

I. Allgemein

1. Geltungsbereich

- 1.1 In allen Vertragsbeziehungen, in denen die Smart Enterprise Solutions GmbH (nachfolgend „SMENSO“ genannt) für andere Unternehmen, juristische Personen des öffentlichen Rechts oder öffentlich-rechtliche Sondervermögen (nachfolgend „Kunde“ genannt) Leistungen erbringt, gelten ausschließlich die vorliegenden Vertrags- und Lizenzbedingungen. Im Übrigen gelten die gesetzlichen Vorschriften.
- 1.2 Diese Vertrags- und Lizenzbedingungen erstrecken sich auf die von SMENSO angebotenen Leistungen, wie die Überlassung von Standardsoftware, das Erstellen von individuellen Softwarelösungen, die Softwarepflege und -wartung, den technischen Support und Installationsarbeiten, Verkauf von Hardware mit oder ohne individueller Beratung oder Anpassung, allgemeine Beratungs- oder sonstige IT-Dienstleistungen sowie die Schulung der Mitarbeiter des Kunden.
- 1.3 Entgegenstehende sowie ergänzende Bedingungen des Kunden werden – außer im Falle der vorherigen, schriftlichen Zustimmung von SMENSO - nicht Vertragsinhalt, selbst wenn SMENSO einen Vertrag durchführen bzw. eine Leistung erbringen sollte, ohne solchen Bedingungen ausdrücklich zu widersprechen.
- 1.4 Auch für das vorvertragliche Schuldverhältnis gelten diese Vertrags- und Lizenzbedingungen, insbesondere in Bezug auf die Haftungsbegrenzung und Geheimhaltungspflichten.
- 1.5 Bei der Überlassung sonstiger Drittsoftware gelten Nutzungs-, Gewährleistungs- und Haftungsbestimmungen des jeweiligen Herstellers vorrangig, soweit SMENSO auf diese Bestimmungen hinweist.

2. Vertragsschluss

- 2.1 Angebote der SMENSO sind freibleibend und unverbindlich, sofern sie nicht ausdrücklich als bindendes Angebot bezeichnet wurden. SMENSO kann die Bestellungen vom Kunden innerhalb von 4 Wochen annehmen. Im Zweifel ist der Inhalt der Auftragsbestätigung der SMENSO für den Vertragsinhalt maßgeblich, sofern der Auftraggeber dem Inhalt der Auftragsbestätigung nicht unverzüglich widersprochen hat.
- 2.2 Vertragliche Garantien und Zusagen, insbesondere wenn sie über den Bereich dieser Geschäftsbedingungen hinausgehen, bedürfen der ausdrücklichen und schriftlichen Bestätigung durch SMENSO.

3. Vorvertraglich überlassene Informationen

- 3.1 Vorvertraglich überlassene Gegenstände und Dokumente (z.B. Software, körperliche und nichtkörperliche Präsentationen und Vorschläge) sind geistiges Eigentum der SMENSO. Eine Vervielfältigung bzw. Weitergabe darf nicht erfolgen.
- 3.2 Wird Software dem Kunden zu Testzwecken überlassen, erlischt das Nutzungsrecht an dieser Software nach Ablauf des vereinbarten Testzeitraums. Sofern kein Testzeitraum datumsmäßig bestimmbar vereinbart wurde, gelten 4 Wochen. Insbesondere wenn kein Vertrag zustande kommt, sind sämtliche überlassenen Gegenstände und Dokumente zurückzugeben oder deren Löschung gegenüber SMENSO nachzuweisen. Im Übrigen gelten die Geheimhaltungspflichten nach Ziff. I.12.

4. Leistungszeit

- 4.1 Termine und Erfüllungszeitpunkte sind keine Fixtermine, soweit sie nicht als solche schriftlich und ausdrücklich durch SMENSO zugestanden werden.

- 4.2 Soweit der Kunde Fristen oder Nachfristen zur Erfüllung oder Nacherfüllung bzw. Beseitigung eines Umstands setzt, haben diese Fristen angemessen zu erfolgen, mindestens jedoch 5 Arbeitstage.
- 4.3 Soll der fruchtlose Ablauf einer Frist bzw. Nachfrist die Lösung von der vertraglichen Bindung oder eine Vergütungsminderung zur Folge haben, so muss dies vom Kunden mit der Fristsetzung ausdrücklich angedroht werden. Die vorgenannten Erklärungen bedürfen zur Wirksamkeit der Schriftform.
5. Vergütung, und Zahlungsbedingungen
- 5.1 Die Vergütung bzw. der Kaufpreis für die Lizenzierung der Vertragssoftware bestimmen sich nach den Vertragsunterlagen, der Auftragsbestätigung bzw. der Lizenzkalkulation. Der Lizenzpreis hängt maßgeblich von der Nutzeranzahl ab und ist – abhängig vom vereinbarten Vertragstyp – als Einmalzahlung mit dauerhaften Lizenzrechten (Softwarekauf) oder als wiederkehrende Zahlungen mit auf die Vertragslaufzeit beschränkten Nutzungsrechten (Softwaremiete bzw. Subskriptionsmodell) geschuldet.
- 5.2 Möchte der Kunde Pflege- und Wartungsleistungen in Anspruch nehmen ist beim Vertragstyp Softwarekauf zusätzlich noch ein Wartungsvertrag abzuschließen. Bei der Softwaremiete sind Pflege- und Wartungsleistungen bereits inkludiert.
- 5.3 Erfolgen neben der Wartung und Pflege weitere Leistungen zusätzlich zur Lizenzierung der Software, werden diese entweder gegen eine pauschale Vergütung (Festpreis) oder gegen Vergütung nach Zeitaufwand erbracht. Mangels anderweitiger schriftlicher Vereinbarung gelten die Preise gemäß der jeweils aktuellen Preisliste von SMENSO, wonach eine Abrechnung nach Personentagen und Stunden zzgl. der entstandenen Auslagen monatlich erfolgt.
- 5.4 Bei einer Vergütung nach Zeitaufwand (z.B. bei IT-Projekten) sind die Angaben in einem Angebot bzw. in der Auftragsbestätigung von SMENSO nur eine Kalkulation bzw. ein Vorschlag, sofern nicht ausdrücklich eine Pauschalvergütung vereinbart wird. Sofern die Parteien eine Abrechnung nach Aufwand vereinbaren, kann SMENSO vom Kunden die Abzeichnung eines von SMENSO bzw. ihrem Mitarbeiter vorgelegten Arbeitsnachweises SMENSO verlangen. Der angefallene Aufwand wird in der Rechnung oder in einer gesonderten Anlage zur Rechnung aufgeführt. Sollte der Kunde gegen die Aufstellung nicht innerhalb von 2 Wochen schriftlich Widerspruch erheben, trägt der Kunde die Beweislast für deren Unrichtigkeit.
- 5.5 Alle Preise verstehen sich zzgl. der jeweils geltenden gesetzlichen Umsatzsteuer, außer der Umsatz wäre von der Umsatzsteuer befreit, sowie zzgl. etwaiger Zölle und Abgaben.
- 5.6 SMENSO rechnet Reisezeiten und -kosten mit dem Kunden als Pauschale ab, die mangels gesonderter Vereinbarung nach Aufwand und in Abhängigkeit vom Sitz der SMENSO nachfolgenden Maßgaben kalkuliert wird.
 - 0,65 €/km bei Fahrten mit PKW
 - sonstige Verkehrsmittel und Hotelübernachtungskosten nach Aufwand
 - gesetzliche Tagesspesen
 - Reisezeiten werden mit 50% des Stundensatzes zzgl. eventueller Nacht-, Feiertags- oder Wochenendzuschläge berechnet
 - Bahnfahrten können bei einer Reisedauer ab 3 Stunden in der 1. Klasse, ansonsten in der 2. Klasse, Flüge ab 5 Stunden in der Business-Class, ansonsten in der Economy-Class gebucht werden.
- 5.7 Sämtliche Dienstreisen bedürfen der Beauftragung durch den Kunden. Erforderliche Reisen bei der Erfüllung von Gewährleistungspflichten stellt SMENSO dem Kunden nicht in Rechnung. Eine Kalkulation der Reisekosten in einem Projektangebot der SMENSO ist lediglich eine unverbindliche Schätzung, deren Grundlage dem Kunden auf dessen Anfrage offengelegt wird. Zur Reduzierung des Reiseaufwands

