Allgemeine Geschäftsbedingungen zu dem Vertrag über die Erstellung von Individualsoftware

1. Vergütung, Zahlung, Leistungsschutz, Termine

1.1 Ist vereinbart, dass die Leistungen des Auftragnehmers nach Zeitaufwand vergütet werden, gelten die bei Vertragsschluss von dem Auftragnehmer zu genannten Preise. Dabei wird unterstellt, dass die Leistungen zu den betriebsüblichen Arbeitszeiten (Mo. – Fr. 8.00 – 18.00 Uhr, ausgenommen gesetzliche Feiertage) und remote – über das Internet erbracht werden. Ein Tagessatz umfasst 8 Stunden. Erbringt der Auftragnehmer Leistungen vor Ort bei dem Auftraggeber gelten Reisezeiten als Arbeitszeit und dem Auftragnehmer entstandene angemessene Reisekosten sind von dem Auftraggeber auf Nachweis zu erstatten.

1.2 Ist nichts anderes vereinbart, sind die Leistungen des Auftragnehmers nach Zeitaufwand zu vergüten.

1.3 Vergütungen sind grundsätzlich Netto-Preise zuzüglich gesetzlich anfallender Umsatzsteuer. Der Auftragnehmer ist berechtigt, monatlich abzurechnen. Werden Leistungen nach Zeitaufwand vergütet, dokumentiert der Auftragnehmer die Art und Dauer der Tätigkeiten und übermittelt diese Dokumentation dem Auftraggeber zusammen mit der Rechnung.

1.4 Alle Rechnungen sind innerhalb von 7 Kalendertagen nach Zugang ohne Abzug zu zahlen.

1.5 Der Auftraggeber kann mit Forderungen wegen Mängeln nur aufrechnen, soweit diese unbestrittenen oder rechtskräftig festgestellt sind. Zur Ausübung eines Zurückbehaltungsrechts ist der Auftraggeber nur befugt, wenn sein Gegenanspruch auf demselben Vertragsverhältnis beruht.

1.6 Der Auftragnehmer behält sich das Eigentum und einzuräumende Rechte an den Leistungen bis zur vollständigen Bezahlung der geschuldeten Vergütung vor. Weiterhin behält sich der Auftragnehmer das Eigentum und einzuräumende Rechte vor bis zur Erfüllung aller seiner Ansprüche aus der Geschäftsbeziehung mit dem Auftraggeber. Der Auftragnehmer ist berechtigt, für die Dauer eines Zahlungsverzugs des Auftraggebers diesem die weitere Nutzung der Leistungen zu untersagen. Gegenstände unter Eigentums- oder Rechtsvorbehalt darf der Auftraggeber weder verpfänden noch sicherungsübereignen.

1.7 Begleicht der Auftraggeber eine fällige Forderung zum vereinbarten Zahlungstermin ganz oder teilweise nicht, kann der Auftragnehmer vereinbarte Zahlungstermine und Zahlungsfristen für alle Forderungen widerrufen. Der Auftragnehmer ist ferner berechtigt, weitere Leistungen nur gegen vorherige Abschlagszahlung zu erbringen. Die Abschlagszahlung hat den jeweiligen Abrechnungszeitraum oder – bei Einmalleistungen – deren Vergütung zu umfassen.

1.8 Feste Leistungstermine werden ausschließlich ausdrücklich in dokumentierter Form vereinbart. Die Vereinbarung eines festen Leistungstermins steht unter dem Vorbehalt, dass der Auftragnehmer die Leistungen seiner jeweiligen Vorlieferanten rechtzeitig und vertragsgemäß erhält.

2. Zusammenarbeit, Mitwirkungspflichten, Vertraulichkeit

2.1 Auftraggeber und Auftragnehmer benennen jeweils einen verantwortlichen Ansprechpartner. Die Kommunikation zwischen dem Auftraggeber und Auftragnehmer erfolgt, soweit nichts anderes vereinbart ist, über diese Ansprechpartner. Die Ansprechpartner haben alle mit der Vertragsdurchführung zusammenhängenden Entscheidungen unverzüglich herbeizuführen. Die Entscheidungen sind verbindlich zu dokumentieren.

