

Allgemeine Software-as-a-Service-Bedingungen

§ 1 Geltungsbereich

Diese Bedingungen gelten für alle zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer vereinbarten Verträge über Software-as-a-Service.

Diese Vertragsbedingungen gelten ausschließlich. Vertragsbedingungen des Auftraggebers finden keine Anwendung. Gegenbestätigungen des Auftraggebers unter Hinweis auf seine eigenen Geschäftsbedingungen wird ausdrücklich widersprochen.

Diese Bedingungen begründen für sich noch keine gegenseitigen Hauptleistungspflichten. Diese vereinbaren Auftraggeber und Auftragnehmer separat per Angebot und Auftragsbestätigung oder in vergleichbarer rechtlich bindender Form (nachfolgend für alle: „Auftrag“).

Nicht Gegenstand dieses Vertrags ist jede Implementierung oder Modifikation der Software. Kundenspezifische Zusatzentwicklungen werden ausschließlich durch den Hersteller der Software erstellt.

§ 2 Art und Umfang der Leistung

Die jeweils im Auftrag bezeichnete und zur zeitweisen Nutzung bereitgestellte Software (nachfolgend nur „Software“) wird als Software-as-a-Service-Lösung auf den Servern des jeweiligen Herstellers oder eines vom Hersteller beauftragten Dienstleisters betrieben. Der Auftraggeber kann die Software über den Browser des jeweiligen Endgeräts oder mittels einer mobilen App nutzen. Die Anmeldung kann dabei über Single Sign On (SSO) erfolgen.

Der Auftragnehmer stellt dem Auftraggeber die Software in ihrer jeweils aktuellsten Version ab dem im Auftrag vereinbarten Zeitpunkt zur Konfiguration bzw. Benutzung bereit. Muss die Software - wie im Regelfall - zunächst konfiguriert werden, beginnt die produktive Nutzbarkeit nach Abschluss der Konfiguration und Einrichtung der Schnittstellen. Die Software selbst wird vom Hersteller bereitgestellt. Der Auftragnehmer schuldet jedoch nicht die Herstellung und Aufrechterhaltung der Datenverbindung zwischen den IT- Systemen des Auftraggebers und dem beschriebenen Übergabepunkt.

Der Leistungsumfang bzw. Produktumfang hängt vom individuellen zwischen Auftragnehmer und Auftraggeber per Auftrag vereinbarten Plan / Paket ab.

Der Funktionsumfang der Software ergibt sich aus der jeweiligen Leistungsbeschreibung.

§ 3 Nutzungsrecht

Der Auftragnehmer räumt dem Auftraggeber für die Laufzeit des Vertrags das nicht-ausschließliche, nicht übertragbare Recht ein, die Software in dem im Bestellschein vereinbarten Lizenzumfang für eigene geschäftsinterne Zwecke zu nutzen.

§ 4 Verfügbarkeit der Software

Der Auftragnehmer gewährleistet eine Verfügbarkeit (Jahresmittel) von 99,5 %. Ausgenommen sind:

- geplante, vorübergehende Abschaltungen außerhalb der Geschäftszeiten (09:00 bis 17:00 Uhr), sofern der Auftragnehmer den Auftraggeber 24 Stunden im Voraus hierüber informiert
- Probleme in Verbindung mit in die Software integrierten externen Applikationen (zum Beispiel Google Maps)
- externe Netzwerkprobleme oder Geräte Probleme, über die der Auftragnehmer keine Kontrolle hat
- Nichtverfügbarkeit des Auftraggebers im Zusammenhang mit nötigen Handlungen des Auftraggebers
- Vertragsverletzungen des Auftraggebers die zu Ausfällen führen
- höhere Gewalt (siehe unten)

Der Auftraggeber ist verpflichtet, Funktionsausfälle, -störungen oder -beeinträchtigungen der Software unverzüglich und so präzise wie möglich dem Auftragnehmer anzuzeigen. Unterlässt der Auftraggeber diese Mitwirkung, gilt § 536c BGB entsprechend.

§ 5 Support

Ein Supportfall liegt vor, wenn die Software die vertragsgemäßen Funktionen gemäß der Produktbeschreibung nicht erfüllt.

Meldet der Auftraggeber einen Supportfall, so hat er eine möglichst detaillierte Beschreibung der jeweiligen Funktionsstörung zu liefern, um eine möglichst effiziente Fehlerbeseitigung zu ermöglichen.