- kann der Kunde der Einrichtung eines Remote-Zugriffs auf seine IT-Infrastruktur zustimmen.
- 5.8 Rechnungen sind sofort fällig und binnen 14 Tagen nach Rechnungsstellung ohne Abzug zahlbar. Im Falle einer Skontovereinbarung bezieht sich diese nicht auf Fremdkosten. Bei Softwarekauf wird – soweit einzelvertraglich kein anderer Zahlungsplan vereinbart ist - der Kaufpreis mit Übergabe der Vertragssoftware fällig; bei der Softwaremiete ist die monatliche Vergütung bis zum 3. Werktag im Voraus zu zahlen. Die jährliche Vergütung für die Wartung wird für jedes Vertragsjahr im Voraus in Rechnung gestellt.
- 5.9 SMENSO darf Teilleistungen vor Abschluss des Gesamtprojekts auf monatlicher Basis oder nach Freigabe des Teilleistungsbereichs durch den Kunden abrechnen. Bei Freigaben unter Einschränkungen kann der Kunde nur einen angemessenen Einbehalt machen.
- 5.10 SMENSO kann volle Vorauszahlungen beanspruchen, wenn die Leistungserbringung ins Ausland erfolgen soll oder der Kunde seinen Sitz im Ausland hat.
- 5.11 SMENSO kann wiederkehrende Vergütungen für Wartung und Pflege oder Softwaremiete jeweils mit einer Ankündigungsfrist von 2 Monaten mit Wirkung zum auf diese Frist folgenden Monatsbeginn durch schriftliche Erklärung gegenüber dem Kunden nach Ermessen von SMENSO unter Einhaltung der folgenden Regelungen erhöhen: SMENSO darf die Vergütung höchstens in dem Umfang erhöhen, in dem sich der Index der durchschnittlichen Bruttomonatsverdienste der vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmer in Deutschland für den Wirtschaftszweig Erbringung von Dienstleistungen der Informationstechnologie (derzeit in Quartalszahlen veröffentlicht vom Statistischen Bundesamt in Fachserie 16, Reihe 2.4, Gruppe J 62) erhöht hat. Handelt es sich um die erste Vergütungserhöhung, ist für die Indexentwicklung zwischen dem zum Vertragsschluss veröffentlichten Indexstand und dem im Zeitpunkt der Erhöhungserklärung zuletzt veröffentlichten Indexstand maßgeblich. Hat bereits früher eine Vergütungserhöhung stattgefunden, kann eine Erhöhung anhand der weiteren Indexentwicklung seit der letzten Anpassung erfolgen. Die erste Erhöhung kann frühestens zum Ablauf von 24 Monaten erfolgen. Sollte der vorgenannte Index nicht mehr veröffentlicht werden, ist für die Ermittlung des Erhöhungsrahmens derjenige vom Statistischen Bundesamt veröffentlichte Index maßgeblich, der die Entwicklung der durchschnittlichen Bruttomonatsverdienste im vorgenannten Wirtschaftszweig am ehesten widerspiegelt. Sollte der Kunde nicht innerhalb von zwei Wochen nach Zugang der Erhöhungserklärung den Vertrag, bezüglich dessen SMENSO die Vergütung erhöhen will, mit einer Frist von 6 Monaten zum Monatsende kündigen (Sonderkündigungsrecht) gilt die neue Vergütung als vereinbart, soweit SMENSO in der Erhöhungserklärung auf das Sonderkündigungsrecht hinweist.
6. Festpreisvereinbarungen für IT-Projekte
- 6.1 SMENSO führt IT-Projekte grundsätzlich nur gegen aufwandsabhängige Vergütung durch. Sofern der Kunde die Vergütung für ein IT-Projekt nicht nach Zeitaufwand, sondern als Festpreis leisten möchte, kann dies einvernehmlich nach folgender Maßgabe geschehen:
- 6.2 SMENSO wird vor Vertragsschluss den Aufwand auf Basis der Aufgabenstellung des Kunden (Lastenheft) abschätzen und im Zuge der Übernahme des Risikos bezüglich des tatsächlichen Aufwands auf die anfängliche Abschätzung einen Festpreiszuschlag von 20% verlangen. Sollte nach Abschluss der anschließenden gemeinsamen Planungs-/Konzeptionsphase aufgrund der darin von SMENSO gewonnenen Detailkenntnisse über die Anforderungen und den Aufgabenumfang die entsprechende Aufwandsplanung für die Implementierung/Realisierung um mehr als 40% über der anfänglichen Schätzung liegen, kann SMENSO eine nochmalige Verhandlung der Festpreisvergütung für die Implementierungs-/Realisierungsphase verlangen. Änderungen der Aufgabenstellung sind als Change Requests zu behandeln und werden bei der Aufwandsplanung gesondert erfasst.
- 6.3 Sofern die Parteien sich bei einer Überschreitung von mehr als 40% nicht über eine Anpassung einig werden, besteht ein beidseitiges Kündigungsrecht. Im Falle der Kündigung hat der Kunde lediglich die bereits erfolgten Projektteile gegen Überlassung der entsprechenden Arbeitsergebnisse (z.B. Feinkonzept) zu vergüten. Etwaige Softwarelizenzen, die der Kunde bereits von SMENSO für das IT-Projekt erworben hat, werden rückabgewickelt.
- 6.4 Der vereinbarte Festpreis erstreckt – sofern nicht anders vereinbart – nicht auf die Reisekosten, die nach den Grundsätzen dieser Vertragsbedingungen zu erstatten sind.
7. Eigentumsvorbehalt, Aufrechnung, Zurückbehaltungsrecht
- 7.1 SMENSO behält sich das Eigentum und die Rechte an der vertragsgegenständlichen Leistung bis zum vollständigen Ausgleich ihrer Forderungen aus dem Vertrag vor.
- 7.4 Der Kunde kann nur mit von SMENSO unbestrittenen, fälligen oder rechtskräftig festgestellten Forderungen aufrechnen, wobei das Recht des Kunden zur Geltendmachung von Gewährleistungsrechten unberührt bleibt. Ein Zurückbehaltungsrecht oder die Einrede des nicht erfüllten Vertrags stehen dem Kunden nur innerhalb des jeweiligen Vertragsverhältnisses zu.
8. Allgemeine Mitwirkungs-/Beistellpflichten des Kunden
- 8.1 Der Kunde trägt die Verantwortung für eine regelmäßige Datensicherung und EDV-Schutzmaßnahmen (einschließlich Virenabwehr) dem aktuellen Stand der Technik entsprechend. SMENSO darf davon ausgehen, dass sämtliche Kundendaten, mit denen Mitarbeiter von SMENSO in Berührung kommen, zuvor vom Kunden anderweitig abgesichert wurden.
- 8.2 Der Kunde ist verpflichtet, die von SMENSO lizenzierte Vertragssoftware durch geeignete Maßnahmen vor dem Zugriff durch unbefugte Dritte zu sichern (Virenabwehr, Firewall, etc.), insbesondere sämtliche Datenträger mit der Software an einem geschützten Ort zu verwahren.
- 8.3 Der Kunde stellt die zur Durchführung der beauftragten Leistungen erforderlichen Unterlagen und Informationen sowie die für die Vertragssoftware benötigte IT-Infrastruktur zur Verfügung (ausreichende Rechner- und Speicherkapazitäten, Internetverbindung, Betriebssysteme, Software sowie geschulte Mitarbeiter) und ist für deren Betrieb und Aufrechterhaltung ausschließlich verantwortlich. Angemessene Vorgaben von SMENSO sind zu befolgen.
- 8.4 Die Sachmängelgewährleistung und Haftung erstrecken sich nicht auf Mängel oder Schäden, die darauf beruhen, dass die Vertragssoftware in einer Hardware- und Softwareumgebung eingesetzt wird, die den in den Angebots-/Vertragsunterlagen formulierten Anforderungen nicht gerecht wird.
- 8.5 Der Kunde versichert, alle notwendigen Voraussetzungen in seiner Verantwortungssphäre geschaffen zu haben, dass SMENSO die vereinbarten Leistungen ohne Verletzung datenschutzrechtlicher Vorschriften erbringen kann.
- 8.6 Weitere Mitwirkungspflichten des Kunden ergeben sich aus dem Einzelvertrag sowie den allgemeinen Verkehrs- und Sorgfaltspflichten.
- 8.7 Bei Verletzung der Mitwirkungspflichten trägt der Kunde das Schadensrisiko. SMENSO schuldet nicht die Prüfung, ob der Kunde seine Mitwirkungspflichten einhält.
- 8.8 Die gesamte Mitwirkung des Kunden erfolgt unentgeltlich.
9. Sach- und Rechtsmängel
- 9.1 Soweit die Parteien keine konkrete Beschaffenheit von Leistungen bzw. Teilleistungen vereinbaren, beschränkt sich die

