sollte; dies aber nicht zwingend ist. Auch wenn der Auftraggeber eine Störungsmeldung in einer anderen Form abgibt, darf der Auftragnehmer sie nicht ignorieren. Ungeachtet dessen ist es aber aus praktischen Gründen klar anzuraten, durch entsprechende organisatorische Regelungen behördenintern sicherzustellen, dass Störungsmeldungen nachvollziehbar erfolgen.

Abweichend von der Regelung in den AGB kann über das zu Nummer 7.2.2.1 gehörende **erste Ankreuzfeld unter der Tabelle** festgelegt werden, dass die Störungsmeldung verbindlich auf dem Störungsmeldeformular gemäß Muster 1 erfolgen muss.

Hinweis: Will die Vergabestelle neben dem Störungsmeldeformular auch das Ticketsystem nutzen, dann sollte sie regeln, dass Meldungen, die nicht über das Ticket-System eingegangen sind, vom Auftragnehmer in das Ticket-System zu übertragen und zu verwalten sind.

Über das **zweite und dritte Ankreuzfeld unter der Tabelle** kann eine andere Form der Störungsmeldung in einer Anlage vereinbart werden, z.B. die Nutzung eines vom Muster 1 abweichenden Störungsmeldeformulars oder die formlose Meldung.

Vertragsnummer/Kennung Auftraggeber _____
 Vertragsnummer/Kennung Auftragnehmer _____

- auf dem Störungsmeldeformular gemäß Muster 1 (siehe auch Ziffer 10.2 EVB-IT Pflege S-AGB)
- auf einem Störungsmeldeformular gemäß Anlage Nr. _____
- formlos.
- mit Ticketsystem*
 - des Auftragnehmers,
 - des Auftraggebers,
 welches
 - unter der oben angegebenen Web-Adresse erreichbar ist.
 - wie folgt zur Verfügung gestellt wird _____

7.2.2.2 Anderweitige Kenntniserlangung von Störungen*

- Der Auftragnehmer ist zur Feststellung von Störungen* (Monitoring) mit Hilfe des Überwachungssystems _____ (Produktbezeichnung) verpflichtet. Dieses Überwachungssystem muss neben den Anforderungen aus Ziffer 1.4 EVB-IT Pflege S-AGB auch den Anforderungen aus der Anlage Nr. _____ genügen.
- Der Auftragnehmer ist verpflichtet, sich in dem in Anlage Nr. _____ genannten Umfang selbst Kenntnis von Störungen* zu verschaffen.

7.2.3 Reaktions- und Wiederherstellungszeiten*

- Es werden folgende Reaktions- und Wiederherstellungszeiten* vereinbart:

Störungsklasse	Reaktionszeit* in Stunden	Wiederherstellungszeit* in Stunden
1	2	3
Betriebsverhindernde Störung*		
Betriebsbehindernde Störung*		
Leichte Störung*		

Reaktions- und Wiederherstellungszeiten* beginnen mit dem Zugang der entsprechenden Störungsmeldung, innerhalb der in Nummer 6 oder Ziffer 4.1 EVB-IT Pflege S-AGB für die Störungsbeseitigung vereinbarten Servicezeiten* und laufen ausschließlich während dieser Zeiten. Geht eine Störungsmeldung außerhalb der vereinbarten Servicezeiten* ein, beginnt die Reaktionszeit* mit Beginn der nächsten Servicezeit*. Der Störungsmeldung gleichgestellt ist der Zeitpunkt, an dem der Auftragnehmer Kenntnis von der Störung* erlangt hat oder hätte gemäß Nummer 7.2.2.2 erlangen können.

- Abweichend davon beginnen und laufen die Reaktions- und Wiederherstellungszeiten* für Störungen* der Klassen _____
 - auch außerhalb der vereinbarten Servicezeiten*.
 - auch innerhalb der folgenden Zeiten: _____
- Die Reaktionszeiten* und Wiederherstellungszeiten* werden abweichend von den Definitionen in den EVB-IT Pflege S-AGB wie folgt definiert: _____
- Die Reaktions- und Wiederherstellungszeiten* werden in Anlage Nr. _____ für die dort abweichend von Ziffer 3 EVB-IT Pflege S-AGB definierten Störungsklassen festgelegt.

Ergänzend zu Ziffer 9.2 EVB-IT Pflege S-AGB können in Nummer 12 für die Nichteinhaltung der o.g. Zeiten Vertragsstrafen vereinbart werden.

7.2.4 Vergütung

- Keine gesonderte Vergütung; die Vergütung für die Störungsbeseitigung ist in der Pflegepauschale enthalten.
- Die Vergütung für die Störungsbeseitigung erfolgt nach Aufwand gemäß Kategorie(n) _____ aus Nummer 8.1
 - mit einer Obergrenze in Höhe von Euro pro (z.B. Monat, Quartal, Jahr etc.).
 - bei fester Laufzeit mit einer Obergrenze in Höhe von insgesamt Euro.

7.3 Hotline

7.3.1 Umfang der Leistung

- Der Auftragnehmer gewährt Hotline-Service gemäß Ziffer 2.3 der EVB-IT Pflege S-AGB zu den in Nummer 6



Nummer 7.2.2.2, Anderweitige Kenntniserlangung von Störungen*

Über das **erste Ankreuzfeld** kann vereinbart werden, dass der Auftragnehmer ein Monitoring-System einsetzt, um selbstständig Störungen zu erkennen. Dieses System muss den Vorgaben aus Ziffer 1.4 der AGB (siehe hierzu die Ausführungen zu Ziffer Ziffer 1.4, Anforderungen an automatisierte Tools) entsprechen. Außerdem kann über Satz 2 vereinbart werden, dass das System weitere Anforderungen erfüllen muss.

Andere Regelungen zur Kenntniserlangung von Störungen durch den Auftraggeber können in einer Anlage über das **zweite Ankreuzfeld** vereinbart werden.

Nummer 7.2.3, Reaktions- und Wiederherstellungszeiten*

Über das **erste Hauptankreuzfeld** können hier feste Reaktions- und Wiederherstellungszeiten vereinbart werden. In diesem Fall kommt der Auftragnehmer bei deren Überschreitung in Verzug, es sei denn, dass er die Fristüberschreitung nicht zu vertreten hat. Wird hier nichts vereinbart, gilt Ziffer 4, Service-, Reaktions- und Wiederherstellungszeiten der AGB, wonach unverzüglich mit den Arbeiten zu beginnen ist und diese in angemessener Frist abzuschließen sind.

Die Reaktionszeit ist im Definitionsteil der AGB definiert als der Zeitraum, innerhalb dessen der Auftragnehmer mit den Pflegeleistungen zu beginnen hat. Aufgrund der Vielzahl der Anwendungsfälle der AGB konnte dort keine detailliertere Regelung getroffen werden. Für den einzelnen Anwendungsfall kann es sich jedoch empfehlen, über das **dritte Hauptankreuzfeld** festzulegen, welche konkreten Maßnahmen ergriffen werden müssen, damit die Reaktionszeiten als eingehalten gelten, z.B. dass bis zum Ende der Reaktionszeit bereits eine erste Analyse des Problems stattgefunden haben muss oder der Auftragnehmer innerhalb der Reaktionszeit beim Auftraggeber vor Ort erscheint.

Die Wiederherstellungszeit ist im Definitionsteil der AGB definiert als der Zeitraum, innerhalb dessen der Auftragnehmer die Pflegeleistungen erfolgreich abzuschließen hat.

Die Vereinbarung von festen Reaktions- und Wiederherstellungszeiten ist insbesondere dann empfehlenswert, wenn der rechtzeitige Beginn der Störungsbeseitigung und deren rechtzeitiger Abschluss eine wesentliche Voraussetzung für die Funktionsfähigkeit von Organisationseinheiten oder Aufgabenbereichen ist.

Wird im **zweiten Hauptankreuzfeld** nichts anderes vereinbart, laufen Reaktions- und Wiederherstellungszeiten nur innerhalb der Servicezeiten, die in Nummer 6, Servicezeiten für die Pflegeleistungen vereinbart werden. Man kann hier aber vereinbaren, dass für bestimmte Probleme diese Zeiten ausgedehnt werden. Dies ist natürlich ein ganz erheblicher Kalkulationsfaktor für den Auftragnehmer. Deshalb sollte man dies nur vereinbaren, wenn es dafür ein dringendes Bedürfnis gibt.

Geht eine Meldung oder tritt ein vereinbartes Ereignis außerhalb der vereinbarten Servicezeiten ein, und ist über das zweite Hauptankreuzfeld nichts anderes vereinbart, beginnt die Reaktions- oder Wiederherstellungszeit mit Beginn der nächsten Servicezeit. Dies ist so in den AGB definiert und wird unterhalb der Tabelle nochmals aufgeführt.

Sind feste Reaktions- und/oder Wiederherstellungszeiten vereinbart, regeln die AGB (dort in Ziffer 9, Verzug und Vertragsstrafe bei Nichteinhaltung von Reaktions- und Erledigungszeiten) für den Fall der Überschreitung dieser

EVB-IT Pflegevertrag S (Langfassung)

Seite 8 von 13

Vertragsnummer/Kennung Auftraggeber _____

Vertragsnummer/Kennung Auftragnehmer _____

- auf dem Störungsmeldeformular gemäß Muster 1 (siehe auch Ziffer 10.2 EVB-IT Pflege S-AGB)
- auf einem Störungsmeldeformular gemäß Anlage Nr. _____
- formlos.
- mit Ticketsystem*
 - des Auftragnehmers,
 - des Auftraggebers,welches
 - unter der oben angegebenen Web-Adresse erreichbar ist.
 - wie folgt zur Verfügung gestellt wird

7.2.2.2 Anderweitige Kenntniserlangung von Störungen*

- Der Auftragnehmer ist zur Feststellung von Störungen* (Monitoring) mit Hilfe des Überwachungssystems _____ (Produktbezeichnung) verpflichtet. Dieses Überwachungssystem muss neben den Anforderungen aus Ziffer 1.4 EVB-IT Pflege S-AGB auch den Anforderungen aus der Anlage Nr. _____ genügen.
- Der Auftragnehmer ist verpflichtet, sich in dem in Anlage Nr. _____ genannten Umfang selbst Kenntnis von Störungen* zu verschaffen.

7.2.3 Reaktions- und Wiederherstellungszeiten*

- Es werden folgende Reaktions- und Wiederherstellungszeiten* vereinbart:

Störungsklasse	Reaktionszeit* in Stunden	Wiederherstellungszeit* in Stunden
1	2	3
Betriebsverhindernde Störung*		
Betriebsbehindernde Störung*		
Leichte Störung*		

Reaktions- und Wiederherstellungszeiten* beginnen mit dem Zugang der entsprechenden Störungsmeldung, innerhalb der in Nummer 6 oder Ziffer 4.1 EVB-IT Pflege S-AGB für die Störungsbeseitigung vereinbarten Servicezeiten* und laufen ausschließlich während dieser Zeiten. Geht eine Störungsmeldung außerhalb der vereinbarten Servicezeiten* ein, beginnt die Reaktionszeit* mit Beginn der nächsten Servicezeit*. Der Störungsmeldung gleichgestellt ist der Zeitpunkt, an dem der Auftragnehmer Kenntnis von der Störung* erlangt hat oder hätte gemäß Nummer 7.2.2.2 erlangen können.

- Abweichend davon beginnen und laufen die Reaktions- und Wiederherstellungszeiten* für Störungen* der Klassen _____
 - auch außerhalb der vereinbarten Servicezeiten*.
 - auch innerhalb der folgenden Zeiten: _____.
- Die Reaktionszeiten* und Wiederherstellungszeiten* werden abweichend von den Definitionen in den EVB-IT Pflege S-AGB wie folgt definiert: _____
- Die Reaktions- und Wiederherstellungszeiten* werden in Anlage Nr. _____ für die dort abweichend von Ziffer 3 EVB-IT Pflege S-AGB definierten Störungsklassen festgelegt.

Ergänzend zu Ziffer 9.2 EVB-IT Pflege S-AGB können in Nummer 12 für die Nichteinhaltung der o.g. Zeiten Vertragsstrafen vereinbart werden.

7.2.4 Vergütung

- Keine gesonderte Vergütung; die Vergütung für die Störungsbeseitigung ist in der Pflegepauschale enthalten.
- Die Vergütung für die Störungsbeseitigung erfolgt nach Aufwand gemäß Kategorie(n) _____ aus Nummer 8.1
 - mit einer Obergrenze in Höhe von Euro pro (z.B. Monat, Quartal, Jahr etc.).
 - bei fester Laufzeit mit einer Obergrenze in Höhe von insgesamt Euro.

7.3 Hotline

7.3.1 Umfang der Leistung

- Der Auftragnehmer gewährt Hotline-Service gemäß Ziffer 2.3 der EVB-IT Pflege S-AGB zu den in Nummer 6

Die mit * gekennzeichneten Begriffe sind am Ende der EVB-IT Pflege S-AGB definiert.
Version 2.0 vom 16.07.2015



Zeiten, dass der Auftragnehmer für jeweils angefangene 25 % Überschreitung innerhalb der Servicezeiten eine Vertragsstrafe in Höhe von 0,1 % der jährlichen Vergütung, maximal jedoch 1 % der jährlichen Vergütung, pro Verzugsfall zu zahlen hat. Insgesamt darf aber die Summe der aufgrund dieser Regelung pro Vertragsjahr zu zahlenden Vertragsstrafen nicht mehr als 5 % der jährlichen Vergütung betragen. In Nummer 12, Vertragsstrafen, können hiervon abweichende Vertragsstrafen vereinbart werden.

Achtung! Es wird empfohlen, Reaktionszeiten zu vereinbaren. Die Vereinbarung von Wiederherstellungszeiten hingegen erfordert Augenmaß. Bei Standardsoftware ist häufig nur der Hersteller in der Lage, Störungen durch Änderungen im Quellcode der überlassenen Standardsoftware zu beseitigen. Ist der Auftragnehmer aber nicht der Hersteller, kann er daher Wiederherstellungszeiten in der Regel nur zusagen, wenn eine entsprechende Zusage des Herstellers vorliegt. Auch der Hersteller kann u.U. kaum seriös eine solche Zusage treffen, denn aufgrund der Komplexität von Software ist auch er vorab nicht in der Lage einzuschätzen, wie lange im Einzelfall eine Störungsbeseitigung dauern wird. Statt feste Vorgaben für Wiederherstellungszeiten zu machen, sollte daher erwogen werden, sich diese vom Auftragnehmer anbieten zu lassen. Dies gilt umso mehr, wenn bei produktneutralen Ausschreibungen noch ungewiss ist, welche Software angeboten wird. Dies kann z.B. über einen Fragenkatalog ermöglicht werden. Die Antwort des Bieters wird dann entsprechend bewertet. Wird eine kurze Wiederherstellungszeit vereinbart, erübrigt sich die Vereinbarung von Reaktionszeiten. Bei Vereinbarung von längeren Wiederherstellungszeiten ist zu erwägen, ob zusätzlich Reaktionszeiten vereinbart werden, um möglichst frühzeitige Aktivitäten zur Störungsbeseitigung sicherzustellen.

Achtung! Kurze Reaktions- und insbesondere Wiederherstellungszeiten sind preisbildende Faktoren.

Nummer 7.2.4, Vergütung

Die Vergütung für die Störungsbeseitigung kann als Teil der Pflegepauschale vereinbart werden. Dies wird über das **erste Ankreuzfeld** geregelt. Alternativ kann die Störungsbeseitigung über das **zweite Ankreuzfeld** nach Aufwand vergütet werden. Dabei können auch Obergrenzen festgelegt werden, siehe hierzu die Hinweise zu Ziffer 8, Vergütung der AGB.

Nummer 7.3 Hotline

Wenn eine Hotline vereinbart werden soll, ist das **erste Hauptankreuzfeld** auszuwählen. In diesem Fall kann die Hotline zu den Servicezeiten in Anspruch genommen werden, die sich aus der der Tabelle in Nummer 6 ergeben (siehe dazu auch Nummer 6, Servicezeiten für die Pflegeleistungen).

Die AGB enthalten umfangreiche Regelungen zur Hotline und stellen hohe Anforderungen an den Auftragnehmer und seine Serviceabteilung. Dies kann einerseits zu höheren Preisen führen und andererseits auch dazu, dass diese Anforderungen nicht von jedem Auftragnehmer erfüllt werden können. Daher sollte geprüft werden, in wieweit im Vertrag von den Vorgaben der AGB abgewichen werden soll. Die verschiedenen Ankreuzfelder bieten entsprechende Möglichkeiten.

Mit dem **zweiten Hauptankreuzfeld** kann eine über AGB Ziffer 2.3, Hotline (dort Ziffer 2.3.3), hinausgehende Qualifikation der Mitarbeiter an der Hotline vereinbart werden, z.B. deren Fähigkeit, auch komplexe Fragen zur Nutzung zu beantworten (**erstes und zweites Unterankreuzfeld**), was ein preisbildender Faktor sein kann. Nach Ziffer 2.3.3 der AGB müssen diese ansonsten nur in der Lage sein, Störungsmeldungen einer ersten Klärung zuzuführen.

Vertragsnummer/Kennung Auftraggeber _____
 Vertragsnummer/Kennung Auftragnehmer _____

vereinbarten Servicezeiten*.

- Abweichend von Ziffer 2.3.3 der EVB-IT Pflege S-AGB, darf der Auftragnehmer für die Hotline nur Personal einsetzen.
- das sachlich und fachlich so qualifiziert ist, dass auch komplexere Fragen zur Nutzung und Störungsmeldungen gelöst werden können.
- das gemäß Anlage Nr. _____ qualifiziert ist.
- Im Rahmen der Hotline werden auch Fragen zur Nutzung der Standardsoftware* beantwortet.
- Der Auftragnehmer ist verpflichtet, im Rahmen der Hotline Störungen*, soweit möglich, auch durch Teleservice* zu beseitigen.
- Abweichend von Ziffer 2.3.2 EVB-IT Pflege S-AGB ist lediglich der in Anlage Nr. _____ aufgeführte Personenkreis berechtigt, die Hotline in Anspruch zu nehmen.
- Abweichend von Ziffer 2.3.3 EVB-IT Pflege S-AGB erfolgt die Hotline zu folgenden Zeiten _____ in englischer Sprache.
- Abweichend von Ziffer 2.3.4 EVB-IT Pflege S-AGB ist der Auftragnehmer nicht berechtigt, im Rahmen der Hotline automatisierte Sprachdialogsysteme einzusetzen.
- Abweichend von Ziffer 2.3.4 EVB-IT Pflege S-AGB ist der Auftragnehmer nur in nachfolgendem Umfang berechtigt, im Rahmen der Hotline automatisierte Sprachdialogsysteme für die Entgegennahme und Zuordnung von Anrufen einzusetzen,
- soweit nur ein einheitliches Kennzeichen zur Identifizierung verwendet wird;
- nicht mehr als _____ (Anzahl) Auswahlalternativen pro Ebene abgefragt werden;
- der Kontakt zu einer natürlichen Person spätestens auf der _____ (z.B. zweiten) Ebene erfolgt;
- der Kontakt zu einer natürlichen Person spätestens nach _____ (Anzahl) Minuten erfolgt.
- Abweichend von Ziffer 2.3.5 EVB-IT Pflege S-AGB hat der Auftragnehmer die Bearbeitung eines Vorgangs durchgängig durch denselben Mitarbeiter zu gewährleisten.
- Abweichend von Ziffer 2.3.6 EVB-IT Pflege S-AGB ist der Auftragnehmer berechtigt, die Hotline über _____ anzubieten (Mehrwertdienstenummer, Mobilfunknummer, Auslandsrufnummer).
- Weitere Regelungen zur Hotline ergeben sich aus Anlage Nr. _____.
- 7.3.2 Vergütung**
- Keine gesonderte Vergütung; die Vergütung für die Hotline ist in der Pflegepauschale enthalten.
- Die Vergütung für die Hotline erfolgt nach Aufwand gemäß Kategorie(n) _____ aus Nummer 8.1
- mit einer Obergrenze in Höhe von _____ Euro pro _____ (z.B. Monat, Quartal, Jahr etc.).
- bei fester Laufzeit mit einer Obergrenze in Höhe von insgesamt _____ Euro.
- 7.4 Sonstige Pflegeleistungen**
- Der Auftragnehmer erbringt die in Anlage Nr. _____ konkret beschriebenen sonstigen Pflegeleistungen.
- Keine gesonderte Vergütung für die sonstigen Pflegeleistungen; die Vergütung für die sonstigen Pflegeleistungen ist in der Pflegepauschale enthalten.
- Die gesonderte monatliche Pauschale für die sonstigen Pflegeleistungen beträgt _____.
- Die Vergütung für die sonstigen Pflegeleistungen erfolgt nach Aufwand gemäß Kategorie(n) _____ aus Nummer 8.1
- mit einer Obergrenze in Höhe von _____ pro _____ (z.B. Monat, Quartal, Jahr etc.).
- bei fester Laufzeit mit einer Obergrenze in Höhe von insgesamt _____ Euro.

