

# Allgemeine Geschäftsbedingungen der S+M GmbH für die Erstellung von Software



Die S+M GmbH, Richard-Lucas-Straße 3, 41812 Erkelenz, (nachfolgend S+M genannt) erbringt die Entwicklung von Software nur zu den nachstehenden Bedingungen.

## 1. Vertragsschluss

Angebote von S+M sind freibleibend. Ein Vertrag kommt erst durch schriftliche Bestätigung von S+M zustande. Die Rechnungsstellung kommt einer Bestätigung gleich.

## 2. Leistungsumfang

2.1 Der Umfang der Leistung richtet sich nach der Leistungsbeschreibung gemäß Pflichtenheft bzw. der schriftlichen Auftragsbestätigung. Diese kann im Rahmen einer agilen Programmierung auch durch entsprechende von beiden Parteien über den Prozess schriftlich festgehaltene Leistungsbeschreibungen gehen.

2.2 Eine über die gemäß Punkt 2.1 hinausgehende Funktionalität der Software schuldet S+M nicht. Darstellungen in der Anwenderdokumentation, in Testprogrammen, in Produkt- und Projektbeschreibungen etc. sind keine zugesicherten Eigenschaften.

2.3 Verpflichtet sich S+M auch zur Erstellung einer Dokumentation und/oder eines Handbuchs, so gelten die folgenden Regelungen analog auch hierfür.

## 3. Leistungszeit und -ort

3.1 S+M wird sich nach besten Möglichkeiten bemühen, entsprechend den zeitlichen Vorgaben die Software zu erstellen. Sollte S+M bei der Leistungserbringung in Verzug geraten, ist der Kunde verpflichtet, schriftlich unter Setzung einer angemessenen Frist die Leistungserbringung anzunehmen. Nach fruchtlosem Ablauf der Frist ist der Kunde berechtigt, den Vertrag zu kündigen.

3.2 Grundsätzlich wird die jeweilige Software dem Kunden am Geschäftssitz von S+M zur Abnahme bereitgehalten.

3.3 Ist eine Speicherung bei dem Kunden oder einem Dritten vereinbart, wird dem Kunden das Werk durch Einlesen in die Kundenhardware oder via Datenfernübertragung überlassen.

3.4 S+M stellt Software grundsätzlich nur im Objektcode zur Verfügung. S+M ist nicht zu der Herausgabe des Quellcodes an den Kunden verpflichtet. Auf Wunsch des Kunden kann eine Kopie des Quellcodes auf seine Kosten bei einer von S+M zu bestimmenden Hinterlegungsstelle für den Kunden hinterlegt werden. Schnittstelleninformationen werden dem Kunden auf schriftliche Anfrage von S+M zur Verfügung gestellt.

## 4. Pflichten des Kunden

4.1 Der Kunde ist verpflichtet, sämtliche ihm zur Verfügung stehenden Unterlagen und Informationen bzw. für die Erstellung notwendigen Gegenstände kostenlos für die Dauer der Erstellung S+M zur Verfügung zu stellen sowie Anfragen von S+M zeitnah zu beantworten. Die Mitwirkungspflicht umfasst insbesondere die Mitwirkung bei der Erstellung des Pflichtenheftes und die Bereitstellung der für die Softwareerstellung erforderlichen Informationen DV-technischer und projektorientierter Art sowie gegebenenfalls der Hardware, auf der die Software später eingesetzt werden soll.

4.2 Der Kunde ermöglicht S+M auf Anfrage jederzeit den Zugang zu seiner DV-Technik, auch mittels Datenfernübertragungstechnik.

4.3 Der Kunde wird sämtliche geforderten Zustimmungen erteilen und gegebenenfalls Genehmigungen Dritter unverzüglich einholen.

4.4 Verzögerung bei der Fertigstellung oder der Abbruch des Auftrags aufgrund von Verstößen gegen Verpflichtungen aus den vorhergehenden Absätzen gehen zu Lasten des Kunden. Eventuell durch die Verzögerung entstehende Mehrkosten sind vom Kunden zu tragen. Kommt es zum Abbruch des Auftrags, ist Punkt 5.3 analog anzuwenden.

## 5. Vergütung

5.1 Die Höhe der Vergütung richtet sich nach der schriftlichen Auftragsbestätigung. Ist eine Vergütung nicht vereinbart, richtet sie sich nach der jeweils aktuellen Preisliste von S+M.

5.2 Die Vergütung ist zzgl. Mehrwertsteuer zu entrichten. Die Vergütung ist anteilig wie folgt zu zahlen:

50 % bei Vertragsschluss

25 % bei Fertigstellung respektive Auslieferung, wenn vereinbart

25 % bei Abnahme.