- Mängelhaftung darauf, dass sich die Leistung bzw. Teilleistung für die vertraglich vorausgesetzte, ansonsten gewöhnliche, Verwendung eignet und bei Leistungen dieser Art üblich ist.
- 9.2 Im Falle von nachgewiesenen Sachmängeln kann SMENSO zunächst nach ihrer Wahl dem Kunden eine neue, mangelfreie Leistung überlassen oder den Mangel durch Nachbesserung beseitigen. Sollte die Nacherfüllung nach Ablauf einer vom Kunden zu setzenden angemessenen Frist, die mindestens zwei Nacherfüllungsversuche zulässt, endgültig fehlschlagen, kann der Kunde die Vergütung mindern, den Rücktritt vom Vertrag oder (im Falle eines Dauerschuldverhältnisses) die Kündigung erklären. Schadensersatz oder Ersatz vergeblicher Aufwendungen werden von SMENSO nach Maßgabe der Ziff. 1.10 geschuldet.
- 9.3 Bei Rechtsmängeln erfolgt die Nacherfüllung durch die Einräumung einer rechtlich einwandfreien Benutzungsmöglichkeit nach Wahl von SMENSO entweder bezüglich der gelieferten Leistung oder bezüglich einer geänderten, aber gleichwertigen Leistung, soweit dem Kunden diese nicht unzumutbar ist.
- 9.4 Sollte ein Dritter gegenüber dem Kunden Ansprüche wegen einer Rechtsverletzung in Bezug auf die vertragliche Leistung geltend machen, so hat der Kunde dies SMENSO unverzüglich schriftlich detailliert mitzuteilen. Der Kunde ermächtigt SMENSO bereits jetzt, die Auseinandersetzung mit dem Dritten gerichtlich und außergerichtlich allein zu führen. Macht SMENSO von dieser Ermächtigung Gebrauch, was in ihrem Ermessen steht, unternimmt SMENSO die Rechtsverteidigung auf eigene Kosten. SMENSO stellt dabei den Kunden von den Ansprüchen des Dritten frei. Der Kunde darf bei einer Übernahme der Rechtsverteidigung durch SMENSO die Ansprüche des Dritten nicht ohne Zustimmung von SMENSO anerkennen. Die weiteren gesetzlichen Mängelhaftungsansprüche des Kunden wie z.B. der Schadensersatz wegen des Rechtsmangels sowie die Verjährung dieser Ansprüche bleiben von der Freistellung unberührt.
- 9.5 Soweit SMENSO dem Kunden nach Leistungserbringung einen neuen Softwarestand (z.B. Update) zur Beseitigung von Sach- oder Rechtsmängeln übergibt, hat der Kunde diesen neuen Softwarestand zu übernehmen, um die Gewährleistungsrechte zu erhalten, soweit die Übernahme nicht unzumutbar ist.
- 9.6 Weitere Ansprüche wegen Sach- und Rechtsmängeln sind ausgeschlossen.
- 9.7 Im Falle einer unbegründeten Mängelanzeige kann SMENSO eine angemessene Vergütung für den Aufwand der Fehlersuche und Beantwortung der Fehlermeldung beanspruchen. Gleiches gilt insbesondere auch dann, wenn ein vom Kunden gemeldeter Sachmangel nicht nachweisbar oder reproduzierbar oder SMENSO nicht zuzuordnen ist.
- ## 10. Haftung
- 10.1 Die SMENSO haftet unbeschränkt
- bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit,
 - bei arglistig verschwiegenen Mängeln,
 - für die Verletzung von Leben, Leib oder Gesundheit,
 - nach den Vorschriften des Produkthaftungsgesetzes und/oder
 - im Umfang einer von der SMENSO übernommenen Garantie.
- 10.2 Bei der Verletzung einer Pflicht, die wesentlich für die Erreichung des Vertragszwecks ist, haftet die SMENSO im Falle leichter Fahrlässigkeit, soweit der Schaden nach der Art des fraglichen Geschäfts vorhersehbar und typisch ist, wobei die Haftung auf maximal € 50.000 für jeden einzelnen Schadensfall, zusätzlich auf € 100.000 im Kalenderjahr sowie zusätzlich auf € 250.000 auf das gesamte Vertragsverhältnis begrenzt ist.
- 10.3 Soweit SMENSO dem Kunden Nutzungsrechte an Software unentgeltlich einräumt, haftet SMENSO dabei nur für den Schaden, der aus arglistig verschwiegenen Mängeln der Software entstanden ist oder von SMENSO mindestens grob fahrlässig verursacht wurde.
- 10.4 Eine weitergehende Haftung der SMENSO besteht nicht.
- 10.5 Die vorstehende Haftungsbeschränkung gilt entsprechend für Ansprüche auf Ersatz von Aufwendungen sowie – in personeller Hinsicht – auch für die persönliche Haftung der Mitarbeiter, Erfüllungsgehilfen, Vertreter und Organe der SMENSO.
- ## 11. Verjährung
- 11.1 Bei Ansprüchen auf Schadens- und Aufwendungsersatz aus Vorsatz, grober Fahrlässigkeit, Garantie, arglistigem Verschweigen, Rechtsmängeln im Sinne des § 438 Abs.1 Nr.1 a) BGB sowie bei Personenschäden und Ansprüchen aus dem Produkthaftungsgesetz gelten stets die gesetzlichen Verjährungsfristen. Ansonsten betragen die Verjährungsfristen
- für Ansprüche auf Kaufpreistrückzahlung aus Rücktritt oder Minderung 1 Jahr ab Ablieferung der Vertragssoftware, jedoch für ordnungsgemäß gerügte Mängel nicht weniger als 3 Monate ab Abgabe der wirksamen Rücktritts- oder Minderungserklärung;
 - bei anderen Ansprüchen aus Sachmängeln 1 Jahr;
 - bei Ansprüchen aus Rechtsmängeln 2 Jahre, wenn der Rechtsmangel nicht in einem dinglichen Recht eines Dritten liegt, aufgrund dessen er die im Rahmen des Vertrags überlassenen Gegenstände (Vertragssoftware, Dokumentation) heraus verlangen kann;
 - bei anderen Ansprüchen auf Schadensersatz oder Ersatz vergeblicher Aufwendungen 2 Jahre, beginnend ab dem Zeitpunkt, in dem der Kunde von den anspruchsbegründenden Umständen Kenntnis erlangt hat oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen musste.
- 11.2 Die Verjährung tritt spätestens mit Ablauf der in § 199 BGB bestimmten Höchstfristen ein.
- 11.3 Die Verjährungsfrist wird jedoch gehemmt, wenn SMENSO im Einverständnis mit dem Kunden das Vorhandensein eines Sach- oder Rechtsmangels prüft oder die Nacherfüllung erbringt, bis SMENSO das Ergebnis der Prüfung dem Kunden mitteilt, die Nacherfüllung abschließt, für abgeschlossen erklärt oder endgültig verweigert oder die Nacherfüllung endgültig fehlschlägt. Die Verjährung tritt dann frühestens 3 Monate nach dem Ende der Hemmung ein.
- ## 12. Geheimhaltung
- 12.1 Der Kunde verpflichtet sich, alle vor oder bei Vertragsdurchführung von SMENSO zugehenden oder bekanntwerdenden Informationen (z.B. Software, Unterlagen, Informationen), die Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse enthalten oder als vertraulich bezeichnet sind, - auch über das Vertragsende hinaus - vertraulich zu behandeln, es sei denn,
- sie sind oder werden öffentlich bekannt oder sind dem Kunden bei Aufnahme der Geschäftsbeziehung nachweislich bekannt oder werden ihm danach von dritter Seite bekannt, ohne dass dadurch eine Vertraulichkeitsvereinbarung, gesetzliche Vorschriften oder behördliche Anordnung verletzt werden;
 - sie müssen aufgrund gesetzlicher Verpflichtungen oder auf Anordnung eines Gerichts oder einer Behörde offengelegt werden.
- SMENSO erlaubt die Weitergabe der Informationen.
- 12.2 Der Kunde verwahrt und sichert vertraulich zu behandelnde Informationen so, dass ein Zugang durch Dritte ausgeschlossen ist. Der Kunde macht die vertraulich zu behandelnden Informationen nur den Mitarbeitern und sonstigen Dritten zugänglich, die den Zugang zur Ausübung ihrer Dienstaufgaben benötigen. Er belehrt diese Personen über die Geheimhaltungsbedürftigkeit und verpflichtet diese Personen schriftlich auf die Einhaltung der Geheimhaltungspflicht.