Gemäß Ziffer 2.3.1 der AGB müssen Fragen zur Nutzung des IT-Systems nur beantwortet werden, wenn dies im Vertrag vereinbart ist. Dies kann über das **dritte Hauptankreuzfeld** geschehen.

Das **vierte Hauptankreuzfeld** ist anzukreuzen, wenn bereits im Rahmen der Hotline ein Remote-Zugriff zum Zwecke der Störungsbeseitigung erfolgen soll. Häufig lassen sich Fehlererscheinungen im Dialog von Nutzer und Hotline-Mitarbeiter besonders gut diagnostizieren und schnell beseitigen.

Anders als viele Hotline-Regelungen von Softwareanbietern ist gemäß Ziffer 2.3.2 der AGB **jeder geschulte** Nutzer beim Auftraggeber zur Inanspruchnahme der Hotline berechtigt. Dies kann zu einem hohen Anfrageaufkommen und damit gerade bei großen Behörden zu höheren Kosten für die Hotline führen. Über das **fünfte Hauptankreuzfeld** kann die Nutzung der Hotline auf einige besonders qualifizierte Nutzer beschränkt werden, die ihrerseits die Anfragen der anderen Nutzer annehmen und filtern (Eingangskanal, ggf. 1st Level Support).

Ebenfalls anders als viele Hotline-Angebote von IT-Anbietern sieht Ziffer 2.3.3 Satz 2 der AGB vor, dass die Hotline stets deutschsprachig zu besetzen ist. Über das **sechste Hauptankreuzfeld** können Zeiten vereinbart werden, zu denen eine englischsprachige Hotline ausreichend ist, die z.B. aus den USA oder Indien bereitgestellt wird.

In Ziffer 2.3.4 der AGB ist vorgesehen, dass der Auftragnehmer bei der Hotline zu einer ersten Zuordnung von Anrufen automatische Sprachdialogsysteme einsetzen darf. Änderungen dazu können über die **Hauptankreuzfelder 7 und 8** vorgenommen werden. Den Einsatz solcher Systeme zu begrenzen oder auszuschließen kann sinnvoll sein, weil gerade Systeme großer Anbieter oft sehr viele Auswahl-/Autorisierungsebenen aufweisen, was den Mitarbeitern des Auftraggebers naturgemäß die Inanspruchnahme der Hotline erschwert und zuweilen sogar dazu führt, dass diese die Hotline nicht oder nur noch sehr ungern in Anspruch nehmen.

In Ziffer 2.3.5 der AGB ist u.a. vorgesehen, dass Störungen mit hoher personeller Kontinuität bearbeitet werden sollen. Gleichwohl ist es danach möglich, dass eine Störung durch mehrere Mitarbeiter bearbeitet wird, wenn der Bearbeitungsfortschritt protokolliert wird und durch den Mitarbeiterwechsel kein wesentlicher Zeitverlust entsteht. Mit dem **neunten Hauptankreuzfeld** kann ein Mitarbeiterwechsel gänzlich untersagt werden. Es ist jedoch sorgfältig zu prüfen, ob diese Forderung im konkreten Anwendungsfall realistisch und bezahlbar ist.

Das **vorletzte Hauptankreuzfeld** ermöglicht abweichend von Ziffer 2.3.6 der AGB eine Hotline z.B. über Mehrwertdienstenummern anzubieten. Dies kann sinnvoll sein, wenn der Anbieter generell nur so verfährt. Allerdings ist dies bei der Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebots zu berücksichtigen, weil dadurch die tatsächlichen Kosten des Angebots höher ausfallen, als es das Angebot suggeriert.

Vertragsnummer/Kennung Auftraggeber _____

Vertragsnummer/Kennung Auftragnehmer _____

vereinbarten Servicezeiten*.

- Abweichend von Ziffer 2.3.3 der EVB-IT Pflege S-AGB, darf der Auftragnehmer für die Hotline nur Personal einsetzen,
- das sachlich und fachlich so qualifiziert ist, dass auch komplexere Fragen zur Nutzung und Störungsmeldungen gelöst werden können.
 - das gemäß Anlage Nr. _____ qualifiziert ist.
- Im Rahmen der Hotline werden auch Fragen zur Nutzung der Standardsoftware* beantwortet.
- Der Auftragnehmer ist verpflichtet, im Rahmen der Hotline Störungen*, soweit möglich, auch durch Teleservice* zu beseitigen.
- Abweichend von Ziffer 2.3.2 EVB-IT Pflege S-AGB ist lediglich der in Anlage Nr. _____ aufgeführte Personenkreis berechtigt, die Hotline in Anspruch zu nehmen.
- Abweichend von Ziffer 2.3.3 EVB-IT Pflege S-AGB erfolgt die Hotline zu folgenden Zeiten _____ in englischer Sprache.
- Abweichend von Ziffer 2.3.4 EVB-IT Pflege S-AGB ist der Auftragnehmer nicht berechtigt, im Rahmen der Hotline automatisierte Sprachdialogsysteme einzusetzen.
- Abweichend von Ziffer 2.3.4 EVB-IT Pflege S-AGB ist der Auftragnehmer nur in nachfolgendem Umfang berechtigt, im Rahmen der Hotline automatisierte Sprachdialogsysteme für die Entgegennahme und Zuordnung von Anrufen einzusetzen,
- soweit nur ein einheitliches Kennzeichen zur Identifizierung verwendet wird;
 - nicht mehr als _____ (Anzahl) Auswahlalternativen pro Ebene abgefragt werden;
 - der Kontakt zu einer natürlichen Person spätestens auf der _____ (z.B. zweiten) Ebene erfolgt;
 - der Kontakt zu einer natürlichen Person spätestens nach _____ (Anzahl) Minuten erfolgt.
- Abweichend von Ziffer 2.3.5 EVB-IT Pflege S-AGB hat der Auftragnehmer die Bearbeitung eines Vorgangs durchgängig durch denselben Mitarbeiter zu gewährleisten.
- Abweichend von Ziffer 2.3.6 EVB-IT Pflege S-AGB ist der Auftragnehmer berechtigt, die Hotline über _____ anzubieten (Mehrwertdienstnummer, Mobilfunknummer, Auslandsrufnummer).
- Weitere Regelungen zur Hotline ergeben sich aus Anlage Nr. _____.

7.3.2 Vergütung

- Keine gesonderte Vergütung; die Vergütung für die Hotline ist in der Pflegepauschale enthalten.
- Die Vergütung für die Hotline erfolgt nach Aufwand gemäß Kategorie(n) _____ aus Nummer 8.1
- mit einer Obergrenze in Höhe von _____ Euro pro _____ (z.B. Monat, Quartal, Jahr etc.).
 - bei fester Laufzeit mit einer Obergrenze in Höhe von insgesamt _____ Euro.

7.4 Sonstige Pflegeleistungen

- Der Auftragnehmer erbringt die in Anlage Nr. _____ konkret beschriebenen sonstigen Pflegeleistungen.
- Keine gesonderte Vergütung für die sonstigen Pflegeleistungen; die Vergütung für die sonstigen Pflegeleistungen ist in der Pflegepauschale enthalten.
 - Die gesonderte monatliche Pauschale für die sonstigen Pflegeleistungen beträgt _____.
 - Die Vergütung für die sonstigen Pflegeleistungen erfolgt nach Aufwand gemäß Kategorie(n) _____ aus Nummer 8.1
 - mit einer Obergrenze in Höhe von _____ pro _____ (z.B. Monat, Quartal, Jahr etc.).
 - bei fester Laufzeit mit einer Obergrenze in Höhe von insgesamt _____ Euro.

Nummer 7.3.2, Vergütung

Sofern die Hotline mit der vereinbarten Pflegepauschale abgegolten sein soll, ist das **erste Hauptankreuzfeld** auszuwählen. Über das zweite Hauptankreuzfeld kann vereinbart werden, dass die Hotline nach Aufwand zusätzlich zu vergüten ist. Dabei können auch Obergrenzen vereinbart werden, siehe hierzu u.a. die Ausführungen zu Ziffer 8, Vergütung der AGB.

Nummer 7.4, sonstige Pflegeleistungen

Hier können weitere Pflegeleistungen vereinbart werden, z.B. Administrationsleistungen, Konfigurationsleistungen, Beratungsleistungen und ähnliches. Die Vergütung kann entweder pauschal oder nach Aufwand erfolgen. Dabei können auch Obergrenzen vereinbart werden, siehe hierzu u.a. die Ausführungen zu Ziffer 8, Vergütung der AGB.

Vertragsnummer/Kennung Auftraggeber _____
 Vertragsnummer/Kennung Auftragnehmer _____

8 Ergänzende Vereinbarungen bei Vergütung nach Aufwand

8.1 Vereinbarung der Preiskategorien bei Vergütung nach Aufwand

Lfd. Nr.	Bezeichnung der Personalkategorie	Vergütung für Tätigkeiten innerhalb der Geschäftszeit		Zuschläge in Prozent auf die Vergütungssätze aus Spalten 3 und 4 für Tätigkeiten innerhalb nachfolgender Zeiten				
		Stunden-satz	Tagessatz	Arbeits-tage Montag bis Freitag außerhalb der Geschäftszeit	Samstag		Sonn- und Feiertage am Erfüllungsort	
					von _____ bis _____	von _____ bis _____	von _____ bis _____	von _____ bis _____
1	2	3	4	5	6	7	8	9
Kategorie 1				_____%	_____%	_____%	_____%	_____%
Kategorie 2				_____%	_____%	_____%	_____%	_____%
Kategorie 3				_____%	_____%	_____%	_____%	_____%

Festlegung der Geschäftszeiten:

Arbeitstag	Geschäftszeit			
Montag bis Donnerstag	von		bis	Uhr
Freitag	von		bis	Uhr

weitere Vereinbarungen gemäß Anlage Nr. _____

8.2 Abweichende Regelungen für die Bestimmung und Vergütung von Personentagessätzen

- Abweichend von Ziffer 8.2.4 Satz 2 EVB-IT Pflege S-AGB können bei entsprechendem Nachweis für einen Personentag bis zu 10 Stunden abgerechnet werden.
- Abweichend von Ziffer 8.2.4 Sätze 2 und 3 EVB-IT Pflege S-AGB kann ein voller Tagessatz nur in Rechnung gestellt werden, wenn mindestens 10 Stunden geleistet wurden. Werden weniger als 10 Zeitstunden pro Tag geleistet, sind diese anteilig in Rechnung zu stellen.
- weitere Vereinbarungen gemäß Anlage Nr. _____

8.3 Reisekosten/Nebenkosten*/Reisezeiten

- Reisekosten werden nicht gesondert vergütet.
- Reisekosten werden vergütet gemäß Anlage Nr. _____
- Nebenkosten* werden nicht gesondert vergütet.
- Nebenkosten* werden vergütet gemäß Anlage Nr. _____

- Reisezeiten werden nicht gesondert vergütet.
- Reisezeiten werden zu 50 % als Arbeitszeiten vergütet.
- Reisezeiten werden vergütet gemäß Anlage Nr. _____

8.4 Besondere Bestimmungen zur Vergütung nach Aufwand

- Besondere Bestimmungen zur Vergütung nach Aufwand sind in Anlage Nr. _____ vereinbart.

Die mit * gekennzeichneten Begriffe sind am Ende der EVB-IT Pflege S-AGB definiert.
 Version 2.0 vom 16.07.2015



Nummer 8, Ergänzende Vereinbarungen bei Vergütung nach Aufwand
Nummer 8.1, Vereinbarung der Preiskategorien bei Vergütung nach Aufwand

In Spalte 2 ist die Leistungskategorie (z. B. Programmierer, Systemarchitekt, Assistentkraft) des einzusetzenden Personals einzufügen. In den Spalten 3 und 4 können Stunden- bzw. Tagessätze für diese Kategorien angegeben werden. Die Spalten 5- 9 ermöglichen die Vereinbarung von Zuschlägen in % auf den jeweiligen Stunden- bzw. Tagessatz für die verschiedenen Zeiten der Leistungserbringung.

Nummer 8.2, Abweichende Regelungen für die Bestimmung und Vergütung von Personentagessätzen

Gemäß Ziffer 8.2.4 der AGB umfasst ein Personentag grundsätzlich acht Arbeitsstunden. Soweit nichts anderes vereinbart ist, werden gemäß dieser Ziffer der AGB auch dann nicht mehr Stunden vergütet, wenn die betreffende Person länger arbeitet. Arbeitet sie jedoch weniger als acht Stunden, wird der Tagessatz nur anteilig gezahlt. Die Ankreuzfelder in dieser Nummer ermöglichen verschiedene Abweichungen von diesen Grundregeln:

In dem **ersten Ankreuzfeld** kann vereinbart werden, dass der Auftragnehmer berechtigt ist, bis zu zehn Stunden pro Person und Arbeitstag abzurechnen und im **zweiten Ankreuzfeld** kann vereinbart werden, dass die betreffende Person mindestens zehn Stunden pro Arbeitstag leisten muss, damit ein Personentag abgerechnet werden kann. Beide Alternativen tragen dem Bedürfnis des Auftragnehmers Rechnung, bei auswärtig zu erbringenden Leistungen die zur Verfügung stehende Zeit optimal zu nutzen, um zum Beispiel statt fünf nur vier Tage in der Woche vor Ort sein zu müssen.

Nummer 8.3, Reisekosten/Nebenkosten*/Reisezeiten

Es ist zu vereinbaren, ob und nach welchen Regelungen **Reisekosten** vergütet werden. Wird die Vergütung von Reisekosten vereinbart, ist durch Verweis auf eine als Anlage beizufügende Vergütungsregelung auch festzulegen, für welche Reisen, d.h. von wo nach wo und in welcher maximalen Höhe diese Kosten übernommen werden. Anderenfalls ist unklar, ob der Auftraggeber statt der einkalkulierten Reisen vom Sitz des Auftragnehmers zum Sitz des Auftraggebers die Kosten für Anreisen z. B. aus Madrid zum Auftraggeber nach München tragen muss. **Achtung!** Werden Reisekosten nicht vergütet, muss der Auftragnehmer diese Kosten in seinen Tages- bzw. Stundensätzen mit berücksichtigen, was die Kalkulation erschwert und die Sätze letztlich erhöht.

Nebenkosten sind gemäß Definition in den AGB Aufwendungen des Auftragnehmers, die zur Leistungserbringung notwendig, aber weder Reisekosten noch Kosten für Ersatzgegenstände sind. Nebenkosten sollten in der Regel nicht erstattet werden. Ist dies im Einzelfall einmal anders, muss auf jeden Fall konkreter geregelt werden, welche Kosten jeweils als Nebenkosten gelten sollen.

Es ist hier auch zu vereinbaren, ob und nach welchen Regelungen **Reisezeiten** vergütet werden. In der Regel werden Reisezeiten bereits pauschal in den Vergütungssätzen enthalten sein. In diesem Fall ist das erste Ankreuzfeld auszuwählen. Nur ausnahmsweise wird die Vergütung von Reisezeiten angemessen sein. Dies kann z. B. bei angeordneten Reisen der Fall sein oder dann, wenn nur eine kurze Anwesenheit vor Ort notwendig ist. Für solche Fälle kann in den weiteren Ankreuzfeldern vereinbart werden, in welcher Höhe die Reisezeiten vergütet werden.

Vertragsnummer/Kennung Auftraggeber _____
 Vertragsnummer/Kennung Auftragnehmer _____

9 Abnahme

Regelung zur Abnahme für die Leistungen gemäß Nummer(n) _____ ergeben sich aus Anlage Nr. _____

10 Mängelhaftung (Gewährleistung)

- Es gilt Ziffer 11.1 EVB-IT Pflege S-AGB mit der Maßgabe, dass für Sach- und Rechtsmängel die Verjährungsfrist statt 12 Monate _____ Monate beträgt.
- Die Verjährungsfristen für Sach- und Rechtsmängel ergeben sich aus Anlage Nr. _____
- Der Ausschluss der Rechtsmängelhaftung wegen Patentverletzungen, die Dritte gegen den Auftraggeber wegen einer Nutzung außerhalb von EU und EFTA geltend machen (Ziffer 11.2 EVB-IT Pflege-AGB), gilt nicht.
- Weitere Vereinbarungen gemäß Anlage Nr. _____

11 Haftungsregelungen

11.1 Haftungsobergrenze bei leicht fahrlässiger Pflichtverletzung

- Abweichend von Ziffer 14.1 Satz 2 EVB-IT Pflege S-AGB beträgt die Haftungsobergrenze bei leicht fahrlässiger Pflichtverletzungen maximal das _____ fache (statt des Doppelten), der bis zum Tag der Geltendmachung als Durchschnittswert pro Vertragsjahr geschuldeten Vergütung, wobei etwaige Reduktionen der Vergütung für das erste Vertragsjahr wegen Mängelansprüchen außer Betracht bleiben.
- Abweichend von Ziffer 14.1 EVB-IT Pflege S-AGB beträgt die Haftungsobergrenze bei leicht fahrlässigen Pflichtverletzungen
 - pro Schadensfall _____ Euro.
 - insgesamt für diesen Vertrag _____ Euro.
- Abweichend von Ziffer 14.1 EVB-IT Pflege S-AGB gelten für die Haftung bei leicht fahrlässigen Pflichtverletzungen die Regelungen gemäß Anlage Nr. _____

11.2 Haftung für entgangenen Gewinn

- Abweichend von Ziffer 14.3 EVB-IT Pflege S-AGB haftet der Auftragnehmer auch für entgangenen Gewinn.

12 Vertragsstrafen

12.1 Nichteinhaltung von vereinbarten Reaktionszeiten*

- Ziffer 9.2 der EVB-IT Pflege S-AGB gilt mit der Maßgabe, dass für die Nichteinhaltung von Reaktionszeiten* folgende Vertragsstrafen vereinbart werden:

Leistungsart Nummer (Nummern 7.2 und ggf. 7.4)	Überschreitung um	Vertragsstrafe
1	2	3
	_____ %	
	_____ %	
	_____ %	
insgesamt pro Vertragsjahr jedoch maximal		

- Hinsichtlich der Nichteinhaltung von Reaktionszeiten* gelten die Regelungen in Anlage Nr. _____

12.2 Nichteinhaltung von vereinbarten Wiederherstellungszeiten*

- Ziffer 9.2 EVB-IT Pflege S-AGB gilt mit der Maßgabe, dass für die Nichteinhaltung von Wiederherstellungszeiten* folgende Vertragsstrafen vereinbart werden:

Nummer 9, Abnahme

Die AGB gehen in Ziffer 8, Vergütung, davon aus, dass bei Werkleistungen (z.B. bei der Störungsbeseitigung oder Installation neuer Programmstände, siehe auch Ziffer 1.2, Werkleistung) eine Abnahme stattfindet. Weitere Regelungen treffen die AGB nicht, weil in der Praxis eine solche Abnahme in der Regel stillschweigend erfolgen wird. In Nummer 9 können hierzu aber detaillierte Regelungen getroffen werden. Denkbar ist, dass –ähnlich wie bei den EVB-IT Service eine Abnahme immer dann vorgesehen wird, wenn die Störungsbeseitigung wesentliche Eingriffe in die Software erfordert oder wenn eine Installation durch den Auftragnehmer vorgesehen ist.