2.2 Der Auftraggeber ist verpflichtet, den Auftragnehmer soweit erforderlich zu unterstützen und in seiner Betriebssphäre alle zur ordnungsgemäßen Auftragsausführung erforderlichen Voraussetzungen zu schaffen. Dazu wird er insbesondere notwendige Informationen zur Verfügung stellen und nach Möglichkeit einen Remotezugang auf das Kundensystem ermöglichen. Soweit aus Sicherheitsgründen oder sonstigen Gründen ein Remotezugang nicht möglich ist, verlängern sich davon betroffene Fristen angemessen; für weitere Auswirkungen werden die Parteien eine angemessene Regelung vereinbaren. Der Auftraggeber sorgt ferner dafür, dass fachkundiges Personal für die Unterstützung des Auftragnehmers zur Verfügung steht. Soweit im Vertrag vereinbart ist, dass Leistungen vor Ort bei dem Auftraggeber erbracht werden, stellt der Auftraggeber auf Wunsch des Auftragnehmers unentgeltlich ausreichende Arbeitsplätze und Arbeitsmittel zur Verfügung.

2.3 Soweit nichts anderes vereinbart ist, wird der Auftraggeber für eine ordnungsgemäße Datensicherung und Ausfallvorsorge für Daten und Komponenten (etwa Hardware, Software) sorgen, die deren Art und Bedeutung angemessen ist.

2.4 Der Auftraggeber hat dem Auftragnehmer Mängel unverzüglich in nachvollziehbarer und detaillierter Form unter Angabe aller für die Mängelerkennung und -analyse zweckdienlichen Informationen schriftlich zu melden. Anzugeben sind dabei insbesondere die Arbeitsschritte, die zum Auftreten des Mangels geführt haben, die Erscheinungsform sowie die Auswirkungen des Mangels. Soweit nichts anderes vereinbart ist, werden dafür die entsprechenden Formulare und Verfahren des Auftragnehmers verwendet.

2.5 Der Auftraggeber wird den Auftragnehmer, falls erforderlich, bei Prüfung und Geltendmachung von Ansprüchen gegenüber anderen Beteiligten im Zusammenhang mit der Leistungserbringung angemessen auf Anforderung unterstützen. Dies gilt insbesondere für Rückgriffsansprüche des Auftragnehmers gegen Vorlieferanten.

2.6 Die Parteien sind verpflichtet, über Geschäftsgeheimnisse sowie über sonstige als vertraulich bezeichnete Informationen (z.B. in Unterlagen, Dokumenten, Datenbeständen), die im Zusammenhang mit der Vertragsdurchführung bekannt werden, Stillschweigen zu wahren und diese ohne schriftliche Einwilligung der anderen Partei weder über den Vertragszweck hinaus zu nutzen noch offen zu legen. Die jeweils empfangende Partei ist verpflichtet, für Geschäftsgeheimnisse und für als vertraulich bezeichnete Informationen angemessene Geheimhaltungsmaßnahmen zu treffen. Die Parteien sind nicht berechtigt, Geschäftsgeheimnisse der anderen Partei durch Beobachten, Untersuchen, Rückbau oder Testen des Vertragsgegenstands zu erlangen. Gleiches gilt für sonstige bei Vertragsdurchführung erhaltene Informationen oder Gegenstände. Die Weitergabe von Geschäftsgeheimnissen sowie sonstigen als vertraulich bezeichneten Informationen an Personen, die nicht an dem Abschluss, der Durchführung oder Abwicklung des Vertrags beteiligt sind, darf nur mit schriftlicher Einwilligung der jeweils anderen Partei erfolgen. Soweit nichts anderes vereinbart ist, endet die Verpflichtung zur Geheimhaltung für sonstige als vertraulich bezeichnete Informationen nach Ablauf von fünf Jahren nach Bekanntwerden der jeweiligen Information, bei Dauerschuldverhältnissen jedoch nicht vor deren Beendigung. Geschäftsgeheimnisse sind zeitlich unbegrenzt geheim zu halten. Die Parteien werden diese Verpflichtungen auch ihren Mitarbeitern und eventuell eingesetzten Dritten auferlegen.