12.3 Jeder nicht nur unerhebliche, schuldhafte Verstoß gegen die Geheimhaltungspflichten zieht eine Vertragsstrafe zwischen € 10.000,00 und € 25.000,00 nach sich. Die Höhe kann von der SMENSO festgesetzt und im Streitfall gerichtlich auf deren Angemessenheit überprüft werden. Weitergehende Ansprüche bleiben davon unberührt, wobei eine Anrechnung der Vertragsstrafe auf den tatsächlichen Schaden erfolgt.

II. Lizenzbedingungen für Software

1. Leistungsinhalt und Lizenzumfang

1.1 Die vertraglich geschuldete Software (im Folgenden „Vertragssoftware“ genannt) wird – sofern nicht anders vereinbart - ausschließlich auf elektronischem Weg von der SMENSO direkt an den Kunden übergeben. Die SMENSO übergibt neben der Vertragssoftware dem Kunden auch Dokumentations- und Begleitmaterial zur in der Vertragssoftware enthaltenen Standardsoftware, nämlich in Form der Lizenzkalkulation und Leistungsbeschreibung in elektronischer Form. Die Leistungsbeschreibung enthält auch Benutzerhinweise, die jedoch bei individuellen Veränderungen der Standardsoftware nur bei ausdrücklicher Vereinbarung und gegen gesonderte Vergütung den Softwareänderungen angepasst werden. Auf Verlangen wird dem Kunden eine Installationshilfe überlassen. Weiteres Dokumentationsmaterial ist nicht geschuldet.

1.2 Für die Beschaffenheit ist die jeweils aktuell gültige und dem Kunden vor Vertragsschluss zur Verfügung stehende Leistungsbeschreibung abschließend maßgeblich. Eine darüber hinausgehende Beschaffenheit schuldet SMENSO nicht; eine solche Verpflichtung kann der Kunde insbesondere nicht aus anderen Darstellungen der Software in öffentlichen Äußerungen oder in der Werbung von SMENSO und/oder – bei Drittsoftware - des jeweiligen Softwareherstellers, sowie deren Angestellten oder Vertriebspartner herleiten, es sei denn, SMENSO hat die darüber hinausgehende Beschaffenheit ausdrücklich schriftlich bestätigt.

1.3 Der Lizenzumfang ergibt sich aus der Lizenzkalkulation in Verbindung mit diesen Vertrags- und Lizenzbedingungen.

1.4 Falls SMENSO im Rahmen der vertraglichen Erfüllung Drittsoftware einsetzt bzw. dem Kunden überlässt, wird dies von SMENSO angezeigt, insbesondere unter Angabe des im Vertrag enthaltenen Lizenzumfangs. Der Kunde verpflichtet sich, die Lizenzbestimmungen der Drittsoftware einzuhalten und diese nur entsprechend des Vertragszwecks zu nutzen wobei SMENSO dem Kunden Abschriften der Lizenzbedingungen auf Verlangen zur Verfügung stellt. Soweit die Nutzung der Vertragssoftware noch zusätzlich einer besonderen Drittsoftware bedarf, deren Übergabe und Lizenzierung aber nicht zum von SMENSO vertraglich geschuldeten Leistungsumfang gehört, wird SMENSO hierauf in den Angebotsunterlagen hinweisen.

1.5 SMENSO darf die Vertragssoftware durch ein Kodierungssystem vor der unberechtigten Nutzung schützen. SMENSO wird in diesem Fall dem Kunden einen Lizenzschlüssel für den lizenzierten Umfang der Vertragssoftware. Der Kunde ist nicht berechtigt, das Kodierungssystem zu entschlüsseln oder zu umgehen. Bei Überlassung der Vertragssoftware darf SMENSO den Lizenzschlüssel auf das Zahlungsziel begrenzen.

1.6 SMENSO räumt die Nutzungsrechte an der Vertragssoftware zunächst nur widerruflich unter der aufschiebenden Bedingung der vollständigen Vergütung bzw. Zahlung ein und kann bei Zahlungsverzug nach fruchtlosem Ablauf einer angemessenen gesetzten Nachfrist die Einräumung der Nutzungsrechte in dem Umfang widerrufen, in dem keine Vergütung oder Bezahlung erfolgt ist. Bei vollständiger Zahlung wird dem Kunden ein zeitlich unbeschränkter Lizenzschlüssel überlassen.

2. Nutzungsrechte und Rechte an den Arbeitsergebnissen

2.1 Alle geistigen Eigentumsrechte an der Vertragssoftware und den Arbeitsergebnissen einschließlich der Dokumentation (z.B. Urheberrecht, Markenrechte, technische Schutzrechte) stehen SMENSO im Verhältnis zum Kunden zu. Arbeitsergebnisse im Sinne dieser Vertragsbedingungen sind alle Zwischen- und Endergebnisse, die unter Mitarbeit von SMENSO entstehen, insbesondere Software, Softwareteile und Konzepte (z.B. Pflichtenhefte), die dem Schutz als Betriebs-/Geschäftsgeheimnis und/oder dem Urheberrechtsschutz unterliegen.

2.2 SMENSO räumt dem Kunden ein einfaches, nicht ausschließliches Nutzungsrecht an der Vertragssoftware und – beschränkt auf den für das Vertragsziel erforderlichen Umfang – den Arbeitsergebnissen ein. Der Kunde ist lediglich dazu berechtigt, mit der Vertragssoftware eigene Daten im eigenen Unternehmen für eigene Zwecke zu verarbeiten. Die Lizenz berechtigt nur zur Nutzung der Vertragssoftware auf dem in der Lizenzkalkulation zugrunde gelegten produktiven IT-System sowie einem unternehmensinternen Testsystem. Für jedes weitere, in sich abgeschlossene IT-System, auf dem die Vertragssoftware installiert werden soll, muss eine gesonderte Lizenz erworben werden. Das Nutzungsrecht gilt im Übrigen örtlich unbeschränkt. Der Leistungs- und Nutzungsumfang ergibt sich des Weiteren aus der Lizenzkalkulation.

2.3 SMENSO kann die Vertragssoftware entweder im Wege einer userunabhängigen Unternehmenslizenz oder als Named-User-Lizenzen an den Kunden lizenzieren, wobei dies in der Lizenzkalkulation festgelegt wird. Das Subskriptionsmodell sieht als weitere Lizenzvariante eine monatliche Zahlung pro User ggf. in verschiedenen User-Kategorien (User-Rollen) vor, wobei die User-Rollen, der monatliche Mietpreis pro User (abhängig von der User-Rolle) und ggf. eine monatliche Mindestlizenzgebühr in der Lizenzkalkulation festgelegt werden.

2.4 Unternehmenslizenz: Das Nutzungsrecht ist inhaltlich auf die vertragsgemäße Nutzung durch den Kunden und alle entsprechend § 16 AktG mit dem Kunden verbundenen Unternehmen beschränkt.

2.5 Named User-Lizenz: Bei einer Named User-Lizenz ist das Nutzungsrecht des Kunden jeweils auf eine persönliche Person beschränkt, die namentlich mit Benutzername und Passwort in der Systemadministration hinterlegt ist. Nur diese Person darf diese Lizenz nutzen. Falls die Person beim Kunden ausscheidet oder dauerhaft nicht mehr mit der Vertragssoftware arbeitet, kann der Kunde eine Named User-Lizenz unter Mitteilung gegenüber SMENSO auf eine andere namentlich zu hinterlegende Person übertragen. Für eine Übertragung einer Named User-Lizenz auf einen Dritten gilt Ziff. II.5.

2.6 Das Nutzungsrecht wird dem Kunden entweder gegen Einmalzahlung zeitlich unbegrenzt (Softwarekauf bei Standardsoftware oder Werkvertrag bei Individualsoftware) oder gegen wiederkehrende Zahlungen zeitlich begrenzt (Software-miete bzw. Subskriptionsmodell) eingeräumt. Soweit SMENSO dem Kunden Nutzungsrechte an Software unentgeltlich einräumt, finden bei zeitlich unbefristeten Nutzungsrechten die Vorschriften der Schenkung, bei zeitlich befristeten die der Leihe Anwendung.