Soweit nicht anders vereinbart meldet der Auftraggeber einen Supportfall per E-Mail oder über ein vom Auftragnehmer zur Verfügung gestelltes Ticketsystem zu den üblichen Geschäftszeiten (montags bis freitags von 9.00 bis 17.00 Uhr).

§ 6 Vergütung

Zahlungszeitraum und Höhe der Vergütung sowie die Zahlungsweise vereinbaren die Parteien in der Auftragsbestätigung.

Soweit nicht anders vereinbart, ist eine Lizenzgebühr für den jeweiligen Nutzungszeitraum im Voraus zu leisten.

Verzögert der Auftraggeber die Zahlung einer fälligen Vergütung um mehr als vier Wochen, ist der Auftragnehmer nach vorheriger Mahnung mit Fristsetzung und Ablauf der Frist zur zeitweisen Sperrung des Zugangs zur Software berechtigt. Der Vergütungsanspruch des Auftragnehmers bleibt von der Sperrung unberührt. Der Zugang zur Software wird nach Begleichung der Rückstände unverzüglich wieder freigeschaltet. Das Recht zur Zugangssperre besteht als milderer Mittel auch dann, wenn der Auftragnehmer ein Recht zur außerordentlichen Kündigung hat.

Der Auftragnehmer behält sich frühestens nach Ablauf des ersten Vertragsjahres eine Änderung der Preise nach billigem Ermessen vor, wenn sich der Harmonisierte Verbraucherpreisindex (HVPI) von Eurostat gegenüber dem Stand im Monat des Beginns der Lizenz bzw. der jeweils letzten Preisanpassung um mehr als 10% verändert (Jahr des Abschlusses dieses Vertrags = 100).

§ 7 Haftung und Gewährleistung

Der Auftragnehmer haftet unbeschränkt

- bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit,
- für die Verletzung von Leben, Leib oder Gesundheit sowie
- nach den Vorschriften des Produkthaftungsgesetzes.

Bei einfach fahrlässiger Verletzung einer Pflicht, die wesentlich für die Erreichung des Vertragszwecks ist (Kardinalpflicht), ist die Haftung der Höhe nach begrenzt auf den Schaden, der nach der Art des fraglichen Geschäftes vorhersehbar und typisch ist, maximal jedoch auf den Lizenzbetrag der einem Leistungszeitraum von 12 Monaten entspricht. Zum vorhersehbaren und typischen Schaden zählt nicht der unternehmerische Erfolg des Auftraggebers, entgangener Gewinn oder indirekte Schäden.

Darüber hinaus haftet der Auftragnehmer nicht.

Die Haftung ist ausgeschlossen im Fall einer unberechtigten Löschung, Unterdrückung, Unbrauchbarmachung oder Veränderung von in IT-Systemen vom Hersteller gespeicherter Daten im Sinne von § 303a StGB.

Bezüglich der Gewährleistung gelten entsprechend die gesetzlichen Regelungen zur Gewährleistung in Mietverträgen mit folgender Maßgabe: § 536a Abs. 2 BGB (Selbstbeseitigungsrecht des Mieters) und § 536a Abs. 1 BGB (Schadensersatzpflicht des Vermieters soweit die Norm eine verschuldensunabhängige Haftung vorsieht) sind ausgeschlossen. Der Auftraggeber ist während der Testphase verpflichtet, das Testsystem auf etwaige Mängel hin zu überprüfen und etwaige Mängel mitzuteilen (insbesondere die Funktion von Schnittstellen).

§ 8 Kundendaten und Freistellung von Ansprüchen Dritter

Der Hersteller speichert als technischer Dienstleister ggfls. Inhalte und Daten im Auftrag des Auftraggebers, die dieser bei der Nutzung der Software eingibt und speichert und zum Abruf bereitstellt. Der Auftraggeber verpflichtet sich daher gegenüber dem Hersteller und dem Auftragnehmer, keine strafbaren oder sonst absolut oder im Verhältnis zu einzelnen Dritten rechtswidrigen Inhalte und Daten einzustellen und keine Viren oder sonstige Schadsoftware enthaltenden Programme im Zusammenhang mit der Software zu nutzen. Er wird diese Verpflichtung auch seinen Mitarbeitenden und/ oder freien Mitarbeitenden auferlegen.