2.7 Den Parteien ist bekannt, dass eine elektronische und unverschlüsselte Kommunikation (z.B. per E- Mail) mit Sicherheitsrisiken behaftet ist. Bei dieser Art der Kommunikation werden sie daher keine Ansprüche geltend machen, die durch das Fehlen einer Verschlüsselung begründet sind, außer soweit zuvor eine Verschlüsselung vereinbart worden ist.

3. Störungen bei der Leistungserbringung

3.1 Wenn eine Ursache, die der Auftragnehmer nicht zu vertreten hat, einschließlich Streik Aussperrung und staatliche Anordnungen aufgrund von Pandemien, die Termineinhaltung beeinträchtigt („**Störung**“), verschieben sich die Termine um die Dauer der Störung, erforderlichenfalls einschließlich einer angemessenen Wiederanlaufphase. Die Parteien haben sich gegenseitig über das Auftreten, die Ursache einer in ihrem Bereich aufgetretenen Störung und die voraussichtliche Dauer der Verschiebung unverzüglich zu unterrichten.

3.2 Erhöht sich der Aufwand aufgrund einer Störung, kann der Auftragnehmer auch die Vergütung des Mehraufwands verlangen, außer der Auftraggeber hat die Störung nicht zu vertreten und deren Ursache liegt außerhalb seines Verantwortungsbereichs.

3.3 Ist der Auftraggeber berechtigt, wegen nicht ordnungsgemäß erbrachter Leistung des Auftragnehmers vom Vertrag zurückzutreten oder Schadensersatz statt der Leistung zu verlangen oder solches auch nur behauptet, wird der Auftraggeber auf Verlangen des Auftragnehmers innerhalb einer angemessen Frist schriftlich erklären, ob er diese Rechte geltend macht oder weiterhin die Leistungserbringung wünscht. Bei einem Rücktritt hat der Auftraggeber dem Auftragnehmer den Wert zuvor bestehender Nutzungsmöglichkeiten zu erstatten; gleiches gilt für Verschlechterungen durch bestimmungsgemäßen Gebrauch.

3.4 Gerät der Auftragnehmer mit der Leistungserbringung in Verzug, ist der Schadens- und Aufwendungsersatz des Auftraggebers wegen des Verzugs für jede vollendete Woche des Verzugs beschränkt auf 0,5 % des Preises für den Teil der vertraglichen Leistung, der auf Grund des Verzugs nicht genutzt werden kann. Die Verzugshaftung ist begrenzt auf insgesamt höchstens 5 % der Vergütung für sämtliche, vom Verzug betroffene vertragliche Leistungen; bei Dauerschuldverhältnissen bezogen auf die Vergütung für die jeweils betroffenen Leistungen für das volle Kalenderjahr. Ergänzend und vorrangig gilt ein bei Vertragsabschluss individuell zwischen den Parteien vereinbarter Prozentsatz der bei Vertragsabschluss vereinbarten Vergütung. Dies gilt nicht, soweit ein Verzug auf grober Fahrlässigkeit oder Vorsatz des Auftragnehmers beruht.

3.5 Bei einer Verzögerung der Leistung hat der Auftraggeber im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen ein Rücktrittsrecht nur, wenn die Verzögerung vom Auftragnehmer zu vertreten ist. Macht der Auftraggeber wegen der Verzögerung Schadens- oder Aufwendungsersatz statt der Leistung geltend, so ist er berechtigt, für jede vollendete Woche der Verzögerung 1 % des Preises für den Teil der vertraglichen Leistung zu verlangen, der auf Grund der Verzögerung nicht genutzt werden kann, jedoch insgesamt höchstens 10 % dieses Preises; bei Dauerschuldverhältnissen bezogen auf die Vergütung für die jeweils betroffenen Leistungen für das volle Kalenderjahr. Ergänzend und vorrangig gilt ein bei Vertragsabschluss vereinbarter Prozentsatz der bei Vertragsabschluss vereinbarten Vergütung.