Nummer 10, Mängelhaftung (Gewährleistung)

Hier können abweichende Regelungen für die Gewährleistung getroffen werden. Da in der Praxis häufig mit dem Ende des Pflegevertrages auch die Software nicht mehr weiter genutzt wird, spielt die Gewährleistung praktisch oft keine Rolle. Die AGB sehen daher auch lediglich eine 12monatige Gewährleistungsfrist vor. Eine Ausdehnung der Gewährleistung auf die gesetzliche Frist von 24 Monaten wird in der Regel kalkulationsrelevant sein. Dies ist bei einer Änderung zu bedenken.

Soweit die zu pflegende Software außerhalb der EU bzw. der EFTA eingesetzt wird, ist es sinnvoll, das dritte Ankreuzfeld auszuwählen, damit die Rechtsmängelhaftung auch für eine solche Nutzung uneingeschränkt gilt. Außerhalb der EU sind Angriffe von Dritten wegen einer Patentverletzung auch in Bezug auf Software durchaus denkbar.

Nummer 11, Haftungsregelungen

Nummer 11.1, Haftungsobergrenze bei leicht fahrlässiger Pflichtverletzung

Während das Gesetz eine unbegrenzte Haftung des Auftragnehmers vorsieht, ist gemäß Ziffer 14, Haftungsbeschränkung, der AGB die Haftung auf das Doppelte der pro Vertragsjahr geschuldeten Vergütung begrenzt. Ist die Überlassungsvergütung niedriger als 25.000 Euro, beträgt die Haftungsobergrenze 25.000,- Euro. Solche Haftungsbeschränkungen zugunsten des Auftragnehmers sind insoweit sinnvoll, als dass anderenfalls das Risiko des Auftragnehmers fast unkalkulierbar ist. Hohe oder gänzlich fehlende Haftungsbeschränkungen könnten daher dazu führen, dass die Angebotspreise steigen oder dazu, dass sich bestimmte Auftragnehmer nicht am Vergabeverfahren beteiligen. Insbesondere börsennotierten Unternehmen fällt es regelmäßig aufgrund ihrer internen Richtlinien, teilweise aber auch aufgrund externer Vorgaben (z. B. US-amerikanischen Revenue Recognition Rules) sehr schwer, Angebote ohne Haftungsbeschränkung abzugeben. Dies gilt zum Teil auch für kleinere und mittlere Unternehmen (KMU).

Im **ersten Ankreuzfeld** kann statt des Doppelten zunächst ein anderes Vielfaches der Jahresvergütung für die Pflege als Haftungsobergrenze vorgesehen werden. Das **zweite Ankreuzfeld** ermöglicht es, absolute Höchstbeträge pro Schadensfall und insgesamt zu vereinbaren.

Nummer 11.2, Haftung für entgangenen Gewinn

Das **Ankreuzfeld** ermöglicht es, zu vereinbaren, dass der Auftragnehmer auch für entgangenen Gewinn des Auftraggebers haftet. Da Auftraggeber der öffentlichen Hand üblicherweise keinen Gewinn erwirtschaften, ist die Haftung dafür in den AGB standardmäßig ausgeschlossen. Das Ankreuzen dieses Feldes ist daher für die Einrichtungen sinnvoll, die zumindest teilweise auf Gewinnerzielung ausgerichtet sind.

Vertragsnummer/Kennung Auftraggeber _____
 Vertragsnummer/Kennung Auftragnehmer _____

9 Abnahme

Regelung zur Abnahme für die Leistungen gemäß Nummer(n) _____ ergeben sich aus Anlage Nr. _____

10 Mängelhaftung (Gewährleistung)

- Es gilt Ziffer 11.1 EVB-IT Pflege S-AGB mit der Maßgabe, dass für Sach- und Rechtsmängel die Verjährungsfrist statt 12 Monate _____ Monate beträgt.
- Die Verjährungsfristen für Sach- und Rechtsmängel ergeben sich aus Anlage Nr. _____.
- Der Ausschluss der Rechtsmängelhaftung wegen Patentverletzungen, die Dritte gegen den Auftraggeber wegen einer Nutzung außerhalb von EU und EFTA geltend machen (Ziffer 11.2 EVB-IT Pflege-AGB), gilt nicht.
- Weitere Vereinbarungen gemäß Anlage Nr. _____.

11 Haftungsregelungen

11.1 Haftungsobergrenze bei leicht fahrlässiger Pflichtverletzung

- Abweichend von Ziffer 14.1 Satz 2 EVB-IT Pflege S-AGB beträgt die Haftungsobergrenze bei leicht fahrlässiger Pflichtverletzungen maximal das _____ fache (statt des Doppelten), der bis zum Tag der Geltendmachung als Durchschnittswert pro Vertragsjahr geschuldeten Vergütung, wobei etwaige Reduktionen der Vergütung für das erste Vertragsjahr wegen Mängelansprüchen außer Betracht bleiben.
- Abweichend von Ziffer 14.1 EVB-IT Pflege S-AGB beträgt die Haftungsobergrenze bei leicht fahrlässigen Pflichtverletzungen
 - pro Schadensfall _____ Euro.
 - insgesamt für diesen Vertrag _____ Euro.
- Abweichend von Ziffer 14.1 EVB-IT Pflege S-AGB gelten für die Haftung bei leicht fahrlässigen Pflichtverletzungen die Regelungen gemäß Anlage Nr. _____.

11.2 Haftung für entgangenen Gewinn

- Abweichend von Ziffer 14.3 EVB-IT Pflege S-AGB haftet der Auftragnehmer auch für entgangenen Gewinn.

12 Vertragsstrafen

12.1 Nichteinhaltung von vereinbarten Reaktionszeiten*

- Ziffer 9.2 der EVB-IT Pflege S-AGB gilt mit der Maßgabe, dass für die Nichteinhaltung von Reaktionszeiten* folgende Vertragsstrafen vereinbart werden:

Leistungsart Nummer (Nummern 7.2 und ggf. 7.4)	Überschreitung um	Vertragsstrafe
1	2	3
	_____ %	
	_____ %	
	_____ %	
insgesamt pro Vertragsjahr jedoch maximal		

- Hinsichtlich der Nichteinhaltung von Reaktionszeiten* gelten die Regelungen in Anlage Nr. _____.

12.2 Nichteinhaltung von vereinbarten Wiederherstellungszeiten*

- Ziffer 9.2 EVB-IT Pflege S-AGB gilt mit der Maßgabe, dass für die Nichteinhaltung von Wiederherstellungszeiten* folgende Vertragsstrafen vereinbart werden:

Nummer 12, Vertragsstrafen

Hier können von den AGB (dort Ziffer 9, Verzug und Vertragsstrafe bei Nichteinhaltung von Reaktions- und Erledigungszeiten) abweichende Vertragsstrafen vereinbart werden. Die dortigen Standardregelungen zu den Vertragsstrafen für die Überschreitung von Reaktions- und Wiederherstellungszeiten sollten in jedem Einzelfall kritisch geprüft und ggf. angepasst werden. Aufgrund der Vielzahl der denkbaren Fälle werden die in den AGB vorgesehenen Beträge und Zyklen von 0,1 % des Auftragswerts pro 25 % der Überschreitung nicht immer passen. In Spalte 2 der Tabelle kann daher ein anderer Wert als 25 % und in Spalte 3 ein anderer Betrag als 0,1 % des Auftragswerts angegeben werden. Um Missverständnisse zu vermeiden, sollte man dem Wert in Spalte 2 ein „jeweils“ hinzufügen. So wird klargestellt, dass die in Spalte 3 eingetragene Vertragsstrafe auch pro Überschreitung um den Wert aus Spalte 2 fällig wird.

Zur Problematik der Vereinbarung von Vertragsstrafen bei Nichteinhaltung von Wiederherstellungszeiten siehe auch Kommentierung zu Nummer 7.2.3, Reaktions- und Wiederherstellungszeiten*.

Vertragsnummer/Kennung Auftraggeber _____
 Vertragsnummer/Kennung Auftragnehmer _____

Leistungsart Nummer (z.B. Nummern 7.2 und ggf. 7.4)	Oberschreitung um	Vertragsstrafe
1	2	3
	____%	
	____%	
	____%	
insgesamt pro Vertragsjahr jedoch maximal		

Hinsichtlich der Nichteinhaltung von Wiederherstellungszeiten* gelten die Regelungen in Anlage Nr. _____.

12.3 Sonstige Vertragsstrafen

Für jeden Verstoß gegen Ziffer 1.4 oder Ziffer 1.5 der EVB-IT Pflege S-AGB wird eine Vertragsstrafe in Höhe von _____ Euro vereinbart. Dies gilt nicht, wenn der Auftragnehmer den Verstoß nicht zu vertreten hat.

13 Ansprechpartner

Ansprechpartner des Auftraggebers (Name, Adresse, Abteilung, Telefon, Fax, E-Mail):

Ansprechpartner des Auftragnehmers (Name, Adresse, Abteilung, Telefon, Fax, E-Mail):

14 Weitere Regelungen

14.1 Besondere Anforderungen an Mitarbeiter des Auftragnehmers

Mindestanforderungen an das einzusetzende Personal des Auftragnehmers:

Lfd. Nr.	Position	Fachliche Qualifikation	Sicherheitsüberprüfung 0 1, 2 oder 3 ¹	Sonstige Anforderungen, z.B. weitere Sicherheitsanforderungen
1	2	3	4	5

¹ Stufen der Sicherheitsüberprüfung gemäß Sicherheitsüberprüfungsgesetz

Abweichend von Ziffer 7.1 EVB-IT Pflege S-AGB ist der Auftragnehmer nicht verpflichtet, für die Aufgaben gemäß Anlage Nr. _____ nur Personal einzusetzen, welches bereit ist, sich aufgrund des Verpflichtungsgesetzes verpflichten zu lassen.

Mindestanforderungen an das einzusetzende Personal des Auftragnehmers ergeben sich aus Anlage Nr. _____.

14.2 Allgemeine Sicherheitsanforderungen

Der Auftragnehmer verpflichtet sich für die Laufzeit des Vertrages

bei der Erbringung der vertraglichen Leistungen die Regelungen zur IT-Sicherheit gemäß Anlage Nr. _____ zu beachten.

der Geheimschutzbetreuung gemäß Anlage Nr. _____ zu unterstellen.

die Regelungen des Auftraggebers zur Sicherheit am Einsatzort gemäß Anlage Nr. _____ zu beachten.

folgende weitere Regelungen einzuhalten: _____

Nummer 12.3, Sonstige Vertragsstrafen

Hier ist es möglich, eine Vertragsstrafe für einen Verstoß gegen die Regelungen aus den AGB zu Ziffer 1.4, Anforderungen an automatisierte Tools, und/oder Ziffer 1.5, Regelungen zur technischen IT-Sicherheit, zu vereinbaren. Dies kann deshalb sinnvoll sein, weil Verstöße gegen diese Regelungen möglicherweise keine bezifferbaren Schäden nach sich ziehen und damit ein Verstoß ohne Vertragsstrafe praktisch kaum Konsequenzen hätte, wenn der Auftraggeber den Pflegevertrag nicht kündigen möchte oder faktisch nicht kündigen kann.

Vertragsnummer/Kennung Auftraggeber _____
 Vertragsnummer/Kennung Auftragnehmer _____

14.3 Kopier- oder Nutzungssperre*/besondere technische Merkmale

- Die Leistungen des Auftragnehmers weisen keine Kopier- oder Nutzungssperren* auf.
- Die Leistungen des Auftragnehmers weisen folgende Kopier- oder Nutzungssperren* auf: _____. Näheres siehe Anlage Nr. _____.
- Die Leistungen des Auftragnehmers weisen folgende technische Merkmale nicht auf: _____. Näheres siehe Anlage Nr. _____.

14.4 Haftpflichtversicherung

- Der Nachweis einer Haftpflichtversicherung gemäß Ziffer 17 EVB-IT Pflege S-AGB wird vereinbart.

14.5 Teleservice*

Soweit der Auftragnehmer zur Leistung durch Teleservice* berechtigt ist, wird er diesen ausschließlich aufgrund der Teleservicevereinbarung gemäß Anlage Nr. _____ erbringen und darf dabei ausschließlich folgendes automatisiertes Verfahren einsetzen: _____ (Produktbezeichnung). Dieses Verfahren muss neben den Anforderungen aus Ziffer 1.4 EVB-IT Pflege S-AGB auch den Anforderungen aus der Anlage Nr. _____ genügen.

14.6 Datenschutz, Geheimhaltung und Sicherheit

- Ergänzend zu bzw. abweichend von Ziffer 18 EVB-IT Pflege S-AGB ergeben sich Regelungen zur Geheimhaltung bzw. zur Sicherheit aus Anlage Nr. _____.
- Da durch den Auftragnehmer personenbezogene Daten im Auftrag des Auftraggebers verarbeitet werden sollen (Auftragsdatenverarbeitung), treffen die Parteien in Anlage Nr. _____ eine schriftliche Vereinbarung, die zumindest die gesetzlichen Mindestanforderungen beinhaltet (z.B. gemäß § 11 Absatz 2 BDSG).
- Die Parteien treffen sonstige Vereinbarungen zum Datenschutz gemäß Anlage Nr. _____.

14.7 Dokumentation

- Abweichend von Ziffer 5 EVB-IT Pflege S-AGB dokumentiert der Auftragnehmer die Pflegeleistungen nicht in deutscher, sondern in _____ Sprache.

14.8 Erfüllungsort

Erfüllungsort ist _____.

15 Sonstige Vereinbarungen

- Sonstige Vereinbarungen: _____
- Die sonstigen Vereinbarungen ergeben sich aus Anlage Nr. _____.

_____	_____	_____	_____
Ort	Datum	Ort	Datum
Firma		Auftraggeber	

Unterschrift(en) Auftragnehmer (Name(n) in Druckschrift)

Unterschrift(en) Auftraggeber (Name(n) in Druckschrift)



Nummer 14.3, Kopier- und Nutzungssperren/besondere technische Merkmale

Kopier- oder Nutzungssperren können z. B. Dongles sein oder eine Programmsperre, die die Nutzung nach Ablauf einer gewissen Zeit unmöglich macht, wenn kein neuer Code eingegeben wird. Wenn möglich, sollte das **erste Ankreuzfeld** vereinbart werden, d.h., dass die Leistungen des Auftragnehmers keine Kopier- und/oder Nutzungssperren enthalten dürfen.

Mit dem **zweiten Ankreuzfeld** wird die Möglichkeit geboten, bestimmte Kopier- und Nutzungssperren zuzulassen. Davon sollte nur Gebrauch gemacht werden, wenn bekannt ist, dass bestimmte Produkte nur mit solchen Sperren angeboten werden. Art und Wirkungsweise solcher Sperren können dann z.B. im Fragenkatalog abgefragt und bewertet werden, der dann Anlage zum Vertrag wird.

Neu ist, dass man sich über das **dritte Ankreuzfeld** die Abwesenheit ganz bestimmter Funktionen zusagen lassen kann, z.B. von Funktionen, die die Sicherheit beeinträchtigen.

Macht der Auftragnehmer unrichtige Angaben oder unterlässt er dies ganz, und ist die vertragsgemäße Nutzung der Leistungen dennoch durch Kopier- oder Nutzungssperren beeinträchtigt, liegt ein Mangel vor, der Mängelansprüche (Gewährleistungsansprüche) des Auftraggebers begründet. Des Weiteren hat der Auftragnehmer durch seine unrichtige Angabe eine Vertragspflicht verletzt. Diese Verletzung begründet gemäß §§ 280 ff. BGB Schadensersatzansprüche des Auftraggebers, es sei denn, der Auftragnehmer kann nachweisen, dass er die Sperre nicht hätte kennen können.

Nummer 14.5, Teleservice

Der Teleservice, d.h. ein Fernzugriff (auch Remote-Zugriff) durch den Auftragnehmer auf die Systeme des Auftraggebers, stellt eine kostengünstige Möglichkeit dar, die Pflegeleistungen zu erbringen. Schon aus IT-Sicherheits- und Datenschutzgründen ist ein solcher Zugriff allerdings – wenn überhaupt – nur unter Beachtung strenger Regelungen zulässig. Typische Regelungsgegenstände für eine entsprechende Teleservicevereinbarung ergeben sich aus Abschnitt V der Hinweise zu den EVB-IT Service. Auch für den Teleservice sehen die AGB in ihrer Ziffer 1.4, Anforderungen an automatisierte Tools, vor, dass der Einsatz nur dann möglich ist, wenn die dort genannten Anforderungen erfüllt sind. Es ist in diesem Zusammenhang auch zu prüfen, ob im konkreten Anwendungsfall an das Tool weitere Anforderungen gestellt werden müssen. Diese können über diese Nummer in einer Anlage vereinbart werden.

Im Falle des Teleservices wird regelmäßig auch eine Auftragsdatenverarbeitung vorliegen. Die dazu nötige Vereinbarung kann im Rahmen der Teleservicevereinbarung getroffen und dann hier verankert werden oder in Nummer 14.6, Datenschutz, Geheimhaltung und Sicherheit, gesondert erfolgen.

Nummer 14.6, Datenschutz, Geheimhaltung und Sicherheit

Hier können Ergänzungen zu den in AGB Ziffer 18, Datenschutz, Geheimhaltung und Sicherheit, getroffenen Regelungen erfolgen. Solange nur die Überlassung neuer Programmstände vereinbart wird, spielen diese Themen in der Regel keine Rolle. Sobald jedoch eine Installation bzw. Störungsbeseitigung vereinbart wird, besteht regelmäßig die Möglichkeit, auf die IT-Systeme beim Auftraggeber zuzugreifen, was dazu führt, dass diese Themen, insbesondere die Frage der Datenverarbeitung im Auftrag relevant werden. In der Regel ist dann hier eine entsprechende „ADV“, d.h. eine Auftragsdatenverarbeitungsvereinbarung einzubeziehen. Im Übrigen wurde mit den Regelungen in den AGB versucht, einfache, nicht sicherheitskritische Fälle abzudecken. Zur Abdeckung erhöhter Anforderungen bedarf es jedoch zusätzlicher Regelungen, die hier vereinbart werden können.