Weil der Auftragnehmer aufgrund der Zweckbestimmung der Software unweigerlich mit etwaigen personenbezogenen Daten des Auftraggebers und/oder dessen Mitarbeitenden in Berührung kommt, ist alleine der Auftraggeber dafür verantwortlich und hat daher stets zu prüfen, ob die Verarbeitung personenbezogener Daten über die Nutzung der Software von Erlaubnistatbeständen getragen ist. Der Auftraggeber wird personenbezogene oder andere sensible Daten, insbesondere Stammdaten seiner Mitarbeitenden, keinesfalls unangekündigt, ohne vorheriges Einverständnis des Auftragnehmers und/oder unter Missachtung der geltenden technischen und organisatorischen Vorgaben an den Letztgenannten übermitteln. Übermittelt der Auftraggeber personenbezogene Daten entgegen dieser Bestimmung an den Auftragnehmer, trägt alleine der Auftraggeber die Verantwortung für etwaige Schäden oder Rechtsverletzungen. Es gilt darüber hinaus der **Vertrag über die Auftragsverarbeitung**.

Der Auftraggeber ist für sämtliche von ihm oder seinen Nutzern verwendeten Inhalte und verarbeiteten Daten sowie die hierfür etwa erforderlichen Rechtspositionen allein verantwortlich. Der Auftragnehmer nimmt von Inhalten des Auftraggebers oder seiner Nutzer keine proaktive Kenntnis und prüft die mit der Software genutzten Inhalte grundsätzlich nicht.

Der Auftraggeber wird den Auftragnehmer von jeder Haftung und jeglichen Kosten, einschließlich möglicher und tatsächlicher Kosten eines gerichtlichen Verfahrens, freizustellen, falls der Auftragnehmer von Dritten, auch von Mitarbeitern des Auftraggebers persönlich, infolge von behaupteten Handlungen oder Unterlassungen des Auftraggebers in Anspruch genommen wird. Der Auftragnehmer wird den Kunden über die Inanspruchnahme unterrichten und ihm, soweit dies rechtlich möglich ist, Gelegenheit zur Abwehr des geltend gemachten Anspruchs geben. Gleichzeitig wird der Auftraggeber dem Auftragnehmer unverzüglich alle ihm verfügbaren Informationen über den Sachverhalt, der Gegenstand der Inanspruchnahme ist, vollständig mitteilen.

Darüber hinausgehende Schadensersatzansprüche des Auftragnehmers bleiben unberührt.

§ 9 Vertragslaufzeit und Beendigung des Vertrags

Beginn und Laufzeit der Nutzungsüberlassung vereinbaren die Parteien im Auftrag.

Soweit nicht im Auftrag anderweitig bestimmt können die Parteien den Nutzungsvertrag unter Einhaltung einer Frist von zwei Monaten zum Ende der vereinbarten ursprünglichen Laufzeit schriftlich kündigen, im Zweifel frühestens zum Ablauf von 12 Monaten. Kündigen die Parteien den Vertrag nicht fristgerecht, verlängert er sich jeweils automatisch um weitere zwölf (12) Monate.

Die außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grund bleibt beiden Parteien vorbehalten.

Gerät der Auftraggeber mit einer Zahlungspflicht mehr als 6 Wochen in Verzug ist der Auftragnehmer zur vorübergehenden Sperrung des Zugangs zur Software bis zur Erfüllung berechtigt. Eine solche Sperre lässt die Vergütungspflicht des Auftraggebers unberührt. Sofern der Auftraggeber den Kündigungsgrund zu vertreten hat, ist er verpflichtet, dem Auftragnehmer die vereinbarte Vergütung abzüglich von vom Auftragnehmer ersparter Aufwendungen bis zu dem Termin zu zahlen, an dem der Vertrag bei einer ordentlichen Kündigung frühestens enden würde.

Bleibt der Auftraggeber trotz zweier Mahnungen mit einer Zahlungspflicht in Verzug, liegt darin ein Grund zur außerordentlichen Kündigung. Der Auftragnehmer behält sich dabei einen weitergehenden Anspruch auf Schadenersatz ausdrücklich vor und ist insbesondere berechtigt, die eigentlich bis zum frühestmöglichen ordentlichen Kündigungstermin anfallende Vergütung abzüglich 20% zu verlangen. Dem Auftraggeber bleibt das Recht vorbehalten, den Nachweis zu erbringen, dass sich der Auftragnehmer tatsächlich höhere Aufwendungen erspart hat.