3. Lizenzüberschreitung

3.1 Sobald die tatsächliche Nutzung der Vertragssoftware diesen Umfang überschreiten sollte, hat der Kunde dies SMENSO schriftlich anzuzeigen und die erforderlichen Lizenzen in einem gesonderten Vertrag dafür zu erwerben. Maßgeblich ist dabei die jeweils aktuelle Preisliste von SMENSO.

3.2 Der jeweilige Nutzer der Vertragssoftware wird es SMENSO auf deren Verlangen ermöglichen, den ordnungsgemäßen Einsatz der Vertragssoftware zu überprüfen bzw. durch eine Dritten überprüfen zu lassen, insbesondere daraufhin, ob die Vertragssoftware qualitativ und quantitativ im Rahmen der

- erworbenen Lizenzen genutzt wird. Hierzu wird der jeweilige Kunde SMENSO auf deren Verlangen Auskunft erteilen und dazu nach eigener Wahl des Kunden entweder (i) SMENSO eine Überprüfung der eingesetzten Hardware- und Softwareumgebung mit Hilfe einer Remote-Vermessungssoftware ermöglichen oder (ii) die Richtigkeit der Auskunft durch ein Selbst-Audit glaubhaft machen. Sofern die Selbstauskunft verweigert wurde oder soweit objektive Anhaltspunkte für deren Unvollständigkeit oder Unrichtigkeit vorliegen, darf SMENSO den Nutzungsumfang vor Ort vermessen, wobei ein Termin mit angemessenem Vorlauf dem Kunden mitzuteilen ist. Der Kunde hat in zumutbarem Umfang bei der Vermessung mitzuwirken, insbesondere den Zugang zu seinen Systemen (z.B. zur User-Administration) für die Vermessung zu gewähren.
- 3.3 Ferner ist SMENSO befugt, die Vertragssoftware (auch noch nachträglich) mit einer Vermessungssoftware zu versehen, die den Nutzungsumfang durch den Kunden aufzeichnet. Die Vermessungssoftware dient der Überprüfung des lizenzierten Lizenzumfangs in Bezug auf den tatsächlich genutzten Umfang. SMENSO verpflichtet sich, keine weiteren Informationen oder Daten mit dieser Vermessungssoftware zu erfassen, insbesondere nicht solche, die für die Prüfung des Nutzungsumfangs keine Rolle spielen.
 - 3.4 Wird im Rahmen der Selbstauskunft oder der Vermessung eine Überschreitung des Lizenzumfangs festgestellt, gilt Ziff. II. 3.1 entsprechend. Weitergehende Ansprüche von SMENSO bleiben unberührt.
 4. Änderung der Software, Sicherheitskopien, Interoperabilität
 - 4.1 Der Kunde darf im erforderlichen Umfang Sicherungskopien der Vertragssoftware erstellen, die jedoch alle mit dem Urheberrechtsvermerk zugunsten von SMENSO versehen und anschließend sicher verwahrt werden müssen.
 - 4.2 Die Leistungsbeschreibung sowie die sonstige überlassene Dokumentation darf nur für innerbetriebliche Zwecke vervielfältigt werden.
 - 4.3 Der Kunde darf die Vertragssoftware sowie Teile dieser (wie z. B. Schnittstelleninformationen) nur in den Schranken des § 69e UrhG dekompileieren und erst dann, wenn diese Absicht der SMENSO mit einer angemessenen Frist zur Überlassung der erforderlichen Informationen schriftlich mitgeteilt wird. Informationen über den Quellcode unterliegen dabei der Geheimhaltung gemäß Ziff. I.12, unabhängig davon, ob sie von SMENSO oder einem Dritten überlassen wurden oder im Wege des Dekompilierens bekannt wurden.
 - 4.4 Darüber hinaus bedürfen Veränderungen und Bearbeitungen der Vertragssoftware (Modifizieren, Umarbeiten, Entschlüsseln, Dekodieren, Übersetzen etc.) der vorherigen schriftlichen Zustimmung von SMENSO.
 5. Weitergabe an Dritte
 - 5.1 Soweit die Vertragssoftware dem Kunden auf dem elektronischen Weg überlassen wurde, ist jegliche Weitergabe der Vertragssoftware durch den Kunden an Dritte, egal ob entgeltlich oder unentgeltlich, insbesondere Verwertungshandlungen wie der Weiterverkauf, die Unterlizenzierung, Vermietung, der Verleih, die drahtgebundene oder drahtlose öffentliche Wiedergabe oder Zugänglichmachung, der Gebrauch der Vertragssoftware durch und für Dritte (z. B. Outsourcing, Rechenzentrumstätigkeiten, Application Service Providing) ohne vorherige schriftliche Zustimmung von SMENSO nicht erlaubt.
 - 5.2 In den übrigen Fällen bedarf die Weitergabe der Vertragssoftware zumindest der vorherigen schriftlichen Anzeige gegenüber SMENSO sowie einer schriftlichen Bestätigung des Erwerbers, dass er die Lizenzbedingungen von SMENSO anerkennt. Bei individuell für einen Kunden erstellten Softwarelösungen kann SMENSO der Weitergabe des individuellen Teils der Software widersprechen.
 - 5.3 Unternehmenslizenzen und einheitlich erworbene Lizenzpakete aus Named User-Lizenzen dürfen vom Kunden nur einheitlich weitergegeben werden.
 - 5.4 Werden dem Kunden Nutzungsrechte zeitlich befristet eingeräumt (z.B. Softwaremiete), darf der Kunde diese nicht an Dritte übertragen.
 6. Prüfung der Vertragssoftware
 - 6.1 Bei der Überlassung von Standardsoftware hat der Kunde die Vertragssoftware sowie die überlassene Dokumentation unverzüglich nach Ablieferung zu untersuchen und dabei erkannte Mängel detailliert und schriftlich zu rügen. § 377 HGB findet Anwendung. Unterbleibt eine solche unverzügliche Anzeige, gilt die Leistung als genehmigt außer in den Fällen nicht erkennbarer Mängel. Sollte sich ein solcher Mangel später zeigen, hat die Anzeige unverzüglich nach der Feststellung eines solchen Mangels zu erfolgen, andernfalls gilt die Leistung auch in Ansehung dieses Mangels als genehmigt. Hat SMENSO den Mangel arglistig verschwiegen, kann sie sich nicht auf eine unterlassene oder verspätete Mängelanzeige des Auftraggebers berufen.
 - 6.2 Bei individuell für den Kunden erstellter Software darf der Kunde die Vertragssoftware erst in dem produktiven System für das operative Geschäft nutzen, wenn die Vertragssoftware in angemessenem Umfang von SMENSO unter Mitwirkung des Kunden getestet und für den operativen Betrieb freigegeben wurde. Bei einem solchen Test müssen alle wichtigen bzw. unternehmenskritischen Geschäftsprozesse und -abläufe vom Kunden durchlaufen werden. Diese sind vom Kunden gegenüber SMENSO zu benennen.
- ### III. Softwareanpassung, Customizing und Erstellen von Individualsoftware
1. Leistungsinhalt
 - 1.1 Der Kunde bestimmt die Aufgabenstellung (z.B. in Form eines Lastenhefts), wobei die Lösung und die detaillierte inhaltliche und technische Umsetzung von den Parteien gemeinsam in einer Planungs-/Konzeptionsphase erarbeitet werden. Diese Phase endet mit einer Feinkonzeption/einem Pflichtenheft, deren/dessen Freigabe SMENSO vom Kunden vor deren/dessen Umsetzung verlangen kann.
 - 1.2 Der Kunde trägt dabei das Risiko, dass die von ihm formulierte Aufgabenstellung oder konkret in Auftrag gegebenen Leistungen seinen tatsächlichen Vorstellungen und Anforderungen entsprechen.
 - 1.3 Die anschließende Umsetzung/Realsierung endet mit der Fertigstellung der Software auf einem Testsystem des Kunden und der Durchführung der Testmaßnahmen vor der Inbetriebnahme im operativen Geschäft (Go Live) des Kunden. Die Installation und Inbetriebnahme (Go Live) erfolgen – sofern nicht ausdrücklich anders vereinbart – durch den Kunden. SMENSO kann den Kunden auf dessen Verlangen bei der Inbetriebnahme und Installation gegen entsprechend Vergütung unterstützen, ohne dabei jedoch die Erfolgs-/Systemverantwortung zu übernehmen.
 - 1.4 Die Einzelheiten zum Leistungsinhalt (z.B. Zeitplan) legen die Vertragsparteien in einem Einzelvertrag bzw. den individuellen Vertragsunterlagen fest bzw. diese ergeben sich mangels eines schriftlichen Einzelvertrags aus der Auftragskorrespondenz.
 2. Change-Request-Verfahren und Änderungen
 - 2.1 Hat der Kunde gegenüber seiner ursprünglichen Aufgabenstellung einen Änderungswunsch (= Change Request), kann er SMENSO auffordern, innerhalb eines angemessenen Zeitraums die technische Umsetzbarkeit des Change Re-