5.3 Im Falle der vorzeitigen Beendigung des Auftrags ist S+M berechtigt, die bereits erhaltene Vergütung einzubehalten. Dem Kunden bleibt das Recht ausdrücklich vorbehalten, einen geringeren Schaden nachzuweisen. In dem Fall, dass S+M bei Auftragsbeendigung anteilig mehr Leistungen erbracht hat als vergütet wurde, ist der Kunde verpflichtet, die anteilig weitere Vergütung zu zahlen. S+M behält sich ausdrücklich die Geltendmachung weiteren Schadensersatzes vor.

5.4 S+M ist berechtigt, einen Verzugschaden in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basissatz zu verlangen. S+M sonst zustehende Rechte bleiben hiervon unberührt.

5.5 Der Kunde kann mit einer Gegenforderung nur aufrechnen, wenn diese von S+M unbestritten oder rechtskräftig festgestellt ist.

## 6. Nachträgliche Änderungswünsche

6.1 Änderungswünsche des Kunden im Hinblick auf den Funktionsumfang, die Softwarestruktur, die Bildschirmgestaltung oder sonstige Merkmale nach Auftragsbestätigung werden nur bei Bestandteil des Auftrags, wenn S+M diesen ausdrücklich schriftlich zustimmt.

6.2 Wird durch das Änderungsverlangen des Kunden das vertragliche Gleichgewicht von Leistung und Gegenleistung für S+M mehr als unerheblich beeinträchtigt, so ist die Vergütung anzupassen. Grundlagen der Anpassung der Vergütung sind der notwendige zeitliche Zusatzaufwand sowie die von S+M für die Erstellung kalkulierte Vergütung. S+M ist zur Offenlegung ihrer Kalkulation nicht verpflichtet. Sie muss die Höhe der Zusatzvergütung jedoch nachvollziehbar begründen.

## 7. Nutzung des Werks

7.1 Der Kunde erkennt die Urheberrechtsfähigkeit gemäß § 69 a ff. UrhG der jeweiligen Software an. Weiterhin erkennt der Kunde die Software als Betriebsgeheimnis von S+M an.

7.2 Dem Kunden werden nach Abnahme und vollständiger Zahlung der Vergütung an dem jeweiligen Werk das einfache, örtlich unbegrenzte Recht eingeräumt, das Werk entsprechend dem bei Auftrag vorgesehenen Einsatzzweck zu nutzen. Ein Bearbeitungsrecht an der Software oder Teilen hiervon wird dem Kunden ausdrücklich nicht eingeräumt.

7.3 In dem Fall, dass der Auftrag vor der Abnahme beendet wird, werden dem Kunden keine Urheberrechte an dem Werk eingeräumt. Der Kunde ist in diesem Fall vielmehr verpflichtet, etwaige Entwürfe, Zeichnungen etc., S+M unverzüglich an ihren Geschäftssitz zu übermitteln. Ein Nutzung der Software in jedweder Form ist in diesem Fall ausdrücklich ausgeschlossen.

7.4 S+M ist berechtigt, die von ihr entwickelte und/oder erstellte Software bzw. Teile hiervon bei jedem Patentamt unter ihrem oder dem Namen eines Dritten gewerblich rechtlich schützen zu lassen, insbesondere zum Patent, Gebrauchsmuster oder Design/Geschmacksmuster anzumelden. Über die Rechte kann S+M frei verfügen. Der Kunde ist zur Anmeldung und zur Verfügung über die Rechte nur nach schriftlicher Zustimmung von S+M berechtigt. S+M ist des Weiteren berechtigt, die Software, Teile hiervon oder Erkenntnisse aus der Erstellung in Aufträgen für Dritte zu verwenden und Dritten Rechte hieran einzuräumen.

7.5 S+M ist berechtigt, an der Software an marktüblicher Stelle einen entsprechenden Vermerk wie folgt anzubringen: © S+M, Erkelenz, Jahreszahl.

## 8. Schutzrechte Dritter

8.1 S+M versichert, dass nach ihrer Kenntnis, die von ihr eingebrachten Werke frei von Rechten Dritter sind und die vertragsgemäße Nutzung nicht in Schutzrechte Dritter eingreift.