Nach Beendigung des Vertrags – gleich aus welchem Beendigungsgrund – werden beide Parteien die ihnen überlassenen und sich noch im jeweiligen Besitz des Empfängers befindlichen Unterlagen sowie Datenträger, die im Zusammenhang mit dem vorliegenden Vertrag stehen, an den Vertragspartner zurückgeben bzw. gespeicherte Daten löschen, soweit keine gesetzlichen Aufbewahrungspflichten oder -rechte bestehen.

§ 10 Vertraulichkeit

Die Parteien sind verpflichtet, alle ihnen im Zusammenhang mit diesem Vertrag bekannt gewordenen oder bekannt werdenden Informationen über die jeweils andere Partei, die als vertraulich gekennzeichnet werden oder anhand sonstiger Umstände als Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse (im Folgenden: "vertrauliche Informationen") erkennbar sind, dauerhaft geheim zu halten, nicht an Dritte weiterzugeben, aufzuzeichnen oder in anderer Weise zu verwerten, sofern die jeweils andere Partei der Offenlegung oder Verwendung nicht ausdrücklich und schriftlich zugestimmt hat oder die Informationen aufgrund Gesetzes, Gerichtsentscheidung oder einer Verwaltungsentscheidung offengelegt werden müssen.

Die Informationen sind dann keine vertraulichen Informationen, wenn sie

- der anderen Partei bereits zuvor bekannt waren, ohne dass die Informationen einer Vertraulichkeitsverpflichtung unterlegen hätten,
- allgemein bekannt sind oder ohne Verletzung der übernommenen Vertraulichkeitsverpflichtungen bekannt werden,
- der anderen Partei ohne Verletzung einer Vertraulichkeitsverpflichtung von einem Dritten offenbart werden.

Diese Geheimhaltungsverpflichtung überdauert das Ende dieses Vertrags.

§ 11 Höhere Gewalt

Der Auftragnehmer haftet nicht für die verzögerte oder fehlende Bereitstellung der Software, soweit sich diese Verzögerung oder Nichterbringung der Kontrolle des Auftragnehmers entzieht, einschließlich, jedoch nicht begrenzt auf den Ausfall von elektronischen oder mechanischen Einrichtungen oder Kommunikationswegen, Zugriffe Dritter (einschließlich Denial-of-Service-Angriffen und Überbeanspruchung oder Missbrauch unserer Dienste), Telefon- oder andere Verbindungsprobleme, Computerviren, unerlaubten Zugang, Diebstahl, Bedienfehler, Feuer, extreme Witterungsbedingungen, einschließlich Überschwemmungen, Naturereignissen oder Anordnungen von Aufsichts-, Regierungs- oder überstaatlichen Behörden, Krieg, Aufruhr, Arbeitskämpfe und der Absage oder Verschiebung einer Veranstaltung sowie Pandemien und Epidemien (insbesondere Covid-19).

§ 12 Referenzen

Der Auftragnehmer ist berechtigt, den Namen und das Logo des Auftraggebers zu Referenzzwecken, beispielsweise auf der eigenen Webseite oder in Kundenpräsentationen, zu nutzen. Der Auftraggeber kann diese Zustimmung jederzeit widerrufen, soweit nicht anders vereinbart.

Der Auftragnehmer wird bei etwaigen Referenzierungen auf die Interessen des Auftraggebers, insbesondere die Markenrechte, angemessen Rücksicht nehmen.

§ 13 Übertragung der Rechte und Pflichten

Die Abtretung der Rechte und Pflichten aus diesem Vertrag ist nur mit vorheriger schriftlicher Zustimmung des Anbieters zulässig. Der Auftraggeber ist berechtigt, Dritte mit der Erfüllung der Pflichten aus diesem Vertrag zu betrauen.

§ 14 Änderung des Funktions- und Nutzungsumfangs

Der Auftragnehmer behält sich das Recht vor, den Funktionsumfang der Software zu ändern und anzupassen. Dies geschieht insbesondere, um sicherzustellen, dass die Software weiterhin den rechtlichen und technischen Anforderungen entspricht. Ansonsten behält der Auftragnehmer sich Änderungen und Anpassungen vor, die im Interesse des Auftraggebers liegen, insbesondere zur Verbesserung der Benutzerfreundlichkeit und Sicherheit. Für solche Änderungen fallen dem Auftraggeber keine zusätzlichen Kosten an.