- quests zu prüfen und mitzuteilen, wie dieser sich auf den Vertragsinhalt, den Zeitplan und die vereinbarte Vergütung auswirkt.
- 2.2 SMENSO beginnt mit der Umsetzung des Change-Requests immer erst nach der Freigabe bzw. dem Auftrag des Kunden.
 - 2.3 Soweit SMENSO seinerseits eine notwendige oder zweckmäßige Änderung gegenüber dem Pflichtenheft vorschlägt, kann der Kunde der Änderung nur bei Vorliegen eines berechtigten Interesses widersprechen. Der Widerspruch hat unverzüglich zu erfolgen.
 - 2.4 Soweit der Kunde das Change-Request-Verfahren nicht bei seinem Änderungswunsch beachtet, kann SMENSO vom Kunden gewünschte Änderung als nachträgliche Auftragsverweiterung gesondert nach Zeitaufwand entsprechend den vereinbarten Tagessätzen bzw. – sofern solche nicht vereinbart sind – entsprechend den üblichen Tagessätzen abrechnen.
3. Weisungsbefugnisse
 - 3.1 SMENSO darf entscheiden, wie viele und welche Mitarbeiter – nach eigenem Ermessen auch freie Mitarbeiter und Subunternehmer – eingesetzt werden bzw. welche Leistungen an Dritte vergeben werden.
 - 3.2 Ansprechpartner für den Kunden ist immer der Projektleiter bzw. die Geschäftsführung auf Seiten von SMENSO. Der Kunde benennt seinerseits einen verantwortlichen Ansprechpartner und einen Stellvertreter, der die Mitwirkung des Kunden koordiniert und die erforderlichen Entscheidungen trifft oder unverzüglich herbeiführen kann.
 4. Abnahme und Prüfung
 - 4.1 Soweit die Leistungen oder Teilleistungen von SMENSO dem Werkvertragsrecht unterliegen, kann SMENSO eine schriftliche Abnahmeerklärung des Auftraggebers und/oder die Erstellung eines gemeinsamen Abnahmeprotokolls beanspruchen. Insbesondere kann SMENSO die Fortführung eines Projekts von der (Zwischen-)Abnahme eines in sich abgeschlossenen Projektteils abhängig machen. Ist nach der Beschaffenheit bzw. Inhalt der Leistung die Abnahme ausgeschlossen bzw. nicht erforderlich, so tritt an die Stelle der Abnahme die Ablieferung der Leistung.
 - 4.2 Der Abnahmetest soll vor der Inbetriebnahme (Go Live) auf dem Testsystem des Kunden erfolgen. SMENSO wird mindestens 6 Wochen vor dem geplanten Go Live-Termin die Abnahmebereitschaft dem Kunden mitteilen. Die Parteien werden innerhalb von 2 Wochen nach dieser Mitteilung den Abnahmetest gemeinsam durchführen.
 - 4.3 Die Abnahmefähigkeit liegt vor, wenn die Vertragssoftware im Wesentlichen fehlerfrei auf dem Testsystem des Kunden läuft und alle in der vom Kunden freigegebenen Feinkonzeption (oder ersatzweise, sofern keine freigegebene Feinkonzeption vorliegt, in der Aufgabenstellung) genannten Anforderungen erfüllt sind. Zu diesem Zweck wird SMENSO - eventuell bereits zusammen bei Vertragsschluss oder mit der Feinkonzeption - einen Testplan erstellen, der alle essentiellen Funktionen und Geschäftsprozesse auflistet und der die Basis für den Abnahmetest stellt. Sofern der Testplan nicht bereits Teil der Vertragsunterlagen ist, wird SMENSO den Testplan dem Kunden spätestens mit der Mitteilung der Abnahmebereitschaft übersenden. Der Kunde hat den Testplan freizugeben oder Ergänzungen binnen 2 Wochen nach Erhalt des Testplans mitzuteilen. Nach Ablauf von 2 Wochen gilt der Testplan als genehmigt, sofern der Kunde bei der Übersendung des Testplans auf diese Frist und die Rechtsfolge bei Verstreichen lassen dieser Frist hingewiesen wurde. Bei Änderungswünschen werden die Vertragsparteien gemeinsam erörtern, ob diese berechtigt sind. Sollte es dabei zu keiner Einigung kommen, werden die Änderungen unter Vermerk eines Vorbehalts in den Testplan mit aufgenommen und der Abnahmetest – jedoch ohne rechtliches Präjudiz - um diese Änderungen erweitert.
 - 4.4 Der Kunde darf die Abnahme wegen wesentlicher Mängel verweigern und darf bei unwesentlichen Mängeln die Abnahme unter Vorbehalt erklären. Sollten die Parteien sich im Rahmen des Abnahmetests nicht darauf einigen, ob ein Fehler vorliegt bzw. ob ein Fehler wesentlich ist, werden die Parteien ihre jeweiligen Einschätzungen als strittig im Abnahmeprotokoll vermerken. Das Protokoll ist dennoch von beiden Parteien zum Zwecke der Dokumentation gegenzuzeichnen, auch wenn der Kunde die Abnahme ggf. wegen abweichender Einschätzungen nicht erklärt. Beide Parteien sollen ein Exemplar des Abnahmeprotokolls erhalten.
 - 4.5 Wesentliche Mängel sind Fehler, wenn sie sich betriebsverhindernd oder betriebsbehindernd auswirken. Betriebsverhindernd bedeutet, dass die Nutzung des gesamten Systems oder einer essentiellen Funktion aus dem Testplan unmöglich ist. Ein betriebsbehindernder Mangel liegt vor, wenn die Nutzung des gesamten Systems oder einer essentiellen Funktion aus dem Testplan erheblich eingeschränkt ist und der Mangel nicht in zumutbarer Weise temporär umgangen werden kann. Sonstige Fehler sind unwesentliche Mängel.
 - 4.6 Fehler oder noch nicht umgesetzte Funktionen, die jeweils unwesentlich sind, aber noch einer Nachbesserung vor dem Go Live bedürfen, werden im Abnahmeprotokoll oder in einer List mit offenen Punkten ("OP-Liste") aufgenommen. Ein Go Live durch den Kunden darf erst erfolgen, wenn die OP-Liste abgearbeitet ist oder eine ausdrückliche Freigabe zum Go Live seitens SMENSO erfolgt.
 - 4.6 Sofern der Kunde wegen noch nicht bestehender Abnahmefähigkeit die Abnahme nicht erklärt, hat SMENSO Anspruch auf zwei weitere Abnahmetests innerhalb angemessener Zeiträume. Erst wenn auch nach diesen Tests die Abnahmefähigkeit aufgrund von SMENSO zu vertretenen Gründen nicht erreicht wird, gilt die Erstellung der Vertragssoftware als gescheitert.
 - 4.7 Die Abnahme erfolgt – unabhängig von einem Abnahmetest - konkludent, wenn der Kunde über einen Zeitraum von 4 Wochen die Vertragssoftware im operativen Betrieb nutzt, ohne Mängel – soweit diese erkennbar sind - schriftlich zu rügen.
 - 4.8 Unabhängig von der werkvertraglichen Abnahme prüft der Kunde im Rahmen seiner Mitwirkungspflichten auf Basis seines Wissensstands als Softwareanwender die überlassenen Arbeitsergebnisse und Zwischenergebnisse (einschließlich des Pflichtenhefts) auf deren Vollständigkeit und Fehlerfreiheit, insbesondere bevor die Arbeitsergebnisse in seinem operativen Betrieb genutzt werden.
 5. Projektablauf und Dokumentationen
 - 5.1 SMENSO schuldet eine Anwenderdokumentation und Benutzungshilfe zu individuell erstellter oder angepasster Software nur, wenn dies ausdrücklich vereinbart wird. Gleiches gilt für Prozessbeschreibungen und Schnittstellendokumentationen.
 - 5.2 Soweit Dokumentationen vereinbart werden, sind diese mit den von SMENSO üblicherweise erstellten Inhalten und Formaten geschuldet, von denen der Kunden vorab Beispieldokumentationen erhalten kann.
 - 5.3 Pflichtenhefte/Feinkonzeptionen zu Softwareanpassungen enthalten nur Angaben, was angepasst werden soll, nicht aber, wie die Anpassung erfolgen soll.
 - 5.4 Die elektronische Überlassung der Dokumentationen ist ausreichend.