8.2 Der Kunde wird S+M unverzüglich schriftlich benachrichtigen, falls ihm gegenüber Ansprüche wegen Verletzung von Schutzrechten geltend gemacht werden. S+M stellt den Kunden in-soweit von Ansprüchen

Dritter frei, wobei S+M die geeigneten Abwehrmaßnahmen und Vergleichsverhandlungen vorbehalten bleiben. Die Haftung ist ausgeschlossen, wenn die Ansprüche Dritter auf von Kundenseite bereitgestellten Werken oder Daten beruhen oder die Software nicht in einer unveränderten Originalfassung benutzt wird. 8.3 Wird die vertragsgemäße Nutzung durch Schutzrechte Dritter beeinträchtigt, so hat S+M in einem für den Kunden zumutbaren Umfang das Recht, nach ihrer Wahl und auf ihre Kosten Lizenzen zu erwerben und/oder die Software zu ändern oder ganz oder teilweise auszutauschen.

8.4 Wenn es S+M nicht gelingt, nach den Regeln der Punkte 8.2 und 8.3 Beeinträchtigungen durch Rechte Dritter auszuräumen, ist der Kunde zur Wandlung oder Minderung berechtigt.

## 9. Geheimhaltung

9.1 Die Vertragsparteien verpflichten sich, sämtliche ihnen im Zusammenhang mit diesem Vertrag zugänglich werdenden Informationen, die als vertraulich bezeichnet werden oder auf Grund sonstiger Umstände als Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse erkennbar sind, unbefristet geheim zu halten und sie, soweit nicht zur Erreichung des Vertragszwecks geboten, weder aufzuzeichnen noch an Dritte weiterzugeben oder in irgendeiner Weise zu verwerfen.

9.2 Gleiches gilt für personenbezogene Daten, die unter die Bestimmungen des Datenschutzes fallen.

9.3 Bei einem Verstoß gegen die Punkte 9.1 und 9.2 verwirkt die jeweilige Vertragspartei unter Ausschluss des Fortsetzungszusammenhangs eine Vertragsstrafe in Höhe des fünffachen der jeweiligen Vergütung.

## 10. Subunternehmer

10.1 Es ist S+M grundsätzlich gestattet, Subunternehmer mit Pflichten aus dem Vertrag zu betrauen. Der Kunde kann einer Verpflichtung von Subunternehmern nur aus wichtigem Grund widersprechen. Widerspricht der Kunde der Einschaltung von Subunternehmern, ist S+M zur sofortigen Kündigung berechtigt. Punkt 5.3 findet analog Anwendung.

10.2 S+M haftet für Subunternehmer wie für einen eigenen Erfüllungsgehilfen.

## 11. Abnahme

11.1 Der Kunde ist verpflichtet, innerhalb von 14 Tagen, nachdem ihm die Software von S+M zur Abnahme bereitgestellt wurde, schriftlich die Abnahme zu erklären. Die Abnahmeerklärung darf nicht aufgrund unwesentlicher Mängel verweigert werden. Erklärt der Kunde sich nicht innerhalb der 14 Tage gegenüber S+M, gilt die Software als abgenommen.

11.2 Nimmt der Kunde die Software nicht ab, ist S+M zur Nachbesserung bzw. Ersatzlieferung innerhalb angemessener Frist berechtigt. Ist auch die nachgebesserte oder Ersatz-Software nicht abnahmefähig, ist der Kunde zur Kündigung des Auftrags berechtigt. Punkt 5.3 findet in diesem Fall analoge Anwendung.

## 12. Mängelhaftung

12.1 Mängel der Software werden von S+M nach entsprechender schriftlicher Mitteilung des Mangels durch den Kunden innerhalb angemessener Zeit behoben. Die Mängelbehebung erfolgt nach Wahl von S+M durch Nachbesserung oder Ersatzlieferung. S+M kann die Nachbesserung oder Ersatzlieferung verweigern. Der Kunde ist in diesem Fall zur fristlosen Kündigung des Vertrages berechtigt. S+M hat im Falle der Kündigung Anspruch auf Ausgleich der ihr bis zum Zeitpunkt der Kündigung entstandenen Aufwendungen. Punkt 5.3 ist in diesem Fall analog anzuwenden.

12.2 Sofern die Software zum Zwecke der Nachbesserung oder Ersatzlieferung an S+M zurückzuschicken ist, treffen den Kunden die hierfür anfallenden Kosten. Der Kunde trägt in diesem Fall auch das Risiko des Untergangs oder der Beschädigung der Software.

12.3 Der Anspruch des Kunden auf Fehlerbeseitigung ist ausgeschlossen, wenn der Fehler nicht reproduzierbar ist oder nicht anhand maschinell erzeugter Ausgaben aufgezeigt werden kann. Der Kunde haftet in diesem Fall für die bei S+M entstandenen Kosten der Untersuchung der Software.