Über Änderungen an der Software, die ausschließlich zeitkritische Sicherheitsupdates, Erweiterungen der Funktionen oder geringfügige Änderungen (z. B. Design- oder Darstellungsänderungen) betreffen und keine nachteiligen Auswirkungen auf den Auftraggeber haben, wird der Auftragnehmer den Auftraggeber zeitnah informieren.

In allen anderen Fällen wird der Auftragnehmer den Auftraggeber rechtzeitig durch eine klare und verständliche E-Mail benachrichtigen. Diese E-Mail wird alle Informationen zu den Merkmalen und dem Zeitpunkt der Änderung enthalten und auch die Rechte des Auftraggebers, einschließlich der rechtlichen Konsequenzen bei Nichtreaktion, erläutern.

Falls der Auftraggeber den oben genannten Änderungen nicht widerspricht, gelten sie als akzeptiert. Der Auftragnehmer wird den Auftraggeber in der Mitteilung über die Änderungen besonders auf diese rechtliche Konsequenz hinweisen.

§ 15 Änderung dieser Bedingungen

Der Auftragnehmer behält sich vor, diese Bedingungen jederzeit ohne Nennung von Gründen zu ändern, es sei denn, das ist für den Auftraggeber nicht zumutbar. Der Auftragnehmer wird den Kunden rechtzeitig über Änderungen der Nutzungsbedingungen informieren. Falls der Auftraggeber den geänderten Bedingungen nicht innerhalb von sechs (6) Wochen nach der Benachrichtigung widerspricht, gelten sie als von ihm akzeptiert. Den Auftragnehmer weist den Auftraggeber in der Benachrichtigung auf sein Widerspruchsrecht und die Bedeutung der Widerspruchsfrist hin.

Zudem behält sich der Auftragnehmer Änderungen dieser Bedingungen vor, wenn:

- die Änderungen für den Auftraggeber lediglich vorteilhaft sind;
- die Änderungen auf technischen oder prozessualen Gründen beruhen, sofern sie keine wesentlichen Auswirkungen auf den Auftraggeber haben;
- der Auftragnehmer die Übereinstimmung der Bedingungen mit anwendbarem Recht herstellen muss;
- der Auftragnehmer einem Gerichtsurteil oder einer Behördenentscheidung folgen muss
- oder der Auftragnehmer neue Services einführt, die in diesen Bedingungen beschrieben werden müssen, ohne dass sich dadurch das Nutzungsverhältnis verschlechtert.

§ 16 Schlussbedingungen

Änderungen dieser Vereinbarung müssen in Textform erfolgen. Dies gilt auch für die Aufhebung oder Änderung dieser Formklausel.

Der Auftraggeber kann mit Forderungen dem Auftragnehmer gegenüber nur dann aufrechnen oder ein Zurückbehaltungsrecht geltend machen, wenn seine Gegenforderung unbestritten, rechtskräftig festgestellt ist oder die Gegenforderung in einem gegenseitigen Verhältnis zu der jeweils betroffenen Forderung steht.

Diese Vereinbarung unterliegt ausschließlich dem Recht der Bundesrepublik Deutschland unter Ausschluss des UN-Kaufrechts.

Ausschließlicher Gerichtsstand für alle Streitigkeiten aus oder im Zusammenhang mit dieser Vereinbarung ist Lindau, sofern es sich bei den Vertragsparteien um Kaufleute handelt, der Auftraggeber keinen allgemeinen Gerichtsstand in Deutschland oder in einem anderen EU-Mitgliedsstaat hat, er seinen ständigen Wohnsitz nach Inkrafttreten dieser Allgemeinen Geschäftsbedingungen ins Ausland verlegt hat oder sein Wohnsitz oder gewöhnlicher Aufenthaltsort zum Zeitpunkt der Klageerhebung nicht bekannt ist.

Erfüllungsort für alle Pflichten aus dem Nutzungsvertrag ist der Sitz des Auftragnehmers (Lindau).

Stand: 20.09.2023

**erstellt durch Dr. Max Greger, Fachanwalt für IT-Recht, München
im Auftrag der expenseBrain GmbH, Lindau.**