Ergänzende Vertragsbedingungen für die Pflege von Standardsoftware*
– EVB-IT Pflege S-AGB –

1	Gegenstand des Vertrages	2
2	Art und Umfang der Pflegeleistungen	2
3	Störungsklassifizierung	5
4	Service-, Reaktions- und Wiederherstellungszeiten*	5
5	Dokumentation	5
6	Mitteilungspflichten des Auftragnehmers	6
7	Personal des Auftragnehmers, Subunternehmer	6
8	Vergütung	6
9	Verzug	7
10	Mitwirkung des Auftraggebers	8
11	Rechte des Auftraggebers bei Mängeln der Pflegeleistungen	8
12	Schutzrechte Dritter	9
13	Pflichtverletzung bei Dienstleistungen	9
14	Haftungsbeschränkung	10
15	Laufzeit und Kündigung	10
16	Änderung der Leistung nach Vertragsschluss	10
17	Haftpflichtversicherung	10
18	Datenschutz, Geheimhaltung und Sicherheit	11
19	Zurückbehaltungsrechte	11
20	Textform	11
21	Anwendbares Recht	12

Ergänzende Vertragsbedingungen für die Pflege von Standardsoftware*

– EVB-IT Pflege S-AGB –

1 Gegenstand des Vertrages

- 1.1 Gegenstand des Vertrages sind die dort vereinbarten Pflegeleistungen des Auftragnehmers für die vereinbarte Standardsoftware*.
- 1.2 Die Pflegeleistungen Störungsbeseitigung und Installation neuer Programmstände* sind Werkleistungen.
- 1.3 Soweit nicht anders vereinbart, erbringt der Auftragnehmer die Pflegeleistungen zu dem bei Leistungserbringung aktuellen Stand der Technik.
- 1.4 Der Auftragnehmer ist zur Erbringung der vereinbarten Pflegeleistungen mit Hilfe von automatisierten Verfahren nur dann berechtigt, wenn er im Angebot das zu verwendende Produkt benennt und gleichzeitig den Tatsachen entsprechend gewährleistet, dass dieses Produkt keine Kommunikationsfunktionen zu Dritten und keine andere den Interessen des Auftraggebers zuwiderlaufende Funktionalität aufweist. Insbesondere darf das Produkt keine Funktionalitäten zum Ausspähen von Daten enthalten, keine Informationen über die IT-Systeme, deren Daten, deren Lizenzierung oder das Benutzerverhalten an Dritte übermitteln, zu anderen Zwecken als für die Erbringung der Pflegeleistungen oder derart speichern, dass Dritte darauf Zugriff nehmen könnten. Die Auswechslung bzw. der Einsatz eines neuen Releases* des Produkts bedarf der ausdrücklichen Einwilligung des Auftraggebers im Einzelfall. Der Auftraggeber wird einwilligen, wenn der Auftragnehmer in Bezug auf das neu einzusetzende Produkt die oben genannte Gewährleistung übernommen hat. Liegen zureichende tatsächliche Anhaltspunkte dafür vor, dass das Produkt den vorgenannten Anforderungen nicht entspricht und kann der Auftragnehmer diese nicht ausräumen, kann der Auftraggeber den Einsatz des Produktes untersagen.
- 1.5 Der Auftragnehmer überlässt die im Rahmen des Vertrages zu überlassenden neuen Programmstände* frei von Schaden stiftender Software*. Dies ist mit aktueller Scan-Software zu einem angemessenen Zeitpunkt vor der Lieferung zu prüfen. Der Auftragnehmer erklärt jeweils, dass die Prüfung keinen Hinweis auf Schaden stiftende Software* ergeben hat. Diese Regelung gilt für jede, auch die vorläufige und Vorabüberlassung, z.B. zu Testzwecken.
Der Auftragnehmer gewährleistet darüber hinaus, dass die von ihm zu liefernden neuen Programmstände* frei von Funktionen sind, die die Integrität, Vertraulichkeit und Verfügbarkeit der Standardsoftware*, anderer Soft- und/oder Hardware oder von Daten gefährden und den Vertraulichkeits- oder Sicherheitsinteressen des Auftraggebers zuwiderlaufen durch
- Funktionen zum unerwünschten Absetzen/Ausleiten von Daten,
 - Funktionen zur unerwünschten Veränderung/Manipulation von Daten oder der Ablauflogik oder
 - Funktionen zum unerwünschten Einleiten von Daten oder unerwünschte Funktionserweiterungen.
- Unerwünscht ist eine mögliche Aktivität einer Funktion, wenn die Aktivität so weder vom Auftraggeber in seiner Leistungsbeschreibung gefordert, noch vom Auftragnehmer unter konkreter Beschreibung der Aktivität und ihrer Funktionsweise angeboten, noch im Einzelfall vom Auftraggeber ausdrücklich autorisiert („opt-in“) wurde.
- 1.6 Soweit nicht anders vereinbart, ist der Auftragnehmer nicht verpflichtet, Pflegeleistungen für Programmstände* zu erbringen, soweit diese vom Herstellersupport abhängen und der Hersteller diesen Support nicht mehr allgemein anbietet.

2 Art und Umfang der Pflegeleistungen**2.1 Überlassung neuer Programmstände***

- 2.1.1 Soweit die Überlassung neuer Programmstände* vereinbart ist, erfolgt diese jeweils unverzüglich, nachdem der Programmstand* verfügbar ist. Diese Verpflichtung bezieht sich auf sämtliche neuen Programmstände*, soweit nichts anderes vereinbart ist.
- 2.1.2 Soweit vereinbart, ist der Auftragnehmer verpflichtet, nach Maßgabe der im Vertrag vereinbarten Bedingungen Programmstände* zur Umsetzung von Änderungen solcher Rechtsvorschriften und

Die mit * gekennzeichneten Begriffe sind am Ende der EVB-IT Pflege S-AGB definiert.
Version 2.0 vom 16.07.2015

**Ziffer 1, Gegenstand des Vertrages**

Gegenstand des Vertrages ist reine Pflege von Standardsoftware. Sollen weitere Leistungen vereinbart werden, wie z.B. auch die Betreuung der Hardware, auf der die Standardsoftware installiert ist, sollen die EVB-IT Service Anwendungen finden (siehe zur Anwendung die EVB-IT/BVB Entscheidungshilfe).

Ziffer 1.2, Werkleistung

Nach der Störungsbeseitigung und Installationen durch den Auftragnehmer muss die Software ordnungsgemäß funktionieren. Diese Leistungen stellen daher eine Werkleistung dar, deren Mangelhaftigkeit Gewährleistungsansprüche gemäß Ziffer 11 der AGB (siehe Ziffer 11, Rechte des Auftraggebers bei Mängeln der Pflegeleistungen) begründet. Die Lieferung von neuen Programmständen ist als kaufvertragliche Leistung zu qualifizieren. Mängel in den neuen Programmständen begründen daher ebenfalls Gewährleistungsansprüche nach Ziffer 11. Leistungen wie z.B. die Hotline sind in der Regel als Dienstleistungen zu qualifizieren. Werden hier Pflichten verletzt, gilt Ziffer 13, Pflichtverletzung bei Dienstleistungen.

Ziffer 1.3, Qualitätsmaßstab für Pflegeleistungen

Unter Stand der Technik werden die technischen Möglichkeiten zusammengefasst, die zum aktuellen Zeitpunkt gewährleistet sind und die sich ihrerseits auf wissenschaftliche und technische Erkenntnisse stützen. Durch die Klausel „aktueller Stand der Technik“ in den AGB soll sichergestellt werden, dass die jeweils zu erbringende Pflegeleistung dem dann aktuellen Stand der Technik genügt.

Ziffer 1.4, Anforderungen an automatisierte Tools

Diese Regelung soll dafür sorgen, dass der Auftragnehmer bei der Erbringung von Pflegeleistungen nur solche Software oder sonstige Tools einsetzt, bei denen sichergestellt ist, dass diese tatsächlich nur die Pflegeleistungen unterstützen und keine unerwünschten Nebenfunktionen aufweisen. Die Erwähnung von Kommunikationsfunktionen zu Dritten erfolgt insoweit nur beispielhaft. Dabei ist zu beachten, dass Dritte im Sinne dieser Regelung aber keine Unternehmen sind, die der Auftragnehmer berechtigter Weise als Subunternehmer einsetzt. Das ist insbesondere dann wichtig, wenn der Hersteller der Software als Subunternehmer fungiert.

Ziffer 1.5, Regelungen zur technischen IT-Sicherheit (siehe Handreichung)

Siehe hierzu die „Handreichung zur sog. ‚technischen no-spy-Klausel‘ in bestimmten EVB-IT Verträgen“ v. 17.03.2016.

Ziffer 1.6, Auswirkungen des Entfalls des Herstellersupports

Hier wird ein Fall der in der Regel unverschuldeten Unmöglichkeit geregelt. Der Auftragnehmer hat faktisch oft keine Möglichkeit eine geschuldete Pflegeleistung für eine Standardsoftware zu erbringen, wenn der Hersteller für diese keinen Support mehr anbietet. Dies ist relevant für die Leistungen gemäß Ziffern 2.1.3 (Rechte an neuen Programmständen) und 2.2.1 (Übernahme neuer Programmstände).

Der Auftragnehmer wird in diesem Fall von der Verpflichtung zur Leistung insoweit frei. Das bedeutet aber auch, dass, soweit für die Leistungserbringung eine Pauschalvergütung vereinbart ist, diese angemessen zu reduzieren ist.

Ergänzende Vertragsbedingungen für die Pflege von Standardsoftware*

– EVB-IT Pflege S-AGB –

1 Gegenstand des Vertrages

- 1.1 Gegenstand des Vertrages sind die dort vereinbarten Pflegeleistungen des Auftragnehmers für die vereinbarte Standardsoftware*.
- 1.2 Die Pflegeleistungen Störungsbeseitigung und Installation neuer Programmstände* sind Werkleistungen.
- 1.3 Soweit nicht anders vereinbart, erbringt der Auftragnehmer die Pflegeleistungen zu dem bei Leistungserbringung aktuellen Stand der Technik.
- 1.4 Der Auftragnehmer ist zur Erbringung der vereinbarten Pflegeleistungen mit Hilfe von automatisierten Verfahren nur dann berechtigt, wenn er im Angebot das zu verwendende Produkt benennt und gleichzeitig den Tatsachen entsprechend gewährleistet, dass dieses Produkt keine Kommunikationsfunktionen zu Dritten und keine andere den Interessen des Auftraggebers zuwiderlaufende Funktionalität aufweist. Insbesondere darf das Produkt keine Funktionalitäten zum Ausspähen von Daten enthalten, keine Informationen über die IT-Systeme, deren Daten, deren Lizenzierung oder das Benutzerverhalten an Dritte übermitteln, zu anderen Zwecken als für die Erbringung der Pflegeleistungen oder derauf speichern, dass Dritte darauf Zugriff nehmen könnten. Die Auswechslung bzw. der Einsatz eines neuen Releases* des Produkts bedarf der ausdrücklichen Einwilligung des Auftraggebers im Einzelfall. Der Auftraggeber wird einwilligen, wenn der Auftragnehmer in Bezug auf das neu einzusetzende Produkt die oben genannte Gewährleistung übernommen hat. Liegen zureichende tatsächliche Anhaltspunkte dafür vor, dass das Produkt den vorgenannten Anforderungen nicht entspricht und kann der Auftragnehmer diese nicht ausräumen, kann der Auftraggeber den Einsatz des Produktes untersagen.
- 1.5 Der Auftragnehmer überlässt die im Rahmen des Vertrages zu überlassenden neuen Programmstände* frei von Schaden stiftender Software*. Dies ist mit aktueller Scan-Software zu einem angemessenen Zeitpunkt vor der Lieferung zu prüfen. Der Auftragnehmer erklärt jeweils, dass die Prüfung keinen Hinweis auf Schaden stiftende Software* ergeben hat. Diese Regelung gilt für jede, auch die vorläufige und Vorabüberlassung, z.B. zu Testzwecken. Der Auftragnehmer gewährleistet darüber hinaus, dass die von ihm zu liefernden neuen Programmstände* frei von Funktionen sind, die die Integrität, Vertraulichkeit und Verfügbarkeit der Standardsoftware*, anderer Soft- und/oder Hardware oder von Daten gefährden und den Vertraulichkeits- oder Sicherheitsinteressen des Auftraggebers zuwiderlaufen durch
- Funktionen zum unerwünschten Absetzen/Ausleiten von Daten,
 - Funktionen zur unerwünschten Veränderung/Manipulation von Daten oder der Ablauflogik oder
 - Funktionen zum unerwünschten Einleiten von Daten oder unerwünschte Funktionserweiterungen.
- Unerwünscht ist eine mögliche Aktivität einer Funktion, wenn die Aktivität so weder vom Auftraggeber in seiner Leistungsbeschreibung gefordert, noch vom Auftragnehmer unter konkreter Beschreibung der Aktivität und ihrer Funktionsweise angeboten, noch im Einzelfall vom Auftraggeber ausdrücklich autorisiert („opt-in“) wurde.
- 1.6 Soweit nicht anders vereinbart, ist der Auftragnehmer nicht verpflichtet, Pflegeleistungen für Programmstände* zu erbringen, soweit diese vom Herstellersupport abhängen und der Hersteller diesen Support nicht mehr allgemein anbietet.

2 Art und Umfang der Pflegeleistungen**2.1 Überlassung neuer Programmstände***

- 2.1.1 Soweit die Überlassung neuer Programmstände* vereinbart ist, erfolgt diese jeweils unverzüglich, nachdem der Programmstand* verfügbar ist. Diese Verpflichtung bezieht sich auf sämtliche neuen Programmstände*, soweit nichts anderes vereinbart ist.
- 2.1.2 Soweit vereinbart, ist der Auftragnehmer verpflichtet, nach Maßgabe der im Vertrag vereinbarten Bedingungen Programmstände* zur Umsetzung von Änderungen solcher Rechtsvorschriften und

Die mit * gekennzeichneten Begriffe sind am Ende der EVB-IT Pflege S-AGB definiert.
Version 2.0 vom 16.07.2015

**Ziffer 2 Art und Umfang der Pflegeleistungen****Ziffer 2.1, Überlassung neuer Programmstände****Ziffer 2.1.1, Überlassung verfügbarer neuer Programmstände**

Es kann die Lieferung von verfügbaren neuen Programmständen für die Standardsoftware vereinbart werden. Die entsprechenden Vereinbarungsmöglichkeiten, z.B. welche Arten von Programmständen zu überlassen sind, ergeben sich aus dem Vertrag (siehe dazu Nummer 7.1, Überlassung neuer Programmstände). Der Begriff Programmstand ist gemäß Definition in den AGB der Oberbegriff für Patches, Updates, Upgrades und neue Versionen. Hier sind auch die einzelnen Arten von Programmständen definiert. Der Auftraggeber gibt also in seinen AGB vor, wie die einzelnen Arten von Programmständen voneinander zu unterscheiden ist. Durch diese Definitionen und die Eintragungen im Vertrag legt der Auftraggeber unabhängig von der Bezeichnung des Softwareherstellers fest, auf welche Korrekturen bzw. Weiterentwicklungen der Standardsoftware er im Rahmen der Pflege Anspruch hat.

Ziffer 2.1.2, Recht auf bestimmte neue Programmstände bei relevanten Änderungen

Im Vertrag kann unter Nummer 7.1, Spalte 3d (siehe dazu Nummer 7.1, Überlassung neuer Programmstände) zudem vereinbart werden, dass in bestimmten Fällen vom Auftragnehmer neue Programmstände zu überlassen sind, z.B. bei Änderung von Gesetzen oder Verwaltungsvorschriften. Es ist jedoch sorgfältig zu prüfen, ob die infrage kommenden Bieter eine solche Leistung auch anbieten können. In Betracht kommen hier in der Regel nur Anbieter von Spezialsoftware, z.B. im Meldewesen oder in ähnlichen Bereichen. Hier werden die Anbieter ggf. ohnehin gesetzlichen Änderungen umsetzen, wenn sie am Markt bestehen wollen. Gerade bei Software mit allgemeinem Charakter, z.B. bei einer Office Software wird eine solche Regelung hingegen kaum sinnvoll bzw. durchsetzbar sein. Treten Änderungen sehr kurzfristig in Kraft, kann es dazu kommen, dass der neue Programmstand nicht rechtzeitig fertiggestellt werden kann. Dann hat die Herstellung in angemessener Frist zu erfolgen. Das bedeutet aber nicht, dass notwendige Qualitätssicherungsmaßnahmen im Entwicklungsprozess außer Acht gelesen werden dürfen bzw. sollen. Vielmehr ist dies bei der Bestimmung der Angemessenheit der Frist zu berücksichtigen.

technischer Normen zu überlassen, die für die Nutzbarkeit der Standardsoftware* für den bestimmungsgemäßen Gebrauch erheblich sind. Im Vertrag können darüber hinaus weitere Fälle vereinbart werden, in denen Programmstände* zu überlassen sind. Hierzu können z.B. Anpassungen an geänderte Verwaltungsvorschriften, Tarife oder Schnittstellenanpassungen gehören. Sind derartige Programmstände* nicht verfügbar, hat der Auftragnehmer diese zu erstellen bzw. erstellen zu lassen.

Der Auftragnehmer überlässt dem Auftraggeber die geschuldeten Programmstände* rechtzeitig vor dem Inkrafttreten der jeweiligen Vorschrift oder Norm bzw. dem Zeitpunkt der vorgesehenen Änderung bzw. Anpassung. Erfolgt die Überlassung nicht spätestens zu diesen Terminen, ist der Auftragnehmer unbeschadet davon verpflichtet, dem Auftraggeber eine Übergangslösung bereitzustellen. Soweit ihm die Überlassung des Programmstandes* bzw. die Bereitstellung der Übergangslösung zu diesen Terminen zeitlich nicht zumutbar ist, haben sie innerhalb einer angemessenen Frist zu erfolgen.

- 2.1.3 An neuen Programmständen* räumt der Auftragnehmer dem Auftraggeber stets die Rechte ein, die für die vorherige Fassung der Standardsoftware* bzw. den vorherigen Programmstand* bestehen.

Der Auftraggeber ist berechtigt, von neuen Programmständen* eine Kopie zu Sicherungszwecken herzustellen. Ist der Auftragnehmer nicht in der Lage, dem Auftraggeber an einem neuen, von ihm zu überlassenen Programmstand* der Standardsoftware* die Rechte zu verschaffen, die der Auftraggeber an dem vorherigen Programmstand* hat, z.B. weil der Hersteller der Standardsoftware* diese nur zu geänderten Nutzungsbedingungen anbietet, ist er verpflichtet, dem Auftraggeber vor der Überlassung die Nutzungsrechtseinschränkungen gegenüber dem vorherigen Programmstand* im Detail aufzuzeigen und die Konsequenzen für den praktischen Einsatz beim Auftraggeber zu erläutern, soweit wie der Auftragnehmer Kenntnis über die Systemumgebung des Auftraggebers erhält, in der die Standardsoftware* eingesetzt wird. Dies gilt entsprechend, wenn der neue Programmstand* gegenüber dem vorherigen Programmstand* Funktionseinschränkungen aufweist. Soweit technisch möglich und dem Auftragnehmer zumutbar, wird dieser dem Auftraggeber eine Ersatzlösung vorschlagen und vor weiteren diesbezüglichen Maßnahmen dessen Entscheidung abwarten. Weitere Ansprüche und Rechte des Auftraggebers bleiben unberührt.

Die der Softwareverteilung zur bestimmungsgemäßen Nutzung oder der ordnungsgemäßen Datensicherung* dienenden Vervielfältigungen sind Teil des bestimmungsgemäßen Gebrauchs. Wird ein neuer Programmstand* überlassen, ist der Auftraggeber berechtigt, anstelle des neuen Programmstandes* weiterhin auch die vorherigen Programmstände* in dem dafür vereinbarten Umfang zu nutzen, soweit nichts anderes vereinbart ist. Eine Parallelnutzung neuer und alter Programmstände* ist jedoch nur insoweit zulässig, als dadurch insgesamt keine Überschreitung der Grenzen der vereinbarten Nutzungsrechte eintritt. Soweit der Auftragnehmer zur Überlassung eines neuen Programmstandes* verpflichtet ist, ist diese Verpflichtung mit der Überlassung auch dann erfüllt, wenn der Auftraggeber den neuen Programmstand* nicht nutzt.

Unterliegen die neuen Programmstände* Exportkontrollvorschriften, weist der Auftragnehmer im Vertrag darauf hin.

- 2.1.4 Soweit der Auftragnehmer zur Installation neuer Programmstände* verpflichtet ist, hat er dem Auftraggeber zuvor die Gelegenheit zu geben zu verlangen, dass der Auftragnehmer diese Programmstände*

- nicht unverzüglich, sondern zu einem späteren, zwischen den Parteien abgestimmten Zeitpunkt innerhalb der Laufzeit des Vertrages oder
- nur unter Beachtung zumutbarer Auflagen des Auftraggebers (z.B. unter Beachtung von Sicherheitsvorschriften)

installiert.

- 2.2 Störungsbeseitigung

Ist Störungsbeseitigung vereinbart, trifft der Auftragnehmer die dafür notwendigen Maßnahmen. Insbesondere ist der Auftragnehmer verpflichtet, einen die Störung* beseitigenden Programmstand* bereitzustellen. Ist ein die Störung* beseitigender Programmstand* nicht verfügbar, hat der

Ziffer 2.1.3, Nutzungsrechte an neuen Programmständen, Exportvorschriften

Hier ist geregelt, dass der Auftraggeber an neuen Programmständen der Standardsoftware mindestens die gleichen Rechte erwirbt, wie an der vorherigen Fassung (d.h. der Auftragnehmer muss die gleichen oder mehr Rechte, jedoch nicht weniger als an der vorherigen Fassung einräumen). Das ist nicht selbstverständlich. Die Praxis großer Softwarehäuser ist, an neuen Programmständen andere, teils geringere Nutzungsrechte einzuräumen. Daher ist besondere Vorsicht geboten, wenn diese Regelung geändert werden soll. Ziffer 2.1.3 regelt aber auch den Fall, dass der Auftragnehmer ausnahmsweise dennoch nicht in der Lage ist, an einem neuen Programmstand ebensolche Rechte einzuräumen.