IV. Softwaremiete

1. Leistungsinhalt
 - 1.1 SMENSO bietet – bei entsprechender Vereinbarung - dem Kunden alternativ zum Lizenzkauf gegen Einmalzahlung (Softwarekauf) eine Lizenzierung gegen zeitlich wiederkehrende Zahlungen auf Mietbasis an (Softwaremiete). Die Regelungen zur Softwaremiete gelten auch für das Subskriptionsmodell.
 - 1.2 Soweit die Vertragsparteien eine Softwaremiete vereinbaren, ist die vereinbarte, ansonsten zum Zeitpunkt des Vertragschlusses aktuelle Version der zu bereitzustellenden Vertragssoftware geschuldet. Aktualisierungen erfolgen im Rahmen der Wartung. SMENSO kann nach vorheriger Mitteilung einen neuen Softwarestand einsetzen, solange der vertraglich geschuldete Funktionsumfang erhalten bleibt und der neue Softwarestand für den Kunden nicht unzumutbar ist.
2. Nutzungsrechte
 - 2.1 Der Kunde erhält dabei ein auf die Vertragslaufzeit zeitlich begrenztes Nutzungsrecht.
 - 2.2 Im Übrigen gelten die Regelungen in Ziff. II.1-4 entsprechend. Eine Weitergabe und/oder Unterlizenzierung der Vertragssoftware an Dritte ist nicht zulässig.
3. Haftung und Gewährleistung
 - 3.1 In Ergänzung von Abschnitt I. gelten bei der Softwaremiete folgende Regelungen:
 - 3.2 Der Kunde hat eventuelle Mängel an der vertraglichen Leistung unverzüglich SMENSO mitzuteilen. Es gelten die Regelungen zur Fehlermeldung gemäß Ziff. VI.4 entsprechend. Soweit SMENSO infolge der unterlassenen oder verspäteten Mängelanzeige keine Abhilfe schaffen kann, hat der Kunde keine Ansprüche aus Mängelhaftung. Eine nicht rechtzeitige Mängelanzeige stellt bei Vertretenmüssen vielmehr ein Mitverursachen bzw. ein Mitverschulden des Kunden dar. Der Kunde hat insoweit darzulegen, dass er die unterlassene oder verspätete Mängelanzeige nicht zu vertreten hat.
 - 3.3 Die verschuldensunabhängige Haftung nach § 536a Abs.1, 1. Alt. BGB wegen Mängeln, die bereits zum Zeitpunkt des Vertragschlusses vorhanden sind, ist ausgeschlossen.
 - 3.4 Eine nur unerhebliche Minderung der Tauglichkeit zum vertragsgemäßen Gebrauch berechtigt den Kunden nicht zu Mängelansprüchen.
4. Vertragslaufzeit
 - 4.1 Der Softwaremietvertrag kann von beiden Vertragsparteien mit einer Frist von 3 Monaten zum Monatsende ordentlich gekündigt werden. Es gilt eine Mindestvertragslaufzeit von 24 Monaten, soweit nicht ausdrücklich eine andere Mindestvertragslaufzeit vereinbart wurde.
 - 4.2 Eine Teilkündigung von einheitlich vereinbarten Lizenzen, insbesondere von Named User-Lizenzen, ist ausgeschlossen. Eine Ausnahme gilt, wenn ausdrücklich eine Mindestlizenzzahl vereinbart ist, die durch die Teilkündigung nicht unterschritten wird. Für eine solche Teilkündigung gilt die Frist und Mindestvertragslaufzeit gemäß Ziff. 4.1 entsprechend.
 - 4.3 Das Recht zur außerordentlichen Kündigung aus wichtigem Grund bleibt unberührt.
 - 4.3 Nach Vertragsbeendigung wird der Kunde die Vertragssoftware nicht mehr nutzen und löschen, was auf Verlangen von SMENSO vom Kunden nachzuweisen ist.

V. Sonstige Dienstleistungen

1. Leistungsinhalt
 - 1.1 SMENSO bietet Beratungen, Unterstützungsleistungen und Schulungen zur Konzeptionierung, Anpassung und Bedienung von Software, Hardware (insbesondere Sizing) und der kundeneigenen IT-Infrastruktur sowie Customizing-, Installations- und Programmierdienstleistungen und Systemunterstützung an.
 - 1.2 Der genaue Inhalt und Umfang bestimmt sich nach der vom Kunden in Auftrag gegebenen und von SMENSO bestätigten Dienstleistung.
2. Zusammenarbeit
 - 2.1 Der Kunde bestimmt die Aufgabenstellung und erteilt SMENSO alle für die Erbringung der geschuldeten Leistungen zumutbaren, erforderlichen und zweckdienlichen Weisungen. Der Kunde wird gemäß den Informationen von SMENSO die erforderlichen Informationen und Vorrichtungen (Hard- und Software, Netzwerkkapazität und -leitungen, Telekommunikationseinrichtungen) zur Verfügung stellen.
 - 2.2 Bei Schulungen stellt der Kunde in Absprache mit SMENSO Räumlichkeiten und technische Ausrüstung zur Verfügung. Der Kunde kann nur aus wichtigem Grund einen vereinbarten Schulungstermin kündigen. Für den Fall der berechtigten Unzufriedenheit des Kunden, hat SMENSO die Möglichkeit zur Abhilfe durch Wiederholung der Schulung.

VI. Softwarewartung und -pflege

1. Leistungsinhalt
 - 1.1 Die Softwarewartung und -pflege bezieht sich nur auf die gemäß der Lizenzkalkulation von SMENSO überlassene Vertragssoftware und bedarf – außer im Falle der Softwaremiete - der gesonderten Beauftragung des Kunden gegen zusätzliche Vergütung. Die jährliche Vergütung wird einzelvertraglich festgelegt und errechnet sich grundsätzlich in prozentualer Relation zum in der Lizenzkalkulation vereinbarten Lizenzkaufpreis sowie – sofern Individualsoftware gewartet werden soll – der für deren Erstellung abgerechneten Entwicklungskosten (ohne Beratungskosten).
 - 1.2 Die Leistungen umfassen die periodische Zurverfügungstellung der jeweils neuen Fassungen zu den in der Vertragssoftware enthaltenen Standardsoftwarebausteinen (im Folgenden „Updates“ genannt), die telefonische Kundenhotline sowie das Helpdesksystem. Darüber hinaus gehende Wartungs- und Pflegeleistungen werden nur nach gesondertem Auftrag durchgeführt und nach Zeitaufwand auf Basis der zum Zeitpunkt der Beauftragung jeweils gültigen SMENSO-Preisliste abgerechnet.
 - 1.3 Die Wartungsbereitschaft beschränkt sich auf Arbeitstage (Mo-Fr außer gesetzl. Feiertage in Baden-Württemberg sowie 24. und 31.12.) jeweils zwischen 8:00 und 17:00 Uhr (MEZ). Eine darüber hinaus gehende Wartungsbereitschaft bedarf der besonderen Vereinbarung. Soweit SMENSO mit dem Kunden ein Service Level Agreement trifft bzw. einen gesonderten Wartungsvertrag abschließt, bestimmt sich die Wartungsbereitschaftszeiten sowie ggf. vereinbarte Reaktionszeiten vorrangig danach.
 - 1.4 Gegenstand der Wartung und Pflege ist nur die Unterstützung bei der Fehlersuche und Fehlerbeseitigung, und dies nur in Bezug auf Softwarefehler, nicht aber auf Anwendungsfehler. Die Pflege und Wartung erstreckt sich nicht auf Probleme, die durch fremde Software oder durch Fehler oder nachteilige Einstellungen in der Hardware verursacht wurden.
 - 1.5 Der SMENSO-Support umfasst keine Leistungen vor Ort beim Kunden. Der Kunde stimmt der Einrichtung eines Re-

mote-Zugriffs auf seine IT-Infrastruktur zu und schafft insbesondere die kundenseitig erforderlichen technischen Voraussetzungen nach Anweisung von SMENSO, damit SMENSO zur Fehlerdiagnose und -behebung mittels RDP (mit oder ohne VPN), VNC, SSH oder TeamViewer auf das dem Support unterliegende System zugreifen kann. Ferner hat der Kunde bei der Ferndiagnose in zumutbarem Umfang mitzuwirken.