4. Sachmängel und Aufwendungsersatz

4.1 Der Auftragnehmer leistet Gewähr für die vertraglich geschuldete Beschaffenheit der Leistungen. Für eine nur unerhebliche Abweichung der Leistungen des Auftragnehmers von der vertragsgemäßen Beschaffenheit bestehen keine Ansprüche wegen Sachmängeln. Ansprüche wegen Mängeln bestehen auch nicht bei übermäßiger oder unsachgemäßer Nutzung, natürlichem Verschleiß, Versagen von Komponenten der Systemumgebung, nicht reproduzierbaren oder anderweitig nicht durch den Auftraggeber nachweisbaren Softwarefehlern oder bei Schäden, die aufgrund besonderer äußerer Einflüsse entstehen, die nach dem Vertrag nicht vorausgesetzt sind. Dies gilt auch bei nachträglicher Veränderung oder Instandsetzung durch den Auftraggeber oder Dritte,

außer diese erschwert die Analyse und die Beseitigung eines Sachmangels nicht. Für Schadensersatz und Aufwendungsersatzansprüche gilt Ziffer 6 ergänzend.

4.2 Die Verjährungsfrist für Sachmangelansprüche beträgt ein Jahr ab dem gesetzlichen Verjährungsbeginn. Die gesetzlichen Fristen für den Rückgriff nach § 478 BGB bleiben unberührt. Gleiches gilt, soweit das Gesetz gemäß § 438 Abs. 1 Nr. 2 oder § 634a Abs. 1 Nr. 2 BGB längere Fristen vorschreibt, bei einer vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Pflichtverletzung des Auftragnehmers, bei arglistigem Verschweigen eines Mangels sowie in den Fällen der Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit sowie für Ansprüche aus dem Produkthaftungsgesetz. Eine Nacherfüllung (Neulieferung oder Nachbesserung) kann ausschließlich auf die Verjährung des die Nacherfüllung auslösenden Mangels Einfluss haben.

4.3 Der Auftragnehmer kann Vergütung seines Aufwands verlangen, soweit

4.3.1 er aufgrund einer Mängelanzeige tätig wird, ohne dass tatsächlich ein Mangel vorliegt, außer der Kunde konnte mit zumutbarem Aufwand nicht erkennen, dass kein Mangel vorlag, oder

4.3.2 eine gemeldete Störung nicht reproduzierbar oder anderweitig durch den Auftraggeber als Mangel nachweisbar ist, oder

4.3.3 zusätzlicher Aufwand wegen nicht ordnungsgemäßer Erfüllung der Pflichten des Auftraggebers (siehe auch Ziffern 2.2, 2.3, 2.4 und 5.2) anfällt.

5. Rechtsmängel

5.1 Für Verletzungen von Rechten Dritter durch seine Leistung haftet der Auftragnehmer nur, soweit die von ihm erbrachte Leistung von dem Auftraggeber vertragsgemäß und insbesondere in der vertraglich vereinbarten, sonst in der vorgesehenen Einsatzumgebung unverändert eingesetzt wird.

5.2 Macht ein Dritter gegenüber dem Auftraggeber geltend, dass eine Leistung des Auftragnehmers seine Rechte verletzt, benachrichtigt der Auftraggeber unverzüglich den Auftragnehmer. Der Auftragnehmer und ggf. dessen Vorlieferanten sind berechtigt, aber nicht verpflichtet, soweit zulässig die geltend gemachten Ansprüche auf eigene Kosten abzuwehren. Der Auftraggeber ist nicht berechtigt, Ansprüche Dritter anzuerkennen, bevor er dem Auftragnehmer angemessen Gelegenheit gegeben hat, die Rechte Dritter auf andere Art und Weise abzuwehren.

5.3 Werden durch eine Leistung des Auftragnehmers Rechte Dritter verletzt, wird der Auftragnehmer nach eigener Wahl und auf eigene Kosten

5.3.1 dem Auftraggeber das Recht zur Nutzung der Leistung verschaffen oder

5.3.2 die Leistung rechtsverletzungsfrei gestalten oder

5.3.3 die Leistung unter Erstattung der dafür von dem Auftraggeber geleisteten Vergütung (abzüglich einer angemessenen Nutzungsentschädigung) zurücknehmen, wenn der Auftragnehmer keine andere Abhilfe mit angemessenem Aufwand erzielen kann. Die Interessen des Auftraggebers werden dabei angemessen berücksichtigt.

5.4 Ansprüche des Auftraggebers wegen Rechtsmängeln verjähren entsprechend Ziffer 4.2. Für Schadensersatz und Aufwendungsersatzansprüche des Auftraggebers gilt Ziffer 6 ergänzend, für zusätzlichen Aufwand des Anbieters gilt Ziffer 4.3 entsprechend.