Der Auftragnehmer weist in Nummer 7.1 Spalte 3e des Vertrages auf das Bestehen von Exportkontrollvorschriften hin. Ob diese tatsächlich durch den Auftraggeber zu beachten sind, ergibt sich aber aus der für ihn geltenden Rechtsordnung.

Ziffer 2.1.3 Abs. 2 Satz. 2, Parallele Nutzung unterschiedlicher Versionen

Während viele Pflegeverträge vorsehen, dass nach einem Einsatz eines neuen Programmstandes die älteren Programmstände nicht mehr, insbesondere nicht parallel genutzt werden dürfen, ist dies aufgrund dieser Ziffer möglich. Das ist insbesondere dann wichtig, wenn an einzelnen Arbeitsplätzen ein neuer Programmstand nicht eingesetzt werden kann, z.B. wegen seiner hohen Systemanforderungen. Die Regelung ist so gefasst, dass es dadurch nicht zu einer lizenzrechtlichen Benachteiligung des Auftragnehmers kommt, denn es wurde klargestellt, dass der Nutzungsumfang, z.B. die Anzahl der Arbeitsplätze oder Anzahl der Named User, dadurch insgesamt nicht erweitert wird. Allerdings kann die Pflege für unterschiedliche Programmstände zusätzliche Kosten beim Auftragnehmer verursachen, die dieser ggf. weitergibt.

Ziffer 2.1.4, Installation der neuen Programmstände

Grundsätzlich gilt, dass der Auftraggeber für die Installation der neuen Programmstände selbst verantwortlich ist. Es kann aber auch in Nummer 7.1 Spalte 4 vereinbart werden, dass der Auftragnehmer die Installation vornimmt. In diesem Fall ist die Installation durch den Auftragnehmer mit dem Auftraggeber abzustimmen ist, insbesondere auch unter Beachtung von Sicherheitsvorschriften. Zudem hat der Auftragnehmer den Auftraggeber ausdrücklich auf etwaige mit der Installation und dem Einsatz der neuen Programmstände verbundene Risiken hinzuweisen.

Ziffer 2.2, Störungsbeseitigung

Diese Ziffer eröffnet die Möglichkeit, den Auftragnehmer zu verpflichten, Störungen in der Standardsoftware zu beseitigen. Es kann im Vertrag (dort unter Nummer 7.2.3, Reaktions- und Wiederherstellungszeiten*) vereinbart werden, dass mit der Beseitigung von Störungen innerhalb der in Nummer 7.2.3 geregelten Reaktionszeiten zu beginnen ist und diese innerhalb der ggf. dort auch bestimmten Wiederherstellungszeiten zu beseitigen sind. Störungen der Standardsoftware werden in der Regel durch einen neuen Programmstand beseitigt. Hierzu ist der Auftragnehmer aber zuweilen nicht in der Lage, weil der Hersteller der Standardsoftware einen solchen Programmstand nicht zur Verfügung stellt. Die AGB begrenzen daher die Verpflichtung des Auftragnehmers zur Störungsbeseitigung in diesen Fällen auf für ihn zumutbare Maßnahmen, z.B. auf die Pflicht, ggf. eine Umgehungslösung zur Verfügung zu stellen. Weitergehende Verpflichtungen des Auftragnehmers zur Störungsbeseitigung, wie der Eingriff in den Quellcode oder Objektcode zur Erstellung der Umgehungslösung können im Vertrag in Nummer 7.2.1 über das zweite Ankreuzfeld vereinbart werden (siehe hierzu die Ausführungen in den Hinweisen oben zu Nummer 7.2.1 Leistungsumfang).

Auftragnehmer zunächst eine Umgehungslösung* zur Verfügung zu stellen und sich beim Hersteller der Standardsoftware* für die baldmögliche Überlassung eines die Störung* beseitigenden Programmstandes* einzusetzen. Auf Verlangen des Auftraggebers wird der Auftragnehmer hierüber Auskunft erteilen.

Im Rahmen der Pflicht zur Bereitstellung einer Umgehungslösung* kann der Auftraggeber in der Regel keinen Eingriff in den Objekt- oder Quellcode* der Standardsoftware* verlangen.

- 2.2.1 Soweit nichts anderes vereinbart ist, ist ein neuer Programmstand* vom Auftraggeber zu übernehmen, wenn er der Beseitigung von Störungen* dient. Zur Übernahme eines neuen Programmstandes* ist der Auftraggeber nicht verpflichtet, wenn ihm dies nicht zuzumuten ist, weil der neue Programmstand* wesentlich von der vereinbarten Ausführung abweicht.

Übernimmt der Auftraggeber einen neuen Programmstand* aus diesem Grunde nicht, wird der Auftragnehmer auf Wunsch des Auftraggebers eine andere Lösung vorschlagen, sofern eine solche möglich und zumutbar ist.

Übernimmt der Auftraggeber einen neuen Programmstand*, gilt Folgendes:

- Enthält der neue Programmstand* mehr Funktionalität als der im Vertrag aufgeführte Programmstand* (Mehrleistung), ist der Auftraggeber zur Zahlung einer Mehrvergütung nur verpflichtet, wenn er diese Mehrleistung nutzen will. Dazu zählt auch der Fall, dass er die Mehrleistung nutzt, obwohl er den neuen Programmstand* auch ohne die Mehrleistung vertragsgemäß nutzen könnte, nicht jedoch der Fall, dass er die bisherige Funktionalität nur zusammen mit der Mehrleistung nutzen kann. Eine Mehrvergütung entfällt, soweit die Überlassung des neuen Programmstandes* bereits Gegenstand der Leistungsverpflichtung gemäß Ziffer 2.1 ist.
- Entstehen ihm durch die Nutzung des neuen Programmstandes* höhere Kosten als zuvor, gehen diese zu Lasten des Auftragnehmers. Dies gilt nicht, soweit diese höheren Kosten darauf zurückzuführen sind, dass der Auftraggeber vorhandene Mehrleistungen nutzen will. Satz 2 des ersten Aufzählungspunktes dieser Ziffer 2.2.1 gilt entsprechend.

Tritt die gleiche Störung* nach Abschluss der Pflegeleistung wieder auf und beruht die Störung* auf der gleichen Ursache, gilt sie als nicht beseitigt. Hat der Auftraggeber die Störung* vorsätzlich oder grob fahrlässig verursacht und ist eine Pauschalvergütung für die Pflege vereinbart, kann der Auftragnehmer vom Auftraggeber eine angemessene Vergütung für die Störungsbeseitigung verlangen.

2.3 Hotline

- 2.3.1 Ist eine Hotline vereinbart und finden sich keine abweichenden Regelungen dazu im Vertrag, nimmt der Auftragnehmer telefonische Störungsmeldungen, soweit eine Störungsbeseitigung vereinbart ist und, soweit vereinbart, Fragen zur Nutzung der Standardsoftware* auf. Der Auftragnehmer wird, soweit möglich, die gemeldete Störung* durch telefonische Anleitung oder, soweit vereinbart, durch Teleservice* noch während des Telefonats beseitigen und, wenn vereinbart, Fragen zur Nutzung der Standardsoftware* beantworten. Ist dies in zumutbarer Zeit nicht gelungen, ist der Auftragnehmer verpflichtet,

- die Fragen zur Nutzung anderweitig zu klären und die Antworten telefonisch oder per E-Mail zu übermitteln bzw.
- die Störungsmeldung zur Störungsbeseitigung innerhalb seiner Supportorganisation weiterzuleiten. Ist keine Störungsbeseitigung gemäß Ziffer 2.2 vereinbart, unterbreitet der Auftragnehmer dem Auftraggeber ein Angebot zur Störungsbeseitigung auf der Grundlage der vereinbarten Vergütung oder, wenn eine solche nicht vereinbart ist, zu angemessenen Bedingungen.

Ist die Nutzung eines Ticketsystems* vereinbart, ist der Auftragnehmer verpflichtet, die Störungsmeldung nebst erläuternden Informationen in dieses einzustellen. Dies gilt unabhängig davon, ob die Störungsmeldung bereits im Telefonat erledigt wurde oder nicht.

Ziffer 2.2.1, Pflicht zur Übernahme eines neuen Programmstandes

Wenn der Auftragnehmer die Störung durch Überlassung eines neuen Programmstandes beseitigen möchte, kann er vom Auftraggeber grundsätzlich verlangen, dass dieser den neuen Programmstand auch übernimmt. Diese Verpflichtung kann jedoch im Vertrag (dort Nummer 7.2.1 Leistungsumfang) abbedungen werden. Selbst wenn dies nicht geschehen ist, ist der Auftraggeber dann nicht verpflichtet, einen neuen Programmstand zu übernehmen, wenn er von der vereinbarten Ausführung wesentlich abweicht, z.B. weil er weniger Funktionen als der ursprünglich vereinbarte Programmstand aufweist. In diesem Fall ist dem Auftraggeber die Übernahme eines neuen Programmstandes nicht zuzumuten.

Die Ziffer 2.2.1 trifft auch Regelungen für den Fall, dass die Übernahme zwar zumutbar ist, aber der neue Programmstand mehr Funktionalität enthält oder sein Einsatz höhere Kosten verursacht. Der Auftragnehmer hat nur dann einen Anspruch auf eine Mehrvergütung für eine neue Funktionalität, wenn der Auftraggeber die neue Funktionalität nutzen will, ohne hierzu gezwungen zu sein und die Höhe der Mehrvergütung angemessen ist. Dies muss der Auftragnehmer nachweisen. Verursacht der Einsatz des neuen Programmstandes höhere Kosten, z. B. Lizenzkosten, Schulungskosten, Administrationskosten etc., sind diese durch den Auftragnehmer zu tragen, soweit sich diese höheren Kosten nicht erst dadurch ergeben, dass der Auftraggeber eine im neuen Programmstand enthaltene zusätzliche Funktionalität nutzen will. Zu ersetzende höhere Kosten sind grundsätzlich auch notwendige Hardwarekäufe, die erforderlich werden, weil der neue Programmstand bei gleichbleibendem Nutzungsumfang auf der alten Hardware nicht läuft. Dies gilt aber insbesondere nicht, wenn die bisherige Hardware, weil veraltet, ohnehin demnächst hätte ausgetauscht werden müssen. Faktisch bedeutet diese Regelung, dass der Auftraggeber nur die Kosten zu tragen hat, die entstehen, weil er eine bestimmte Mehrleistung nutzen will. Alle übrigen Kosten trägt der Auftragnehmer.

Auftragnehmer zunächst eine Umgehungslösung* zur Verfügung zu stellen und sich beim Hersteller der Standardsoftware* für die baldmögliche Überlassung eines die Störung* beseitigenden Programmstandes* einzusetzen. Auf Verlangen des Auftraggebers wird der Auftragnehmer hierüber Auskunft erteilen.

Im Rahmen der Pflicht zur Bereitstellung einer Umgehungslösung* kann der Auftraggeber in der Regel keinen Eingriff in den Objekt- oder Quellcode* der Standardsoftware* verlangen.

- 2.2.1 Soweit nichts anderes vereinbart ist, ist ein neuer Programmstand* vom Auftraggeber zu übernehmen, wenn er der Beseitigung von Störungen* dient. Zur Übernahme eines neuen Programmstandes* ist der Auftraggeber nicht verpflichtet, wenn ihm dies nicht zuzumuten ist, weil der neue Programmstand* wesentlich von der vereinbarten Ausführung abweicht.

Übernimmt der Auftraggeber einen neuen Programmstand* aus diesem Grunde nicht, wird der Auftragnehmer auf Wunsch des Auftraggebers eine andere Lösung vorschlagen, sofern eine solche möglich und zumutbar ist.

Übernimmt der Auftraggeber einen neuen Programmstand*, gilt Folgendes:

- Enthält der neue Programmstand* mehr Funktionalität als der im Vertrag aufgeführte Programmstand* (Mehrleistung), ist der Auftraggeber zur Zahlung einer Mehrvergütung nur verpflichtet, wenn er diese Mehrleistung nutzen will. Dazu zählt auch der Fall, dass er die Mehrleistung nutzt, obwohl er den neuen Programmstand* auch ohne die Mehrleistung vertragsgemäß nutzen könnte, nicht jedoch der Fall, dass er die bisherige Funktionalität nur zusammen mit der Mehrleistung nutzen kann. Eine Mehrvergütung entfällt, soweit die Überlassung des neuen Programmstandes* bereits Gegenstand der Leistungsverpflichtung gemäß Ziffer 2.1 ist.
- Entstehen ihm durch die Nutzung des neuen Programmstandes* höhere Kosten als zuvor, gehen diese zu Lasten des Auftragnehmers. Dies gilt nicht, soweit diese höheren Kosten darauf zurückzuführen sind, dass der Auftraggeber vorhandene Mehrleistungen nutzen will. Satz 2 des ersten Aufzählungspunktes dieser Ziffer 2.2.1 gilt entsprechend.

Tritt die gleiche Störung* nach Abschluss der Pflegeleistung wieder auf und beruht die Störung* auf der gleichen Ursache, gilt sie als nicht beseitigt. Hat der Auftraggeber die Störung* vorsätzlich oder grob fahrlässig verursacht und ist eine Pauschalvergütung für die Pflege vereinbart, kann der Auftragnehmer vom Auftraggeber eine angemessene Vergütung für die Störungsbeseitigung verlangen.

2.3 Hotline

- 2.3.1 Ist eine Hotline vereinbart und finden sich keine abweichenden Regelungen dazu im Vertrag, nimmt der Auftragnehmer telefonische Störungsmeldungen, soweit eine Störungsbeseitigung vereinbart ist und, soweit vereinbart, Fragen zur Nutzung der Standardsoftware* auf. Der Auftragnehmer wird, soweit möglich, die gemeldete Störung* durch telefonische Anleitung oder, soweit vereinbart, durch Teleservice* noch während des Telefonats beseitigen und, wenn vereinbart, Fragen zur Nutzung der Standardsoftware* beantworten. Ist dies in zumutbarer Zeit nicht gelungen, ist der Auftragnehmer verpflichtet,

- die Fragen zur Nutzung anderweitig zu klären und die Antworten telefonisch oder per E-Mail zu übermitteln bzw.
- die Störungsmeldung zur Störungsbeseitigung innerhalb seiner Supportorganisation weiterzuleiten. Ist keine Störungsbeseitigung gemäß Ziffer 2.2 vereinbart, unterbreitet der Auftragnehmer dem Auftraggeber ein Angebot zur Störungsbeseitigung auf der Grundlage der vereinbarten Vergütung oder, wenn eine solche nicht vereinbart ist, zu angemessenen Bedingungen.

Ist die Nutzung eines Ticketsystems* vereinbart, ist der Auftragnehmer verpflichtet, die Störungsmeldung nebst erläuternden Informationen in dieses einzustellen. Dies gilt unabhängig davon, ob die Störungsmeldung bereits im Telefonat erledigt wurde oder nicht.

Ziffer 2.3, Hotline

Die AGB enthalten umfangreiche Regelungen zur Hotline und stellen sehr hohe Anforderungen an den Auftragnehmer und seine Serviceabteilung. Dies kann einerseits zu höheren Preisen führen und andererseits auch dazu, dass diese Anforderungen nicht von jedem Auftragnehmer erfüllt werden können. Daher sollte geprüft werden, inwieweit im Vertrag von den Vorgaben der AGB über die Ankreuzfelder in Nummer 7.3.1 abgewichen wird. Diese halten sich eng an den AGB-Text und eröffnen die Möglichkeit, in sehr detaillierter Weise die Standardvorgaben in den AGB entweder zu verschärfen oder abzumindern.

Ein Beispiel für eine Verschärfung ist, dass nicht nur Störungsfragen, sondern auch Anwenderfragen zur Nutzung Software zu beantworten sind. Auch kann die Möglichkeit eingeschränkt werden, automatisierte Sprachdialogsysteme für die Entgegennahme von Störungsmeldungen zu nutzen. Diese stellen oftmals ein Ärgernis für den Nutzer dar, da sie den Anrufer erst über lange Auswahlalternativen zu einem kompetenten Ansprechpartner führen. Dies kostet Zeit und schmälert den Wert der Hotline. Die AGB lassen nur eine Entgegennahme und eine erste Zuordnung von Anrufen über ein solches System zu. Im Vertrag kann die Nutzung dieser Systeme völlig ausgeschlossen werden oder weiter als in den AGB geregelt eingeschränkt werden. Es kann aber auch ein erweiterter Einsatz zugelassen werden. Dies wird bei manchen Anbietern kaum vermeidbar sein.

Beispiele für eine Minderung der Verpflichtungen sind: Die AGB legen fest, dass jeder geschulte Nutzer beim Auftraggeber zur Nutzung der Hotline berechtigt ist. Das ist insbesondere bei großen Auftraggebern kaum finanzierbar und auch nicht sinnvoll. Im Vertrag kann daher in solchen Fällen geregelt werden, welcher Personenkreis beim Auftraggeber zur Nutzung der Hotline berechtigt sein soll. Die AGB fordern weiter, dass das Personal des Auftragnehmers deutschsprachig zu sein hat und so qualifiziert sein muss, dass es zu einer „ersten Klärung“ des Problems des Anrufers in der Lage ist. Gerade die Forderung nach Deutschsprachigkeit ist ein Kostenfaktor, insbesondere wenn die Hotline zu anderen Zeiten als den in Deutschland üblichen Geschäftszeiten besetzt sein soll. Im Vertrag kann daher zugelassen werden, dass die Hotline zu bestimmten Zeiten auch englischsprachig besetzt sein darf.

Die Servicezeiten für die Hotline sind in Nummer 6 des Vertrages geregelt.