12.4 Die Gewährleistung entfällt, wenn der Kunde Änderungen und/oder Eingriffe an der Software vorgenommen hat, es sei denn, der Kunde weist im Zusammenhang mit der Fehlermeldung nach, dass der Eingriff für den Fehler nicht ursächlich war. Dem Kunden wird hierdurch kein Bearbeitungsrecht an der Software eingeräumt.

## 13. Haftung

13.1 S+M haftet für Schäden wegen Rechtsmängeln und Fehlens zugesicherter Eigenschaften sowie für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit auch ihrer gesetzlichen Vertreter und leitenden Angestellten in Höhe des vorhersehbaren Schadens.

13.2 Die Haftung für anfängliches Unvermögen und das Verschulden von Erfüllungsgehilfen wird auf das Dreifache der jeweiligen Vergütung sowie auf solche Schäden begrenzt, mit deren Entstehung typischerweise bei der Softwareerstellung gerechnet werden muss.

13.3 Für leichte Fahrlässigkeit haftet S+M nur, sofern eine Pflicht verletzt wird, deren Einhaltung für die Erreichung des Vertragszwecks von besonderer Bedeutung ist (Kardinalpflicht). Bei Verletzung einer Kardinalpflicht ist die Haftungsbeschränkung für anfängliches Unvermögen nach Punkt 13.2 dieser Haftungsregelung entsprechend heranzuziehen.

13.4 Die Haftung für Datenverlust wird auf den typischen Wiederherstellungsaufwand beschränkt, der bei regelmäßiger und gefahrenstypischer Anfertigung von Sicherungskopien eingetreten wäre.

13.5 S+M haftet nicht für Umstände, die außerhalb des Willens von S+M in unvorhergesehenen Ereignissen liegen wie z. B. höherer Gewalt, Aus- und Einfuhrverboten, Streiks, Aussperrungen, Verzögerungen oder Ausfall der Anlieferung wesentlicher Teile. Im Falle des Eintritts unvorhergesehener Ereignisse wie Streik, Aussperrung, Verzögerung oder Ausfall der Anlieferung wesentlicher Teile steht dem Kunden ein Rücktrittsrecht vom Vertrag zu. Das in Satz 1 und 2 Ausgeführte gilt ferner, wenn solche Umstände bei Subunternehmern bzw. Lieferanten von S+M eintreten.

13.6 Die vorstehenden Regelungen gelten auch zugunsten der Mitarbeiter von S+M und ihrer Subunternehmer.

## 14. Schlussbestimmungen

14.1 Sofern der Kunde ebenfalls Allgemeine Geschäftsbedingungen verwendet, kommt der Vertrag auch ohne ausdrückliche Einigung über den Einbezug Allgemeiner Geschäftsbedingungen zustande. Soweit die verschiedenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen inhaltlich übereinstimmen, gelten diese als vereinbart. An die Stelle sich widersprechender Einzelregelungen treten die Regelungen des dispositiven Rechts. Gleiches gilt für den Fall, dass die Geschäftsbedingungen des Kunden Regelungen enthalten, die im Rahmen dieser Geschäftsbedingungen nicht enthalten sind. Enthalten vorliegende Geschäftsbedingungen Regelungen, die in den Geschäftsbedingungen des Kunden nicht enthalten sind, so gelten die vorliegenden Geschäftsbedingungen.

14.2 Sämtliche Vereinbarungen, die eine Änderung, Ergänzung oder Konkretisierung dieser Vertragsbedingungen beinhalten, sowie besondere Zusicherungen und Abmachungen sind schriftlich niederzulegen. Werden sie von Vertretern oder Hilfspersonen von S+M erklärt, sind sie nur dann verbindlich, wenn S+M hierfür ihre schriftliche Zustimmung erteilt.

14.3 In dem Falle, dass die Ausfuhr der Software nationalen oder internationalen Ausfuhrbestimmungen unterliegt, hat der Kunde die Zustimmung der zuständigen Stellen einzuholen.

14.4 Wenn eine der Bestimmungen dieser Geschäftsbedingungen unwirksam ist oder wird, berührt das nicht die Wirksamkeit der übrigen Bestimmungen.

14.5 Die Parteien vereinbaren im Hinblick auf sämtliche Rechtsbeziehungen aus diesem Vertragsverhältnis die Anwendung des Rechts der Bundesrepublik Deutschland unter Ausschluss des UN-Kaufrechts. Gerichtsstand ist, soweit zulässig, Köln.