6. Allgemeine Haftung des Anbieters

6.1 Der Auftragnehmer haftet dem Auftraggeber stets

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

6.2 Der Auftragnehmer haftet bei leichter Fahrlässigkeit nicht, außer soweit er eine wesentliche Vertragspflicht verletzt hat, deren Erfüllung die ordnungsgemäße Durchführung des Vertrages überhaupt erst ermöglicht oder deren Verletzung die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet und auf deren Einhaltung der Kunde regelmäßig vertrauen darf. Diese Haftung ist bei Sach- und Vermögensschäden auf den vertragstypischen und vorhersehbaren Schaden beschränkt. Dies gilt auch für entgangenen Gewinn und ausgebliebene Einsparungen. Die Haftung für sonstige entfernte Folgeschäden ist ausgeschlossen. Für einen einzelnen Schadensfall ist die Haftung auf den Vertragswert begrenzt, bei laufender Vergütung auf die Höhe der Vergütung pro Vertragsjahr. Für die Verjährung gilt Ziffer 4.2 entsprechend. Die Vertragspartner können bei Vertragsabschluss eine weitergehende Haftung, üblicherweise gegen eine gesonderte Vergütung, schriftlich vereinbaren. Vorrangig ist eine individuell vereinbarte Haftungssumme. Die Haftung gemäß Ziffer 6.1 bleibt von diesem Absatz unberührt. Ergänzend und vorrangig ist die Haftung des Auftragnehmers wegen leichter Fahrlässigkeit aus dem jeweiligen Vertrag und seiner Durchführung auf Schadens- und Aufwendungsersatz unabhängig vom Rechtsgrund insgesamt begrenzt auf den in diesem Vertrag vereinbarten Prozentsatz der bei Vertragsabschluss vereinbarten Vergütung. Die Haftung gemäß Ziffer 6.1.2 bleibt von diesem Absatz unberührt.

6.3 Bei notwendiger Wiederherstellung von Daten oder Komponenten (etwa Hardware, Software) haftet der Auftragnehmer nur für denjenigen Aufwand, der für die Wiederherstellung bei ordnungsgemäßer Datensicherung und Ausfallvorsorge durch den Auftraggeber erforderlich ist. Bei leichter Fahrlässigkeit des Auftragnehmers tritt diese Haftung nur ein, wenn der Auftraggeber vor dem Störfall eine der Art der Daten und Komponenten angemessene Datensicherung und Ausfallvorsorge durchgeführt hat. Dies gilt nicht, soweit dies als Leistung des Auftragnehmers vereinbart ist.

6.4 Für Aufwendungsersatzansprüche und sonstige Haftungsansprüche des Auftraggebers gegen den Auftragnehmer gelten die Ziffern 6.1 bis 6.4 entsprechend. Ziffern 3.3 und 3.4 bleiben unberührt.

7. Datenschutz

Der Auftraggeber wird mit dem Auftragnehmer datenschutzrechtlich notwendige Vereinbarungen für den Umgang mit personenbezogenen Daten abschließen.

8. Sonstiges

8.1 Es gilt deutsches Recht.

8.2 Der Auftragnehmer erbringt seine Leistungen unter Zugrundelegung seiner Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB). AGB des Auftraggebers finden keine Anwendung, auch wenn der Auftragnehmer solchen nicht ausdrücklich widersprochen hat. Die Annahme der Leistungen durch den Auftraggeber gilt als Anerkennung der AGB des Auftragnehmers unter Verzicht auf AGB des Auftraggebers. Andere Bedingungen sind nur verbindlich, wenn der Auftragnehmer sie schriftlich anerkannt hat; ergänzend gelten dann die AGB des Auftragnehmers.

8.3 Änderungen und Ergänzungen dieses Vertrages sind nur schriftlich zu vereinbaren. Soweit Schriftform vereinbart ist (z.B. für Kündigungen, Rücktritt), genügt Textform nicht.

8.4 Gerichtsstand gegenüber einem Kaufmann, einer juristischen Person des öffentlichen Rechts oder einem öffentlich-rechtlichen Sondervermögen ist der Sitz des Auftragnehmers. Der Auftragnehmer kann den Kunden auch an dessen Sitz verklagen