- 2.3.2 Soweit nicht anders vereinbart, ist jeder geschulte Nutzer beim Auftraggeber zur Nutzung der Hotline berechtigt.
- 2.3.3 Der Auftragnehmer wird für die Hotline nur Personal einsetzen, das zur Erfassung und ersten Klärung der Störungsmeldung qualifiziert ist. Soweit nicht anders vereinbart, ist die Hotline deutschsprachig zu besetzen.
- 2.3.4 Soweit nicht anders vereinbart, ist die Nutzung von automatisierten Sprachdialogsystemen (Interactive Voice Response Systemen, IVR) nur zur Entgegennahme und einer ersten Zuordnung von Anrufen zulässig.
- 2.3.5 Der Auftragnehmer ist verpflichtet, die Hotline personell und technisch so auszustatten, dass innerhalb der vereinbarten Servicezeiten* ihre ständige Erreichbarkeit gewährleistet ist. Er hat dabei das zu erwartende Aufkommen an Fragen zur Nutzung und Störungsmeldungen zu berücksichtigen und die Möglichkeit paralleler telefonischer Fragen bzw. Störungsmeldungen sicher zu stellen. Kann die Beseitigung einer Störung* bzw. die Beantwortung komplexer Anwenderfragen nicht durchgängig von demselben Mitarbeiter des Auftragnehmers bis zum erfolgreichen Abschluss betreut werden, ist der Vorgang und dessen Bearbeitungsfortschritt so zu protokollieren, dass durch den Mitarbeiterwechsel kein wesentlicher Zeitverlust entsteht.
- 2.3.6 Jede Partei trägt die bei ihr anfallenden Telekommunikationskosten selbst. Der Auftragnehmer ist nicht berechtigt, die Hotline über Mehrwertdienste-, Mobilfunknummern oder Auslandsrufnummern anzubieten.
- 3 Störungsklassifizierung**
- 3.1 Soweit im Vertrag nichts anderes vereinbart ist, wird zwischen folgenden drei Störungsklassen unterschieden:
- 3.1.1 Eine betriebsverhindernde Störung* liegt vor, wenn die Nutzung der Standardsoftware* unmöglich oder schwerwiegend eingeschränkt ist.
- 3.1.2 Eine betriebsbehindernde Störung* liegt vor, wenn die Nutzung der Standardsoftware* erheblich eingeschränkt ist. Eine betriebsbehindernde Störung* liegt auch vor, wenn die leichten Störungen* insgesamt zu einer nicht unerheblichen Einschränkung der Nutzung der Standardsoftware* führen.
- 3.1.3 Eine leichte Störung* liegt vor, wenn die Nutzung der Standardsoftware* ohne oder mit unwesentlichen Einschränkungen möglich ist.
- 4 Service-, Reaktions- und Wiederherstellungszeiten***
- 4.1 Sind keine Servicezeiten* vereinbart, gelten die Zeiträume von Montag bis Freitag von 8:00 Uhr bis 17:00 Uhr (mit Ausnahme der gesetzlichen Feiertage am Erfüllungsort) als Servicezeiten*.
- 4.2 Sind keine Reaktionszeiten* vereinbart, ist mit den Pflegeleistungen unverzüglich nach Zugang der entsprechenden Meldung oder Eintritt des vereinbarten Ereignisses innerhalb der vereinbarten Servicezeiten* zu beginnen. Sind keine Wiederherstellungszeiten* vereinbart, sind die Pflegeleistungen in angemessener Frist abzuschließen.
- 4.3 Hält der Auftragnehmer vereinbarte Reaktions- und/oder Wiederherstellungszeiten* nicht ein, gerät er nach deren Überschreitung auch ohne Mahnung in Verzug, es sei denn, dass er die Fristüberschreitung nicht zu vertreten hat.
- 4.4 Bei werkvertraglichen Pflegeleistungen genügt bei erfolgreicher und fristgemäßer Erledigung zur Fristwahrung eine Wiederherstellungserklärung, z.B. bei Beseitigung einer Störung* die Erklärung der Betriebsbereitschaft.
- 5 Dokumentation**
- Der Auftragnehmer dokumentiert die durchgeführten Pflegeleistungen in angemessener Art und Weise, soweit nicht anders vereinbart, in deutscher Sprache in einem üblichen elektronischen Format und macht sie dem Auftraggeber zugänglich. Zur Dokumentation gehört auch die Führung einer

Ziffer 3, Störungsklassen

Die hier geregelten Störungsklassen entsprechen denen aus den EVB-IT Systemverträgen und dem Servicevertrag. Sie gelten für die Störungsbeseitigung und spielen dort vor allem eine Rolle für die differenzierte Vereinbarung von Reaktions- oder Wiederherstellungszeiten. Bei der Änderung der Störungsklassen ist Vorsicht geboten. Es sollten nach Möglichkeit weder die Anzahl der Störungsklassen, noch deren Bezeichnung geändert werden, weil dies zu Problemen mit der Systematik der AGB und des Vertrages führt. Es spricht jedoch nichts dagegen, die Störungsklassen mit konkreten, auf die zu pflegende Software bezogenen Beispielen zu erläutern. Dies kann die Einordnung praktischer Fälle später deutlich erleichtern und unnötigen Streit vermeiden helfen.

Ziffer 4, Service-, Reaktions- und Wiederherstellungszeiten

Die Servicezeiten für die Störungsbeseitigungsleistungen, Hotline und ggf. weitere Pflegeleistungen, die in einer bestimmten Zeit zu erbringen sind, sind zentral im Vertrag unter Nummer 6 geregelt. Die AGB treffen eine Auffangregelung für den Fall, dass dort keine Servicezeiten vereinbart werden. In Nummer 7.2.3, Reaktions- und Wiederherstellungszeiten* des Vertrages können für die Störungsbeseitigung Reaktionszeiten und Wiederherstellungszeiten vereinbart werden. Eine Reaktionszeit ist in den AGB unter den Begriffsbestimmungen definiert als der Zeitraum, innerhalb dessen der Auftragnehmer mit den Pflegeleistungen zu beginnen hat. Die Wiederherstellungszeit ist dort definiert als der Zeitraum, innerhalb dessen der Auftragnehmer die Pflegeleistungen erfolgreich abzuschließen hat. Reaktions- und Wiederherstellungszeiten laufen nur innerhalb der Servicezeiten.

Übersicht über alle durch den Auftragnehmer überlassenen und ggf. durch ihn installierten Programmstände*. Ebenso überlässt er die Begleitunterlagen (z.B. Lizenzschein, Lizenzkey).

6 Mitteilungspflichten des Auftragnehmers

- 6.1 Auf die mit der Überlassung neuer Programmstände* verbundenen Konsequenzen für den bestimmungsgemäßen Einsatz der Standardsoftware*, hat der Auftragnehmer vor der Überlassung der neuen Programmstände* hinzuweisen. Hierzu zählen auch Änderungen der Nutzbarkeit.
- 6.2 Soweit Störungsbeseitigung, die Installation neuer Programmstände oder eine sonstige Pflegeleistung vereinbart ist, gilt Folgendes:
Der Auftragnehmer wird dem Auftraggeber unverzüglich in Textform mitteilen, wenn eine Vorgabe, oder Forderung des Auftraggebers oder eine sich aus den vertraglichen Pflichten des Auftragnehmers ergebende Handlung in wesentlichem Umfang fehlerhaft, unvollständig, widersprüchlich oder nicht wie vereinbart ausführbar ist, bzw. eine für den Auftraggeber wirtschaftlichere Lösung besteht.
Er wird insbesondere mitteilen, wenn bestehende Nutzungsrechte für die Nutzung neuer Programmstände* nicht ausreichend sind.
- 6.3 Er haftet für die Nichterfüllung dieser Pflichten dann nicht, wenn er diese Umstände anlässlich der Erbringung der Pflegeleistungen nicht hätte erkennen müssen. Sofern mit zumutbarem Aufwand möglich, hat er dem Auftraggeber gleichzeitig die ihm erkennbaren Folgen in Textform mitzuteilen. Der Auftragnehmer ist nicht verpflichtet, Untersuchungen und Prüfungen vorzunehmen, die nicht für die Erbringung der Pflegeleistungen erforderlich sind.

7 Personal des Auftragnehmers, Subunternehmer

- 7.1 Der Auftragnehmer erbringt die Leistung durch Personal, das entsprechend den vertraglichen Vereinbarungen qualifiziert ist. Soweit nichts anderes vereinbart ist, ist der Auftragnehmer verpflichtet, für die Erbringung von ggf. geschuldeten Leistungen vor Ort nur Personal einzusetzen, welches bereit ist, sich aufgrund des Verpflichtungsgesetzes verpflichten zu lassen. Die Kommunikation mit dem Auftraggeber erfolgt in deutscher Sprache, soweit nichts anderes vereinbart ist.
- 7.2 Der Auftragnehmer darf zur Leistungserbringung Subunternehmer nur einsetzen oder eingesetzte Subunternehmer nur auswechseln, wenn der Auftraggeber dem ausdrücklich zustimmt. Die Zustimmung kann nicht aus sachwidrigen Gründen verweigert werden. Die Einarbeitung des neuen Subunternehmers erfolgt auf Kosten des Auftragnehmers. Für die im Angebot des Auftragnehmers benannten Subunternehmer gilt die Zustimmung des Auftraggebers als erteilt.

8 Vergütung

- 8.1 Bei vereinbarten Pauschalen sind Nachforderungen durch den Auftragnehmer ausgeschlossen, soweit die Parteien keine Änderung der Leistungen oder des Preises vereinbaren.
- 8.2 Ist im Vertrag für eine Pflegeleistung Vergütung nach Aufwand vereinbart, gilt Folgendes:
- 8.2.1 Die Vergütung nach Aufwand ist das Entgelt für den Zeitaufwand, soweit nichts anderes vereinbart ist. Reisezeiten, Reisekosten und Nebenkosten* werden entsprechend der vertraglichen Vereinbarung vergütet. Vom Auftraggeber zu vertretende Wartezeiten des Auftragnehmers werden wie Arbeitszeiten vergütet. Der Auftragnehmer muss sich jedoch anrechnen lassen, was er durch die Nichterbringung seiner Leistung erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Dienste erwirbt oder zu erwerben böswillig unterlässt. Die Zahlung einer Vergütung nach Aufwand setzt vom Auftragnehmer unterschriebene Nachweise über die Leistungen und die weiteren geltend gemachten Kosten, z.B. entsprechend Muster 2 - Leistungsnachweis Pflegevertrag - voraus.
- 8.2.2 Ist bei Vergütung nach Aufwand eine Obergrenze vereinbart, ist der Auftragnehmer auch bei Überschreitung dieser Grenze zur vollständigen Erbringung der vereinbarten Leistung verpflichtet. Dies gilt nicht, wenn der Auftragnehmer die Überschreitung nicht zu vertreten hat. Der Auftragnehmer ist jedoch in diesem Fall verpflichtet, die vereinbarte Leistung gegen zusätzliche Vergütung nach Aufwand zu den vereinbarten Sätzen vollständig zu erbringen, sofern der Auftraggeber dies verlangt.

Die mit * gekennzeichneten Begriffe sind am Ende der EVB-IT Pflege S-AGB definiert.
Version 2.0 vom 16.07.2015



Ziffer 6, Mitteilungspflichten des Auftragnehmers

§ 241 Abs. 2 BGB postuliert, dass ein Schuldverhältnis jede Vertragspartei zur Rücksicht auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Teils verpflichten kann. Aus dieser Verpflichtung hat die Rechtsprechung umfangreiche Aufklärungs- und Beratungspflichten entwickelt. Das Ausmaß dieser Pflichten ist abhängig von dem Know-how-Gefälle zwischen den Parteien, dem Vertrauen, dass eine Partei der anderen entgegenbringt und der Abhängigkeit von der pflichtgemäßen Leistungserbringung. Dies gilt insbesondere auch für den Bereich der Erbringung von IT-Leistungen. Schon auf Grund des Gesetzes aber auch auf Grund der umfangreichen Rechtsprechung zu diesem Thema treffen den Auftragnehmer daher regelmäßig in hohem Maße Informations-, Beratungs- und Aufklärungspflichten. Die AGB regeln hier die wichtigsten dieser Pflichten, aber nicht alle. Erfüllt der Auftragnehmer eine Mitteilungspflicht nicht, sieht das Gesetz vor, dass er für jede Art von Verschulden haftet. Ziffer 6.3 privilegiert den Auftragnehmer gegenüber dem Gesetz. Er haftet für die Nichterfüllung dieser Pflichten nur, wenn er die zur Mitteilungspflicht führenden Umstände hätte erkennen müssen. „Erkennen müssen“ bedeutet, dass der Auftragnehmer diese Umstände grob fahrlässig nicht erkannt hat. Er haftet damit nicht für leicht fahrlässige Unkenntnis, also nicht für Umstände, die er aufgrund seiner Sach- und Fachkenntnis zwar hätte „erkennen können“ aber nicht zwingend hätten „erkennen müssen“. Um solche Umstände zu erkennen, muss der Auftragnehmer allerdings keine gesonderten Untersuchungen oder Prüfungen vornehmen, sondern nur solche, die ohnehin für die Erbringung der Pflegeleistungen erforderlich sind. Im Übrigen ist die Haftung des Auftragnehmers insgesamt in Ziffer 14, Haftungsbeschränkung begrenzt.

Ziffer 7 Personal des Auftragnehmers, Subunternehmer

Ziffer 7.1, Qualifikation Personal

Das Personal des Auftragnehmers muss bereits zu Beginn seines Einsatzes für die Erbringung der vereinbarten Leistungen ausreichend qualifiziert sein. Es darf diese Qualifikation daher nicht erst im Verlaufe seiner Tätigkeit –und damit im Zweifel auf Kosten des Auftraggebers –erwerben. Auch muss das Personal bereit sein, sich nach dem Verpflichtungsgesetz verpflichten zu lassen. Gemäß Verpflichtungsgesetz sollen u.a. solche Personen auf die gewissenhafte Erfüllung ihrer Aufgaben verpflichtet werden, die keine Amtsträger sind, jedoch für die öffentliche Hand tätig sind. Dies gilt auch ohne die Regelung in den AGB. Die AGB-Regelung stellt auch keine Erweiterung des Anwendungsbereichs des Verpflichtungsgesetzes dar. Sie ist aber erforderlich, weil der Auftragnehmer keine arbeitsrechtliche Möglichkeit hat, im Nachhinein sein Personal entsprechend zu zwingen und daher bereits im Vorfeld überprüfen muss, ob das einzusetzende Personal auch bereit ist, sich verpflichten zu lassen.

Die Klärung der Frage, ob sein Personal bereit ist, sich verpflichten zu lassen, erfordert naturgemäß Aufwand für den Auftragnehmer, der umso höher ist, wenn das Personal im Ausland ansässig ist. Ggf. ist es für den Auftragnehmer schwierig, überhaupt Personal im Ausland zu finden, das zu einer Verpflichtung nach deutschem Recht bereit ist. Es kann daher in Ausnahmefällen geboten sein, den Auftragnehmer von dieser Verpflichtung ganz oder teilweise zu befreien. Eine entsprechende Regelungsmöglichkeit enthält der Vertrag unter Nummer 14.1.

Ziffer 7.2, Subunternehmer

Hinweis: Für die im bezuschlagten Angebot des Auftragnehmers genannten Subunternehmer wird automatisch mit Zuschlag die Zustimmung durch den Auftraggeber erteilt.

Ziffer 8, Vergütung

Ziffer 8.1, Pauschalpreis

Auch die EVB-IT Pflege S gehen grundsätzlich davon aus, dass für die Pflege eine periodisch zu zahlende Pauschale

- 8.2.3 Soweit nicht anders vereinbart, hat der Auftragnehmer bei Vergütung nach Aufwand innerhalb der vereinbarten Reaktionszeit* nach Wahl des Auftraggebers entweder ein Pauschalpreisangebot oder einen verbindlichen Kostenanschlag auf der Grundlage der im Vertrag vereinbarten Preise vorzulegen. Zu benennen sind darüber hinaus Art und Umfang der Leistungen sowie verbindliche Ausführungsfristen. Eine Vergütung für den Kostenanschlag und die Angebotserstellung erfolgt nicht. Der Auftraggeber wird das Angebot unverzüglich annehmen oder ablehnen.
- 8.2.4 Je Kalendertag wird nicht mehr als ein Tagessatz vergütet, soweit nichts anderes vereinbart ist. Ein vereinbarter Tagessatz kann nur dann in Rechnung gestellt werden, wenn mindestens acht Zeitstunden geleistet wurden. Werden weniger als acht Zeitstunden pro Tag geleistet, sind diese anteilig in Rechnung zu stellen. Ist ein Stundensatz vereinbart, werden angefangene Stunden anteilig vergütet.
Pausen sind auszuweisen und werden nicht vergütet. Werden mehr als sechs Zeitstunden geleistet, wird vermutet, dass der Auftragnehmer eine halbstündige Pause eingelegt hat. Dies gilt nicht, wenn der Auftragnehmer mit dem Leistungsnachweis nachweist, keine Pause gemacht zu haben. Soweit der Auftraggeber nicht ausdrücklich zugestimmt hat oder etwas anderes vereinbart wurde, sind Leistungen nur in den Zeiten zu erbringen, für die weder ein Zuschlag noch ein anderer erhöhter Vergütungssatz vereinbart ist. Wird der Auftragnehmer ohne eine solche Zustimmung oder Vereinbarung tätig, kann er weder einen Zuschlag noch einen erhöhten Vergütungssatz verlangen.
- 8.3 Vereinbarte Pauschalen für wiederkehrende Leistungen und andere regelmäßig zu zahlende Vergütungen werden, soweit nichts anderes vereinbart ist, jeweils zum 15. des auf die Leistungserbringung folgenden Monats fällig. Die Vergütung für Dienstleistungen nach Aufwand ist monatlich nachträglich fällig, soweit nichts anderes vereinbart ist. Voraussetzung für die Fälligkeit bei Werkleistungen ist darüber hinaus die Abnahme der jeweiligen Leistung, soweit eine solche vereinbart ist. Der Abnahme steht es gleich, wenn der Auftraggeber die Leistung nicht innerhalb einer ihm vom Auftragnehmer bestimmten angemessenen Frist abnimmt, obwohl er dazu verpflichtet ist.
- 8.4 Eine fällige Vergütung ist innerhalb von 30 Tagen nach Zugang einer prüffähigen Rechnung zu zahlen, soweit nichts anderes vereinbart ist. Im Falle wiederkehrender Vergütungen ist eine einmalige prüfbare Dauerrechnung ausreichend, solange sich die Vergütung nicht geändert hat.
- 8.5 Ist eine Preisanpassung für Leistungen vereinbart, gilt, falls keine anderweitige Regelung vorgesehen ist, Folgendes: Eine Erhöhung der Vergütung kann erstmalig 12 Monate nach Beginn der Leistungserbringung aus dem Vertrag, weitere Erhöhungen frühestens jeweils 12 Monate nach Wirksamwerden der vorherigen Erhöhung angekündigt werden. Eine Erhöhung wird drei Monate nach der Ankündigung wirksam. Die Erhöhung hat angemessen und nicht entgegen der für die Leistung relevanten Markttendenz zu sein und darf maximal 3% der zum Zeitpunkt der Ankündigung der Erhöhung geltenden Vergütung betragen.
- 8.6 Alle Preise verstehen sich, soweit Umsatzsteuerpflicht besteht, zuzüglich der geltenden gesetzlichen Umsatzsteuer.
- 9 Verzug**
- 9.1 Der Auftraggeber kann im Fall des Verzuges den Verzögerungsschaden verlangen. Ferner kann der Auftraggeber den Vertrag ganz oder teilweise entsprechend den gesetzlichen Vorschriften, d.h. bei einer Teilkündigung nur bezogen auf die in Verzug befindliche Pflegeleistung kündigen und Schadensersatz statt der Leistung verlangen, wenn er dem Auftragnehmer erfolglos eine angemessene Frist zur Leistung gesetzt hat. Der Auftraggeber kann bei Verzug von Teilleistungen vom ganzen Vertrag nur zurücktreten, wenn er an der Teilleistung kein Interesse hat. Anstelle des Schadensersatzes statt der Leistung kann der Auftraggeber Ersatz vergeblicher Aufwendungen im Sinne von § 284 BGB verlangen. Die Fristsetzung ist in den gesetzlich genannten Fällen gem. § 281 Abs. 2, § 323 Abs. 2 BGB entbehrlich.
- 9.2 Des Weiteren ist der Auftraggeber für den Fall der Überschreitung vereinbarter Reaktions- und/oder Wiederherstellungszeiten* berechtigt, für jeweils angefangene 25% Überschreitung der Reaktions-

vereinbart wird. Diese Pauschalen sind gemäß Nummer 5.1 und 6.1 in der Regel ein Pauschalpreis. Gemäß Definition am Ende der AGB ist dieser die einseitig nicht änderbare Gesamtvergütung, die für die Pflegeleistung geschuldet ist, soweit nicht für einzelne Leistungen eine gesonderte, ggf. pauschalierte Vergütung vereinbart ist. Materialkosten, Reisezeiten, Reisekosten, Nebenkosten sind in dem Pauschalpreis enthalten. Der Pauschalpreis soll dem Auftraggeber weitgehende Preissicherheit geben. Das bedeutet, dass der Auftragnehmer keine Nachvergütung verlangen kann, es sei denn, die Parteien vereinbaren Leistungsänderungen. Im Vertrag kann für jede Leistung der jeweilige Anteil am Pauschalpreis ausgewiesen werden. Diese Anteilspreise werden z. B. benötigt, um die Plausibilität von Angeboten zu prüfen oder im Falle von Leistungsänderungen entsprechende Vergütungsänderungen vereinbaren zu können. Ebenso werden Anteilspreise ggf. für Kostenverrechnungen bei Dienstleistungszentren benötigt, wenn nur einzelne Leistungen weiterverrechnet werden können.