1.6 SMENSO darf für die Erbringung von Wartungs- und Pflegeleistungen Dritte als Erfüllungsgehilfen einschalten.

2. Updates

2.1 SMENSO informiert den Kunden, sobald SMENSO bezüglich der Vertragssoftware ein Update veröffentlicht hat. SMENSO sendet dem Kunden Updates elektronisch zu. Ein körperlicher Datenträger sowie die Installation beim Kunden sind nicht geschuldet.

2.2 Die Updates können zusätzliche Funktionalitäten enthalten, wobei der Kunde jedoch keinen Anspruch auf die Realisierung bestimmter Funktionalitäten im Rahmen der Updates hat. SMENSO entscheidet insoweit alleine über Art, Umfang und Frequenz von Updates zur SMENSO-Software.

2.3 Sofern der Kunde (ggf. durch einen Dritten) ein überlassenes Update nicht innerhalb von 1 Monat installiert oder SMENSO mit der Installation beauftragt, hat er dies SMENSO unverzüglich schriftlich mitzuteilen. SMENSO kann zukünftige Wartungsleistungen, die sich auf einen veralteten Softwarestand beziehen, ablehnen.

3. First Level Support

3.1 Der First-Level-Support wird mangels anderweitiger Vereinbarung vom Kunden selbst erledigt, so dass grundsätzlich nur technisch komplexere Fragen aus dem Bereich des 2nd und 3rd-Levels an den SMENSO-Support gemeldet werden.

3.2 Die Weiterleitung darf nur durch den First-Level-Support erfolgen. Die entsprechenden Mitarbeiter des Kunden müssen über IT-Kenntnisse und -Ausbildungen verfügen und sind SMENSO namentlich vorab zu nennen. SMENSO ist nicht verpflichtet, mit anderen Mitarbeitern des Kunden zu Supportfällen zu kommunizieren.

4. Fehlermeldung

4.1 SMENSO unterstützt den Kunden durch telefonische Beratung zur Fehlersuche, -beseitigung und -umgehung an der Vertragssoftware. Der Kunde kann Störungen, Fehler und Schäden per Mail, telefonisch oder über das Helpdesksystem melden. Die Fehlermeldung und -beschreibung muss in der Weise erfolgen, dass der Fehler für SMENSO nachvollziehbar und reproduzierbar ist. Die Meldung muss überdies die Fehlersymptome so exakt beschreiben, dass die SMENSO den Kunden bei der zielgerichteten Fehlerbeseitigung unterstützen kann. Mit der Meldung sind SMENSO idealerweise Demodaten zu dem aufgetretenen Fehler zur Verfügung zu stellen, aus denen der Fehler nachvollzogen werden kann.

4.2 Schwere Fehler hat der Kunde nicht (nur) telefonisch, sondern schriftlich auf dem durch SMENSO zur Verfügung gestellten Helpdesksystem zu melden. Betrifft der Fehler auch den Zugang zum Helpdesksystem, so kann die Meldung zunächst anderweitig erfolgen, ist jedoch spätestens bei der Wiederherstellung des Zugangs zum Helpdesksystem schriftlich nachzuholen.

4.3 Sofern nicht anders vereinbart stellt SMENSO dem Kunden eine Kundenhotline an Arbeitstagen (vgl. Ziff. VI.1.3) jeweils zwischen 8:00 und 17:00 Uhr (MEZ) zur Verfügung. SMENSO sichert dabei keine unmittelbare Behandlung des Anrufs zu, sondern darf innerhalb angemessener Zeit zurückrufen.

4.4 Der Kunde hat online über das Helpdesksystem Fehler melden. SMENSO wird die Fehlermeldungen innerhalb angemessener Zeit bearbeiten und den Kunden über die Bearbeitung in Kenntnis setzen. SMENSO darf dabei Fehlermeldungen nach Wichtigkeit und Dringlichkeit klassifizieren und vorrangig bearbeiten.

4.5 Die SMENSO hat neben der Wartungsvergütung einen Anspruch auf Berechnung der Zusatzleistungen nach Aufwand, wenn

- der gemeldete Fehler auf einer Fehlbedienung des Kunden, nicht aber auf einem vom Wartungsumfang umfassten Softwarefehler beruht oder

- der gemeldete Fehler aufgrund einer fehlerhaften oder nicht ausreichenden IT-Infrastruktur beim Kunden erfolgte und der SMENSO dadurch bei der Erbringung der vertraglichen Wartungs- und Pflegeleistungen zusätzlicher Aufwand entsteht.

5. Vertragslaufzeit

5.1 Die Vertragslaufzeit beginnt bei der Wartung von Standardsoftware mit der Übergabe an den Kunden, bei individueller Software mit der Abnahme der Vertragssoftware durch den Kunden, ansonsten mit der Auftragserteilung und Wartungsbereitschaft.

5.2 Der Wartungs- und Pflegevertrag ist - sofern die Parteien keine gesonderte Laufzeit oder Kündigungsfrist vereinbart haben - erstmals zum Ablauf von 2 Jahren mit einer Frist von drei Monaten ordentlich kündbar. Sofern eine Kündigung nicht - oder nicht fristgerecht - erfolgt, verlängert sich das Vertragsverhältnis jeweils automatisch um ein Jahr, ohne dass die Vertragspartner hierzu eine gesonderte Erklärung abgeben müssen. Das Vertragsverhältnis ist auch in dieser Folgezeit jeweils mit einer Frist von drei Monaten zum Ende der Laufzeit kündbar.

5.3 Das Recht zur außerordentlichen Kündigung aus wichtigem Grund bleibt unberührt.

VII. Schlussbestimmungen

1. Nach Vertragsabschluss darf SMENSO den Kunden als Referenz öffentlich benennen.

2. Für die gesamte Geschäftsbeziehung zwischen der SMENSO und dem Kunden gilt das Recht der Bundesrepublik Deutschland unter Ausschluss des UN-Kaufrechts sowie der Vorschriften zum internationalen Privatrecht.

3. Sofern der Kunde Kaufmann, eine juristische Person des öffentlichen Rechts oder ein öffentlich-rechtliches Sondervermögen ist, ist der Sitz von SMENSO ausschließlicher Gerichtsstand für alle Streitigkeiten aus und im Zusammenhang mit den vertragsgegenständlichen Leistungen. SMENSO kann bei Rechtstreitigkeiten wahlweise auch den allgemeinen Gerichtsstand des Kunden wählen.

4. Der Vertragsschluss sowie Änderungen und Ergänzungen des Vertrags zwischen SMENSO und dem Kunden sowie alle vertragsrelevanten Willenserklärungen und Erklärungen zur Ausübung von Gestaltungsrechten, insbesondere Kündigungen, Mahnungen oder Fristsetzungen bedürfen für ihre Wirksamkeit der Schriftform. Zur Wahrung der Schriftform genügen auch ein Briefwechsel sowie eine Übermittlung durch Telefax. § 127 Abs.2 und 3 BGB finden jedoch im Übrigen keine Anwendung. fordert.

5. Beabsichtigt SMENSO im Rahmen von Dauerschuldverhältnissen Änderungen dieser Vertrags- und Lizenzbedingungen, so werden die Änderungen dem Kunden mindestens vier Wochen vor ihrem Wirksamwerden schriftlich mitgeteilt. Wenn und soweit der Kunde den Änderungen widerspricht, gelten die bisherigen Bestimmungen fort. Erfolgt kein Widerspruch innerhalb von vier Wochen nach Zugang der Änderungsmitteilung, werden die Änderungen gültig, vorausgesetzt dass SMENSO auf das Widerspruchsrecht, die Frist

Vertrags- und Lizenzbedingungen der Smart Enterprise Solutions GmbH

Stand 12/2015



und die Rechtsfolge bei nicht erfolgreichem Widerspruch in der Änderungsmitteilung ausdrücklich hingewiesen hat.

6. Sollten einzelne dieser Bestimmungen unwirksam sein, berührt dies die Gültigkeit der übrigen Bestimmungen nicht.

- Ende der Vertrags- und Lizenzbedingungen -