Ziffer 8.2. Vergütung nach Aufwand

Vereinbaren die Parteien eine Vergütung nach Aufwand, ist auf jeden Fall im Vertrag unter Nummer 8.3, Reisekosten/Nebenkosten*/Reisezeiten festzuhalten, ob und wie Reisekosten, Reisezeiten und Nebenkosten vergütet werden. Wird eine Vergütung nach Aufwand mit Obergrenze vereinbart, gilt gemäß dieser Ziffer, dass der Auftragnehmer auch bei Überschreiten dieser Grenze ohne Anspruch auf weitere Vergütung weiterarbeiten muss. Dies ist zum Beispiel der Fall, wenn er zu wenige Stunden für die Leistung kalkuliert hat. Ist aber die Überschreitung auf Gründe zurückzuführen, die der Auftragnehmer nicht zu vertreten hat, z. B. weil sie der Auftraggeber oder ein Dritter verschuldet hat, ist der Auftragnehmer nur dann zur Weiterarbeit verpflichtet, wenn der Auftraggeber es verlangt und eine zusätzliche Vergütung entrichtet. Dazu kann es beispielsweise kommen, wenn der Auftraggeber die ihm obliegenden Mitwirkungsleistungen nicht rechtzeitig erbringt. Zu bedenken ist auch, dass die Festsetzung einer Obergrenze z.B. bei der Störungsbeseitigungsleistung zu Kalkulationsproblemen beim Auftragnehmer führen kann, weil es im Vorfeld häufig schwierig ist zu bestimmen, welche konkreten Arbeiten anfallen. Daher hat die Bestimmung einer solchen Obergrenze mit besonderem Augenmaß zu erfolgen.

Ziffer 8.3, Fälligkeit

Soweit im Vertrag nichts anderes geregelt ist, wird eine regelmäßig zu zahlende Pauschale monatlich nachträglich zum 15. eines Monats fällig. Allerdings verlangen viele Anbieter, dass die Vergütung für ein ganzes Jahr im Voraus gezahlt wird. Davon ist regelmäßig abzuraten. Dies schon deshalb, weil der Auftraggeber damit die Möglichkeit verliert, berechnete Abzüge (z.B. für Vertragsstrafen) vorzunehmen und den Auftragnehmer so zur pflichtgemäßen Leistungserbringungen anzuhalten. Darüber hinaus ist eine solche Vorauszahlung regelmäßig auch haushaltsrechtlich unzulässig, soweit sie ohne entsprechende Sicherheit erfolgt, siehe hierzu auch Nummer 5.3, Fälligkeit und Zahlung.

Ziffer 9, Verzug und Vertragsstrafe bei Nichteinhaltung von Reaktions- und Erledigungszeiten)

Ziffer 9.1, Verzug

Hier wird geregelt, dass der Auftraggeber im Fall des Verzuges einen Anspruch auf den Ersatz des Verzögerungsschadens hat und den Vertrag nach Fristsetzung kündigen kann. Der Auftragnehmer gerät automatisch (d.h. ohne Mahnung) in Verzug, wenn er vereinbarte Reaktions- oder Wiederherstellungszeiten nicht einhält, es sei denn, er hat die Fristüberschreitung nicht zu vertreten. Sind Reaktions- oder Erledigungszeiten oder andere für die Leistungserbringung vereinbarten Termine nicht vereinbart, muss der Auftragnehmer unverzüglich mit den Leistungen beginnen und diese in angemessener Zeit abschließen. In diesem Fall kommt der Auftragnehmer nur durch eine Mahnung des Auftraggebers in Verzug.

und /oder Wiederherstellungszeit* innerhalb der Servicezeiten* eine Vertragsstrafe in Höhe von 0,1% der jährlichen Vergütung maximal jedoch 1% der jährlichen Gesamtvergütung pro Verzugsfall. Dies gilt nicht, soweit der Auftragnehmer die Überschreitung nicht zu vertreten hat. Insgesamt darf die Summe der aufgrund dieser Regelung pro Vertragsjahr zu zahlenden Vertragsstrafe nicht mehr als 5 % der jährlichen Gesamtvergütung pro Vertragsjahr betragen. Die Vertragsstrafen werden auf Schadensersatzansprüche angerechnet.

- 9.3 § 341 Abs. 3 BGB findet mit der Maßgabe Anwendung, dass die Strafe bis zum Ablauf von zwölf Monaten seit ihrer Verwirkung geltend gemacht werden kann.
- 10 **Mitwirkung des Auftraggebers**
- 10.1 Der Auftraggeber wird dem Auftragnehmer die erforderlichen Informationen und Unterlagen aus seiner Sphäre rechtzeitig zur Verfügung stellen. Der Auftraggeber wird den Mitarbeitern des Auftragnehmers Zugang zu seinen Räumlichkeiten und der dort vorhandenen informationstechnischen Infrastruktur rechtzeitig gewähren und die bei ihm vorhandenen Dokumentationen rechtzeitig übergeben, jeweils soweit dies zur Erbringung der Leistung erforderlich ist und die gesetzlichen und vereinbarten persönlichen Voraussetzungen (z.B. Sicherheitsüberprüfungen nach Sicherheitsüberprüfungsgesetz - SÜG -) erfüllt sind. Kommt der Auftraggeber seinen Mitwirkungsleistungen trotz Aufforderung des Auftragnehmers nicht, nicht rechtzeitig oder unvollständig nach, kann der Auftragnehmer ein Angebot unterbreiten, diese Leistungen selbst anstelle des Auftraggebers zu erbringen. Sonstige Ansprüche des Auftragnehmers bleiben unberührt.
- 10.2 Der Auftraggeber hat Störungen* bzw. Mängel unter Angabe der ihm bekannten und für deren Erkennung zweckdienlichen Informationen zu melden. Soweit keine andere Form der Störungsmeldung vereinbart ist, z.B. eine telefonische Meldung oder der Eintrag in ein Ticketsystem*, wird er diese in der Regel auf dem Störungsmeldeformular entsprechend Muster 1 vornehmen. Er hat im Rahmen des Zumutbaren die Maßnahmen zu treffen, die eine Feststellung und Analyse der Störung* bzw. des Mangels ermöglichen, z.B. die ihm zur Verfügung stehenden technischen Informationen rechtzeitig bereitzustellen.
- 10.3 Bei vereinbartem Teleservice* wird der Auftraggeber entsprechend den Festlegungen in einer Teleservicevereinbarung die notwendigen technischen Einrichtungen beim Auftraggeber bereitstellen und den Zugriff auf das System ermöglichen.
- 10.4 Die ordnungsgemäße Datensicherung obliegt dem Auftraggeber.
- 11 **Rechte des Auftraggebers bei Mängeln der Pflegeleistungen**
- 11.1 Soweit nicht anders vereinbart, beträgt die Verjährungsfrist für Sach- und Rechtsmängelansprüche grundsätzlich 12 Monate. Abweichend davon verjähren die Ansprüche in der regelmäßigen Verjährungsfrist, wenn der Auftragnehmer den Mangel arglistig verschwiegen hat. Die Verjährungsfrist endet in diesem Falle jedoch nicht vor den Fristen gemäß Satz 1.
- 11.2 Die Rechtsmängelhaftung erstreckt sich nicht auf Ansprüche wegen Patentverletzungen und Gebrauchsmusterverletzungen im Sinne der deutschen Rechtsordnung, die Dritte gegen den Auftraggeber geltend machen, wegen dessen Nutzung von Programmständen* außerhalb der Mitgliedsstaaten von EU und EFTA.
- 11.3 Meldet der Auftraggeber vor Ablauf der Verjährungsfrist Mängel und verhandeln die Parteien im Sinne des § 203 BGB, ist die Verjährung gehemmt, bis der Auftragnehmer oder der Auftraggeber die Fortsetzung der Verhandlungen verweigert. Die Verjährung tritt frühestens drei Monate nach dem Ende der Hemmung ein.
- 11.4 Der Auftragnehmer hat ihm gemeldete Mängel unverzüglich, spätestens innerhalb einer vom Auftraggeber gesetzten angemessenen Frist nach seiner Wahl durch Nachbesserung oder Neulieferung zu beheben. Bei Mängeln von Programmständen* kann der Auftragnehmer eine Umgehungslösung* zur Verfügung stellen, soweit und solange dies für den Auftraggeber zumutbar ist. Die Verpflichtung des Auftragnehmers, den Mangel in angemessener Frist zu beseitigen, bleibt unberührt, soweit ihm dies

Ziffer 9.2, Vertragsstrafe

Hier ist eine Vertragsstrafe für die Überschreitung von Reaktions- und Erledigungszeiten aufgenommen worden. Die Höhe der Vertragsstrafe hängt von der jährlichen Vergütung für die Pflegeleistungen ab. Soweit nur Pauschalen vereinbart sind, ist die Berechnung entsprechend einfach. Werden allerdings Leistungen nach Aufwand vergütet, ist die Bestimmung der jährlichen Vergütung und damit die Höhe der Vertragsstrafen erst am Ende des Jahres möglich. Daher sollte in diesen Fällen von der Möglichkeit Gebrauch gemacht werden, die Vertragsstrafe (in Nummer 12, Vertragsstrafen) individuell zu modifizieren, z.B. Vertragsstrafe pro angefangene Zeiteinheit der Überschreitung zu vereinbaren. Vertragsstrafen werden auf Schadensersatzansprüche angerechnet.

Ziffer 10, Mitwirkung des Auftraggebers

Manche Pflegeleistungen kann der Auftragnehmer nur erbringen, wenn der Auftraggeber mitwirkt. Notwendige Mitwirkungsleistungen des Auftraggebers sind Obliegenheiten. Die Nichteinhaltung einer Obliegenheit zieht rechtliche Nachteile nach sich. So kommt z.B. der Auftragnehmer nicht in Verzug, wenn die Verzögerung der Leistung auf fehlende Mitwirkung des Auftraggebers zurückzuführen ist. Im Gegensatz zu einer vertraglichen Pflicht begründet die Obliegenheit aber keinen Erfüllungsanspruch des Auftragnehmers. Der Auftragnehmer kann die Erfüllung der Mitwirkung also nicht einklagen. Die in den AGB geregelten Mitwirkungen können im Vertrag ergänzt werden. Der Auftraggeber sollte daran interessiert sein, Mitwirkungsleistungen nur dort zu übernehmen, wo sie unverzichtbar sind. Die erforderlichen Mitwirkungsleistungen sollten bereits in den Vergabeunterlagen abgefragt werden. Der Auftragnehmer sollte aufgefordert werden, die notwendigen Mitwirkungsleistungen des Auftraggebers möglichst präzise und abschließend aufzuführen. Dies gilt schon deshalb, weil sie einen vergütungsbestimmenden Faktor darstellen und in die Angebotsbewertung einfließen müssen. Auch sollte der Auftraggeber dafür sorgen, dass einmal übernommene Leistungen ordnungsgemäß und fristgerecht erbracht werden.

Ziffer 11, Rechte des Auftraggebers bei Mängeln der Pflegeleistungen

Die AGB sehen - wie das Gesetz - eine verschuldensunabhängige Sach- und Rechtsmängelhaftung sowie eine verschuldensabhängige Schadensersatzhaftung des Auftragnehmers der als kauf- oder werkvertraglich zu qualifizierenden Pflegeleistungen vor (Gewährleistung). Dies gilt aber nur für Sach- oder Rechtsmängel, die nachweislich bereits zum Zeitpunkt der Lieferung des neuen Programmstandes oder Abnahme der werkvertraglichen Leistung vorhanden sind, unabhängig davon, ob der Auftraggeber die Mängel zu diesem Zeitpunkt gekannt hat. Eine Pflicht, den Mangel unverzüglich nach Kenntnis zu rügen, ist dem Kaufrecht grundsätzlich fremd. Ist die Lieferung aber für Auftraggeber und Auftragnehmer ausnahmsweise ein Handelsgeschäft, gelten die Bestimmungen zur kaufmännischen Rügepflicht gemäß § 377 HGB.

nicht unzumutbar ist. Bei der Verletzung von Schutzrechten Dritter gilt vorrangig Ziffer 12. Der Auftragnehmer hat gemäß § 439 Abs. 2 BGB bzw. § 635 Abs. 2 BGB die zum Zwecke der Nacherfüllung erforderlichen Aufwendungen, insbesondere Transport-, Wege-, Arbeits- und Materialkosten zu tragen. Erfolgt die Nacherfüllung durch Neulieferung entfällt der Nutzungsherausgabeanpruch des Auftragnehmers.

- 11.5 Schließt der Auftragnehmer die Mängelbehebung nicht innerhalb einer ihm gesetzlich angemessenen Frist erfolgreich ab, kann der Auftraggeber dem Auftragnehmer
- bei werkvertraglichen Pflegeleistungen zunächst auch eine weitere angemessene Nachfrist verbunden mit der Ankündigung setzen, nach deren fruchtlosem Ablauf den Mangel selbst zu beseitigen. Läuft diese Frist fruchtlos ab, ist der Auftraggeber berechtigt, den Mangel selbst zu beseitigen und Ersatz der erforderlichen Aufwendungen zu verlangen.
 - bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen eine weitere angemessene Nachfrist setzen und nach deren fruchtlosem Ablauf den Vertrag ganz oder teilweise kündigen oder die Vergütung angemessen herabsetzen.

Der Auftraggeber kann darüber hinaus bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen Schadens- oder Aufwendungsersatz verlangen.

12 Schutzrechte Dritter

- 12.1 Macht ein Dritter gegenüber dem Auftraggeber Ansprüche wegen der Verletzung von Schutzrechten durch die Pflegeleistungen des Auftragnehmers geltend und wird deren Nutzung hierdurch beeinträchtigt oder untersagt, haftet der Auftragnehmer unbeschadet der Rechte des Auftraggebers gemäß Ziffer 11 wie folgt:

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

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

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

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

13 Pflichtverletzung bei Dienstleistungen

Wird eine Pflegeleistung, die als Dienstleistung zu qualifizieren ist (z.B. Hotline), nicht vertragsgemäß erbracht, ist der Auftraggeber berechtigt, vom Auftragnehmer zu verlangen, die Dienstleistung ohne Mehrkosten für den Auftraggeber innerhalb angemessener Frist vertragsgemäß zu erbringen. Die

Die Regelung gilt insbesondere für Sach- oder Rechtsmängel in den neuen Programmständen und in Störungsbeseitigungsleistungen. Werden Pflegeleistungen pauschal vergütet, spielen diese Ansprüche während des Pflegevertrages kaum eine Rolle, da der Auftragnehmer die Beseitigung der Mängel auf der Grundlage des Pflegevertrages ohnehin vorzunehmen hat. Ist der Pflegevertrag beendet, kann der Auftragnehmer aber aufgrund der Gewährleistungsansprüche verlangen, dass die mangelhaften Pflegeleistungen, für die die Gewährleistungsfrist noch nicht abgelaufen ist, vergütungsfrei beseitigt werden. Das bedeutet auch, dass der Auftragnehmer bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen gemäß § 439 Abs. 2 BGB bzw. § 635 Abs. 2 BGB die zum Zwecke der Nacherfüllung erforderlichen Aufwendungen, insbesondere Transport-, Wege-, Arbeits- und Materialkosten zu tragen hat (siehe Ziffer 11.4).

Abweichend vom Gesetz wurde in Ziffer 11.1 die Verjährungsfrist für Mängel von 24 Monaten auf 12 Monaten abgesenkt. Hiermit wurde der Tatsache Rechnung getragen, dass am Softwaremarkt den Händlern von den Herstellern oft nur deutlich kürzere Gewährleistungsfristen eingeräumt werden (z.B. 90 Tage ab erstmaligem Bezug eines Produktes).

Bei Werkleistungen besteht gemäß Ziffer 11.5 zusätzlich zu den Mängelansprüchen aus dem Kaufrecht ein Selbstvornahmeanspruch, der das Recht des Bestellers begründet, den Mangel selbst zu beseitigen und anschließend den Ersatz der erforderlichen Aufwendungen zu verlangen. Für den Auftraggeber ist die Selbstvornahme aufgrund der Komplexität der Leistung und seiner naturgemäß eingeschränkten Fach- und Sachkenntnis häufig problematisch. Ihm bleibt in der Regel nur die Einschaltung eines entsprechend kundigen Dritten. Auch dieser muss sich aber mit u.U. erheblichem Zeit- und Kostenaufwand einarbeiten.

Ziffer 12, Schutzrechte Dritter

Hier wird der Fall geregelt, dass durch die Pflegeleistungen Schutzrechte Dritter verletzt werden. Dies ist immer dann gegeben, wenn der Auftragnehmer sich verpflichtet, Rechte einzuräumen über die nicht er sondern ein Dritter verfügt, der Auftraggeber dennoch die Leistung nutzt und damit die Rechte des Dritten verletzt. Bei der Verletzung von Schutzrechten liegt stets ein Rechtsmangel vor. Neben den Rechtsmängelansprüchen gemäß Ziffer 11 statuiert diese Ziffer 12 einen Freistellungsanspruch. Dabei handelt es sich um eine Vereinbarung eigener Art, die dem deutschen Gewährleistungsrecht fremd ist, aber insbesondere im US-amerikanischen Rechtskreis sehr häufig vorkommt. Daher steht dieser Anspruch selbstständig neben den in Ziffer 11 geregelten Mängelansprüchen, was sich auch in Ziffer 12.1 am Ende widerspiegelt.

Neben den gesetzlichen und vertraglichen Mängelansprüchen (siehe Ziffer 11, Rechte des Auftraggebers bei Mängeln der Pflegeleistungen) sieht Ziffer 12 bei Ansprüchen Dritter wegen der Verletzung von Schutzrechten für den Fall der Nacherfüllung weitere vorrangige Regelungen vor. Nicht der Auftraggeber sondern der Auftragnehmer hat das Wahlrecht, entweder den Auftraggeber von den Ansprüchen des Dritten freizustellen oder den Rechtsmangel zu beseitigen. Dies ist vor dem Hintergrund nachvollziehbar, dass in der Regel nur der Hersteller aber nicht der Händler einen Rechtsmangel in der Software beseitigen kann. Das Recht des Auftraggebers, eine Beseitigung des Rechtsmangels durchzusetzen, ist praktisch ausgeschlossen.

Die anderen Rechtsmängelansprüche des Auftraggebers (Rücktritt, Minderung und Schadensersatz) bleiben durch diese Regelung unberührt.

Wählt der Auftragnehmer die Freistellung des Auftraggebers als Lösung des Problems, unterliegt dieser Anspruch nicht der Verjährung gemäß Ziffer 11.1 der AGB, sondern der gesetzlichen Verjährung das heißt der Anspruch verjährt drei Jahre ab Kenntnis, spätestens zehn Jahre ab Anspruchs begründung (siehe § 195 ff BGB).

nicht unzumutbar ist. Bei der Verletzung von Schutzrechten Dritter gilt vorrangig Ziffer 12. Der Auftragnehmer hat gemäß § 439 Abs. 2 BGB bzw. § 635 Abs. 2 BGB die zum Zwecke der Nacherfüllung erforderlichen Aufwendungen, insbesondere Transport-, Wege-, Arbeits- und Materialkosten zu tragen. Erfolgt die Nacherfüllung durch Neulieferung entfällt der Nutzungsherausgabeanpruch des Auftragnehmers.

- 11.5 Schließt der Auftragnehmer die Mängelbehebung nicht innerhalb einer ihm gesetzlich angemessenen Frist erfolgreich ab, kann der Auftraggeber dem Auftragnehmer
- bei werkvertraglichen Pflegeleistungen zunächst auch eine weitere angemessene Nachfrist verbunden mit der Anündigung setzen, nach deren fruchtlosem Ablauf den Mangel selbst zu beseitigen. Läuft diese Frist fruchtlos ab, ist der Auftraggeber berechtigt, den Mangel selbst zu beseitigen und Ersatz der erforderlichen Aufwendungen zu verlangen.
 - bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen eine weitere angemessene Nachfrist setzen und nach deren fruchtlosem Ablauf den Vertrag ganz oder teilweise kündigen oder die Vergütung angemessen herabsetzen.

Der Auftraggeber kann darüber hinaus bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen Schadens- oder Aufwendungsersatz verlangen.

12 Schutzrechte Dritter

- 12.1 Macht ein Dritter gegenüber dem Auftraggeber Ansprüche wegen der Verletzung von Schutzrechten durch die Pflegeleistungen des Auftragnehmers geltend und wird deren Nutzung hierdurch beeinträchtigt oder untersagt, haftet der Auftragnehmer unbeschadet der Rechte des Auftraggebers gemäß Ziffer 11 wie folgt:

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

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

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

13 Pflichtverletzung bei Dienstleistungen

Wird eine Pflegeleistung, die als Dienstleistung zu qualifizieren ist (z.B. Hotline), nicht vertragsgemäß erbracht, ist der Auftraggeber berechtigt, vom Auftragnehmer zu verlangen, die Dienstleistung ohne Mehrkosten für den Auftraggeber innerhalb angemessener Frist vertragsgemäß zu erbringen. Die

Ziffer 13, Pflichtverletzung bei Dienstleistungen

Gemäß Ziffer 1.2, Werkleistung der AGB sind die Leistungen Störungsbeseitigung und Installation Werkleistungen. Sind aber Leistungen als Dienstleistungen zu qualifizieren (z.B. Hotline), hat der Auftraggeber nach der gesetzlichen Regelung keinen Anspruch auf eine fehlerfreie Wiederholung der Dienstleistung oder deren entsprechende Korrektur, sondern lediglich einen Schadensersatzanspruch, wenn der Auftragnehmer aufgrund seines Verschuldens eine Dienstleistung fehlerhaft erbracht hat. Diese gesetzliche Regelung ergänzt diese Regelung in den AGB um einen verschuldensunabhängigen Nacherfüllungsanspruch des Auftraggebers, wie ihn das Werkvertragsrecht kennt. Damit kann es für viele Fälle zunächst dahinstehen, ob im Einzelfall eine Werk- oder eine Dienstleistung vorliegt - in beiden Fällen kann zunächst eine mangelfreie Wiederholung oder Korrektur der Leistung verlangt werden.

sonstigen Rechte des Auftraggebers, insbesondere auf Schadensersatz und Kündigung, bleiben hiervon unberührt.

14 Haftungsbeschränkung

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

- 14.1 Bei leicht fahrlässigen Pflichtverletzungen wird die Haftung für den Vertrag insgesamt grundsätzlich auf den Auftragswert* beschränkt. Die Haftung in diesem Fall beträgt jedoch maximal das Doppelte der Vergütung, die für das erste Vertragsjahr zu zahlen ist. Bei der Bestimmung der vorgenannten Vergütungen bleibt eine etwaige vereinbarte Reduktion wegen Mängelansprüchen unberücksichtigt. Ergibt sich nach dieser Regelung eine Haftungsbeschränkung von weniger als 25.000,- €, wird die Haftung jedoch auf 25.000,- € beschränkt.
- 14.2 Bei Verlust von Daten haftet der Auftragnehmer nur für denjenigen Aufwand, der bei ordnungsgemäßer und regelmäßiger Datensicherung* durch den Auftraggeber für die Wiederherstellung der Daten erforderlich gewesen wäre. Die Beschränkung gilt nicht, wenn und soweit die Datensicherung* Bestandteil der vom Auftragnehmer zu erbringenden Leistungen ist.
- 14.3 Ansprüche aus entgangenem Gewinn sind ausgeschlossen, soweit nichts anderes vereinbart ist.
- 14.4 Die Haftungsbeschränkungen gelten nicht für Ansprüche wegen Vorsatz und grober Fahrlässigkeit, bei der Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit, bei Arglist, soweit das Produkthaftungsgesetz zur Anwendung kommt sowie bei Garantieverprechen, soweit bzgl. letzteren nichts anderes geregelt ist.

15 Laufzeit und Kündigung

- 15.1 Ist kein Ende der jeweiligen Laufzeit im Vertrag vereinbart, kann dieser mit einer Frist von sechs Monaten zum Ablauf eines Kalendermonats ganz oder teilweise gekündigt werden, frühestens jedoch zum Ende einer im Vertrag vereinbarten Mindestvertragsdauer. Im Vertrag kann eine andere Kündigungsfrist vereinbart werden.
- 15.2 Ist ein Ende der jeweiligen Laufzeit im Vertrag vereinbart, kann der Auftraggeber nur dann und nur insoweit vorzeitig ganz oder teilweise kündigen, als er den Betrieb der Standardsoftware* endgültig einstellt. Die Kündigung wird zum Ende des Kalendermonats wirksam, der in der Mitte der Restlaufzeit liegt. In der Restlaufzeit ist der Auftragnehmer von der Pflegeleistung bezüglich der gekündigten Standardsoftware* befreit. Davon abweichend können die Parteien gesonderte Vereinbarungen treffen.
- 15.3 Zudem kann der Vertrag von jedem Vertragsteil bei Vorliegen eines wichtigen Grundes - ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist - innerhalb einer angemessenen Zeit ab Kenntnis des Kündigungsgrundes ganz oder teilweise gekündigt werden. Ein wichtiger Grund liegt vor, wenn Tatsachen gegeben sind, aufgrund derer dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der Interessen der Vertragsteile die Fortsetzung des Vertrages nicht mehr zugemutet werden kann. Besteht der wichtige Grund in der Verletzung einer vertraglichen Pflicht, ist die Kündigung erst nach erfolglosem Ablauf einer zur Abhilfe gesetzten Frist oder nach erfolgloser Abmahnung zulässig, soweit nicht gemäß § 314 i.V. mit § 323 Absatz 2 BGB eine Fristsetzung entbehrlich ist.

16 Änderung der Leistung nach Vertragsschluss

Für Änderungen der Leistung nach Vertragsschluss gilt § 2 VOL/B (Fassung 2003).

17 Haftpflichtversicherung

- 17.1 Soweit vereinbart, weist der Auftragnehmer auf Verlangen des Auftraggebers nach, dass er über eine im Rahmen und Umfang marktübliche Industriehaftpflichtversicherung oder eine vergleichbare Versicherung aus einem Mitgliedsstaat der EU verfügt.
- 17.2 Der Auftragnehmer wird diesen Versicherungsschutz bis zum Ende des Vertrages und darüber hinaus bis zur Verjährung sämtlicher Mängelansprüche aufrechterhalten. Kommt der Auftragnehmer dieser

Ziffer 14, Haftungsbeschränkung

Siehe Kommentierung zu [Nummer 11, Haftungsregelungen](#).

Ziffer 15, Laufzeit und Kündigung

Zu Nummer 4.2, Kündigung von Pflegeleistungen des Vertrages wurde bereits die im Vergleich zu den früheren Pflege-S AGB längeren Kündigungsfristen und das Recht auf Teilkündigung kommentiert. Die AGB regeln aber auch ein außerordentliches Kündigungsrecht der Parteien, d.h. das Recht zu einer ggf. sogar fristlosen Beendigung des Pflegevertrages oder eines Teils desselben. Die Regelung entspricht weitgehend dem Gesetz.

Ziffer 16, Änderung der Leistung nach Vertragsschluss

Eine umfangreiche Regelung zum „Change Request“ ist in einem Pflegevertrag für Standardsoftware im Gegensatz zum Servicevertrag nicht erforderlich. Daher wurde lediglich auf die entsprechende Regelung in § 2 der VOL/B in der Fassung von 2003 verwiesen. Dort ist geregelt, dass der Auftraggeber nachträglich Änderungen der Leistung verlangen kann; soweit dies dem Auftragnehmer zumutbar ist. Werden durch die verlangten Änderungen der Leistung die Grundlagen des Preises für die im Vertrag vorgesehene Leistung geändert, so ist ein neuer Preis unter Berücksichtigung der Mehr- und Minderkosten zu vereinbaren.

Der Verweis ist statisch, d.h. auch für den Fall, dass die VOL/B geändert werden sollte, gilt insoweit § 2 aus der Fassung der VOL/B von 2003 weiter.

Ziffer 17, Haftpflichtversicherung (keine Kommentierung)

Verpflichtung nicht nach, ist der Auftraggeber nach erfolgloser angemessener Fristsetzung zur Kündigung des Vertrages berechtigt, wenn ihm ein Festhalten am Vertrag nicht mehr zuzumuten ist. Weitergehende Ansprüche des Auftraggebers, insbesondere Schadensersatzansprüche, bleiben hiervon unberührt.

18 Datenschutz, Geheimhaltung und Sicherheit

- 18.1 Werden personenbezogene Daten im Auftrag durch den Auftragnehmer erhoben, verarbeitet oder genutzt, wird der Auftragnehmer auf Verlangen des Auftraggebers eine den gesetzlichen Vorschriften genügende Vereinbarung zur Auftragsdatenverarbeitung abschließen.
- 18.2 Der Auftragnehmer sorgt dafür, dass alle Personen, die von ihm mit der Bearbeitung oder Erfüllung des Vertrages betraut sind, die gesetzlichen Bestimmungen über den Datenschutz beachten. Die nach Datenschutzrecht erforderliche Verpflichtung auf das Datengeheimnis ist spätestens vor der erstmaligen Aufnahme der Tätigkeit vorzunehmen und dem Auftraggeber auf Verlangen nachzuweisen.
- 18.3 Der Auftraggeber kann den Vertrag ganz oder teilweise außerordentlich kündigen, wenn der Auftragnehmer seine Pflichten gemäß Ziffern 18.1 und 18.2 schuldhaft innerhalb einer gesetzten angemessenen Frist nicht nachkommt oder dem Auftraggeber ein weiteres Festhalten am Vertrag nicht zumutbar ist, weil der Auftragnehmer Datenschutzvorschriften vorsätzlich oder grob fahrlässig verletzt hat.
- 18.4 Die Parteien sind verpflichtet, alle im Rahmen des Vertragsverhältnisses erlangten vertraulichen Informationen, Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse vertraulich zu behandeln, insbesondere nicht an Dritte weiterzugeben oder anders als zu vertraglichen Zwecken zu verwenden. Der Erfahrungsaustausch des Auftraggebers mit und innerhalb der öffentlichen Hand bleibt unbenommen, ebenso wie die Erfüllung gesetzlicher Pflichten des Auftraggebers. Unberührt bleibt die Pflicht zum vertraulichen Umgang mit auf der Grundlage des Vertrages erlangten Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen
- 18.5 Der Auftragnehmer ist berechtigt, vertrauliche Informationen nur an solche Subunternehmer weiterzugeben, deren Einsatz der Auftraggeber ausdrücklich zugestimmt hat, wenn und soweit diese vertraulichen Informationen für die Erbringung der jeweiligen Leistungen durch den Subunternehmer erforderlich sind („need-to-know“-Prinzip). Dies gilt nur, wenn sich der Subunternehmer zuvor dem Auftragnehmer gegenüber mindestens in gleichem Umfang zur Vertraulichkeit verpflichtet hat, wie der Auftragnehmer gegenüber dem Auftraggeber. Dabei muss die Weitergabe der vertraulichen Informationen durch den Subunternehmer ausgeschlossen sein, soweit nicht der Auftraggeber jeweils zuvor einer Weitergabe ausdrücklich zugestimmt hat.
- 18.6 Vertrauliche Informationen sind Informationen, die ein verständiger Dritter als schützenswert ansehen würde oder die als vertraulich gekennzeichnet sind; dies können auch solche Informationen sein, die während einer mündlichen Präsentation oder Diskussion bekannt werden. Vertrauliche Informationen dürfen ausschließlich zum Zweck der Erfüllung der Verpflichtungen aus dem Vertrag eingesetzt werden. Die Verpflichtung zur Vertraulichkeit gilt nicht für Informationen, die den Parteien bereits rechtmäßig bekannt sind oder außerhalb des Vertrages ohne Verstoß gegen eine Vertraulichkeitsverpflichtung bekannt werden.
- 19 **Zurückbehaltungsrechte**
Zurückbehaltungs- und Leistungsverweigerungsrechte des Auftragnehmers sind ausgeschlossen, es sei denn, der Auftraggeber bestreitet die zugrunde liegenden Gegenansprüche nicht oder diese sind rechtskräftig festgestellt.
- 20 **Textform**
Soweit nichts anderes geregelt ist, bedürfen vertragliche Mitteilungen und Erklärungen mindestens der Textform. Für Störungsmeldungen und Mängelrügen ist der Eintrag in ein Ticketsystem* ausreichend.

Ziffer 18, Datenschutz, Geheimhaltung und Sicherheit

Die hier als Mindeststandard enthaltenen Regelungen können - je nach Schutzbedürfnis und Risiken - individualvertraglich weiter konkretisiert werden. Für einen reinen Pflegevertrag für Standardsoftware besteht daran in der Regel kein größeres Bedürfnis, weil der Auftragnehmer die neuen Programmstände lediglich liefert, jedoch nicht installiert.

Wird aber die Installation durch den Auftragnehmer und/oder eine Störungsbeseitigung verlangt zu deren Erfüllung der Auftragnehmer Zugriff auf bzw. Zugang zu dem IT-System des Auftraggebers bzw. den dort enthaltenen Daten erhält, können diese Regelungen Bedeutung erlangen.

Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass die Regelung in Ziffer 18.4 zur Vertraulichkeit beidseitig verpflichtend ist, d. h. auch den Auftraggeber zur Vertraulichkeit verpflichtet und diese Verpflichtung im Hinblick auf Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse ausdrücklich auch für den Austausch innerhalb der öffentlichen Hand gilt. Dies beschränkt zwar nicht das Recht des Auftraggebers, sich innerhalb seiner Organisation auszutauschen, z. B. innerhalb des Bundes oder eines Landes, betrifft jedoch jegliche Kommunikation zwischen verschiedenen Körperschaften oder sonstigen juristischen Personen innerhalb der öffentlichen Hand. Dass gem. Ziffer 18.4 Satz 2 der Erfahrungsaustausch unbenommen bleibt, trägt aber dem Umstand Rechnung, dass sich Mitarbeiter der öffentlichen Hand z.B. zum Praxisbetrieb, insbesondere zu Anwendungsfragen oder Problemlösungen untereinander verständigen können müssen.

In Ziffer 18.5 wird die Weitergabe von vertraulichen Informationen für die Fälle geregelt, in denen der Auftragnehmer vereinbarungsgemäß einen Subunternehmer zur Erbringung einer Pflegeleistung einsetzt. Dieser muss bei Erhalt von vertraulichen Informationen dem Auftraggeber gegenüber in gleichem Umfang zur Vertraulichkeit verpflichtet werden, wie der Auftragnehmer und soll nur die Informationen erhalten, die er unbedingt benötigt, um die Pflegeleistung zu erbringen. Diese Regelung widerspricht vielen Standardverträgen von Anbietern. Diese gehen oft davon aus, dass Subunternehmer dieselben Informationen erhalten können, wie ihr Auftraggeber, also der Auftragnehmer. Oft sind sogar alle Subunternehmer des Auftragnehmers einbezogen und nicht nur die, die zur konkreten Leistungserbringung eingesetzt werden. Ein solch „offenes Tor“ für vertrauliche Daten des Auftragnehmers besteht mit der vorliegenden Regelung nicht.

21 Anwendbares Recht

Es gilt das Recht der Bundesrepublik Deutschland unter Ausschluss der Normen, die in eine andere Rechtsordnung verweisen und unter Ausschluss des Übereinkommens der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf (CISG*).

Begriffsbestimmungen

Auftragswert	Der Auftragswert ist die Summe aller zu zahlenden Vergütungen.
CISG	United Nations Convention on Contracts for the international Sales of Goods (Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf).
Datensicherung	Datensicherung umfasst alle technischen und organisatorischen Maßnahmen zur Sicherstellung der Verfügbarkeit, Integrität und Konsistenz der auf dem IT-System gespeicherten und für Verarbeitungszwecke genutzten Daten und Software*.
Kopier- oder Nutzungssperre	Maßnahmen zur Einschränkung der Kopierbarkeit und/oder Nutzungsmöglichkeit eines Programmstandes*.
Nebenkosten	Aufwendungen des Auftragnehmers, die zur Leistungserbringung notwendig und keine Reisekosten sind.
Patch	Temporäre Behebung eines Mangels und/oder einer Störung* in der Standardsoftware* ohne Eingriff in den Quellcode*.
Pauschalpreis	Einseitig nicht änderbare Gesamtvergütung, die für die Pflegeleistung geschuldet ist, soweit nicht für einzelne Leistungen eine gesonderte, ggf. pauschalierte Vergütung vereinbart ist. Materialkosten, Reisezeiten, Reisekosten, Nebenkosten* sind in dem Pauschalpreis* enthalten.
Programmstand	Oberbegriff für Patch*, Update*, Upgrade* und neue(s) Release/Version*.
Quellcode	Code eines Programms in der Fassung der Programmiersprache.
Reaktionszeit	Zeitraum, innerhalb dessen der Auftragnehmer mit der Störungsbeseitigung zu beginnen hat. Der Zeitraum beginnt mit dem Zugang der entsprechenden Meldung innerhalb der vereinbarten Servicezeiten* und läuft ausschließlich während der vereinbarten Servicezeiten*. Geht eine Meldung außerhalb der vereinbarten Servicezeiten* ein, beginnt die Reaktionszeit* mit Beginn der nächsten Servicezeit*.
Release/Version	Neue Entwicklungsstufe einer Standardsoftware*, die sich gegenüber dem vorherigen Release* bzw. der Version* im Funktions- und/oder Datenspektrum erheblich unterscheidet (z.B. Änderung der Versionsnummer von Version 4.5.7 zu 5.0.0).
Schaden stiftende Software	Software* mit vom Auftraggeber unerwünschter, nicht vereinbarter Funktion, die zumindest auch den Zweck hat, die Verfügbarkeit von Daten, Ressourcen oder Leistungen, die Vertraulichkeit von Daten oder die In-

tegrität von Daten zu gefährden bzw. zu beeinträchtigen, z.B. Viren, Würmer, Trojanische Pferde (u.a.).

Servicezeit	Zeiten, innerhalb derer der Auftraggeber Anspruch auf vertraglich geschuldete Leistungen durch den Auftragnehmer hat.
Standardsoftware	Softwareprogramme, Programm-Module, Tools etc., die für die Bedürfnisse einer Mehrzahl von Kunden am Markt und nicht speziell vom Auftragnehmer für den Auftraggeber entwickelt wurden einschließlich der zugehörigen Dokumentation.
Störung	Beeinträchtigung der Eignung der Standardsoftware* oder der Pflegeleistung zur vertraglich vereinbarten, bzw. soweit eine solche Vereinbarung fehlt, zur vorausgesetzten oder sonst zur gewöhnlichen Verwendung. Dies gilt unabhängig von einem Vertretenmüssen und unabhängig davon, ob diese Abweichung bereits bei Abschluss des Vertrages vorlag oder nicht.
Teleservice	Leistungen unter Inanspruchnahme von technischen Einrichtungen zur Fernkommunikation von einem Standort außerhalb des Einsatzortes des IT-Systems.
Ticketsystem	Ein Ticketsystem (auch Trouble-Ticket-System genannt) ist ein IT-System, mit dessen Hilfe Meldungen und Anfragen empfangen, klassifiziert, bestätigt und mit dem Ziel der Beantwortung bzw. der Problemlösung bearbeitet und deren Fortschritt beobachtet und überwacht werden können. Das Ticketsystem bestätigt den Eingang der Meldung unter Wiederholung deren Inhalts.
Umgehungslösung	Temporäre Überbrückung eines Mangels und/oder einer Störung* .
Update	Bündelung mehrerer Mängelbehebungen und/oder Störungsbeseitigungen sowie geringfügige funktionale Verbesserungen und/oder Anpassungen der Standardsoftware* in einer einzigen Lieferung (z.B. Änderung der Versionsnummer von Version 4.1.3 zu 4.1.4).
Upgrade	Bündelung mehrerer Mängelbehebungen und/oder Störungsbeseitigungen und mehr als geringfügige funktionale Verbesserungen und/oder Anpassungen der Standardsoftware* in einer einzigen Lieferung (z.B. Änderung der Versionsnummer von Version 4.1.3. zu 4.2.0).
Wiederherstellungszeit	Zeitraum, innerhalb dessen der Auftragnehmer die Störungsbeseitigung erfolgreich abzuschließen hat. Der Zeitraum beginnt mit dem Zugang der entsprechenden Meldung innerhalb der vereinbarten Servicezeiten* und läuft ausschließlich während der vereinbarten Servicezeiten*. Geht eine Meldung außerhalb der vereinbarten Servicezeiten* ein, beginnt die Wiederherstellungszeit mit Beginn der nächsten Servicezeit*.