

# Besondere Vertragsbedingungen für Softwareerstellung

ementexx GmbH

## 1. Geltungsbereich

- 1.1 Die nachfolgenden besonderen Vertragsbedingungen für Softwareerstellung gelten ergänzend zu den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der ementexx GmbH („AGB“) für alle zwischen der ementexx GmbH („ementexx“) und dem Kunden („Kunde“) abgeschlossenen Verträge über die Erstellung bzw. die Entwicklung von Software zur Nutzung durch den Kunden.
- 1.2 Sie gelten auch für alle künftigen Softwareerstellungsleistungen, die ementexx für den Kunden vereinbarungsgemäß erbringt, auch wenn sie nicht noch einmal ausdrücklich vereinbart werden.
- 1.3 Die zu erstellende Software kann an den Kunden geliefert und von diesem betrieben werden („On-Premise“). Alternativ kann die Software von ementexx als SaaS-Lösung zur Verfügung gestellt werden („Cloud“). In letzterem Fall finden auch die Besonderen Vertragsbedingungen für Softwarehosting Anwendung.
- 1.4 Entgegenstehende oder von diesen Besonderen Vertragsbedingungen abweichende Allgemeine Geschäftsbedingungen des Kunden gelten nur dann, wenn und soweit ementexx diesen ausdrücklich schriftlich zugestimmt hat. Diese Besonderen Vertragsbedingungen gelten auch dann, wenn ementexx in Kenntnis entgegenstehender oder von diesen Besonderen Vertragsbedingungen abweichender Bedingungen des Kunden die Leistung gegenüber dem Kunden erbringt.

## 2. Vertragsgegenstand

- 2.1 Vertragsgegenstand ist das von ementexx im Zusammenwirken mit dem Kunden auf der Basis der dem Vertragsschluss zugrundeliegenden Leistungsbeschreibung zu entwickelnde oder anzupassende und ihm zur Nutzung zu überlassende Softwareprogramm („Software“), einschließlich Benutzungsanleitung (alternativ Online Hilfe) sowie ggfs. ergänzender Dokumentation (insgesamt „Vertragsgegenstand“). Die Bedienungsanleitung ist in der Sprache der Benutzeroberfläche abgefasst, soweit nichts anderes vereinbart ist.
- 2.2 ementexx wird die Software nach den Grundsätzen der ordnungsgemäßen Berufsausübung erstellen.
- 2.3 Das dem Kunden von ementexx zu überlassende Vervielfältigungsstück („On-Premise“) oder die zur Nutzung überlassene Bereitstellung („Cloud“) der Software beinhaltet nur den Objektcode. Der Quellcode der Software ist nicht Vertragsgegenstand.
- 2.4 Die Leistungsbeschreibung beruht auf den von dem Kunden mitgeteilten fachlichen und funktionalen Anforderungen an die Software. Für die Beschaffenheit der Software ist die bei Vertragsschluss vereinbarte Leistungsbeschreibung abschließend maßgeblich.
- 2.5 Eine darüberhinausgehende Beschaffenheit der Software schuldet ementexx nicht. Eine solche Verpflichtung kann der Kunde insbesondere nicht aus anderen Darstellungen der Software in öffentlichen Äußerungen oder in der Werbung von ementexx sowie deren Mitarbeitern oder Vertriebspartnern herleiten, es sei denn, ementexx hat die darüberhinausgehende Beschaffenheit der Software ausdrücklich schriftlich bestätigt.
- 2.6 Garantien hinsichtlich der Software bestehen ausschließlich dann, wenn sie schriftlich vereinbart und die aus einer solchen Garantie für ementexx resultierenden Verpflichtungen ausdrücklich festgelegt sind.

- 2.7 Aufgrund gesonderter Vereinbarung wird ementexx unter Mitwirkung des Kunden eine Feinkonzeption erstellen, welche alle erforderlichen Informationen über die Software, deren Anwendungsgebiete sowie die konkrete Ausführung zu enthalten hat und von den Parteien zu unterzeichnen ist. Die Feinkonzeption ersetzt sodann die Leistungsbeschreibung und ist alleinige Grundlage der Leistungserbringung.
- 2.8 Änderungen der Leistungsbeschreibung oder der Feinkonzeption erfordern eine schriftliche Vereinbarung der Parteien. Etwa vereinbarte Termine oder Meilensteine verschieben sich entsprechend.
- 2.9 Der Kunde erhält von ementexx soweit notwendig einen Lizenzschlüssel für die Software. Über diesen Lizenzschlüssel erfolgt initial und danach in regelmässigen Abständen eine technische Aktivierung der Software und damit die Übermittlung der erworbenen Nutzungslizenz.
- 2.10 **NUR ON-PREMISE:** Die Software wird von ementexx zum Download zur Verfügung gestellt; der Kunde erhält hierzu eine Mitteilung von ementexx mit dem Download-Link. Alternativ kann die Zurverfügungstellung auch mittels eines Deployment-Tools erfolgen. Etwaige für den Download anfallenden Telekommunikationskosten trägt der Kunde, auch bei weiteren Abrufen der Software.
- 2.11 **NUR CLOUD:** Die Software wird von ementexx betriebsbereit zur Verfügung gestellt. Der Kunde erhält hierzu eine Mitteilung von ementexx mit den benötigten Zugangsparametern. Etwaige für die Nutzung anfallenden Telekommunikationskosten trägt der Kunde.
- 2.12 Analyse-, Planungs-, Beratungs- und Schulungsleistungen sind von ementexx vorbehaltlich einer anderweitigen Vereinbarung der Parteien nicht geschuldet.

## 3. Mitwirkungspflichten und Obliegenheiten des Kunden

- 3.1 Der Kunde teilt seine fachlichen und funktionalen Anforderungen an die Software der ementexx vollständig und detailliert mit und übergibt ementexx rechtzeitig alle für die Erstellung der Software benötigten Unterlagen, Informationen und Daten.
- 3.2 Der Kunde ist verpflichtet, ementexx soweit ihm möglich und zumutbar zu unterstützen und in seiner Betriebssphäre alle zur ordnungsgemäßen Auftragsausführung erforderlichen Voraussetzungen zu schaffen, insbesondere ementexx auf Wunsch unentgeltlich ausreichend Arbeitsplätze und Arbeitsmittel zur Verfügung zu stellen.
- 3.3 Der Kunde trägt Sorge, dass fachkundiges Personal projektbegleitend für die Unterstützung von ementexx zur Verfügung steht.
- 3.4 Der Kunde wird auf Anforderung von ementexx rechtzeitig geeignete Testfälle und -daten für die Beschaffenheits- sowie die Abnahmeprüfung in maschinenlesbarer Form zur Verfügung stellen.
- 3.5 Etwaige Mängel hat der Kunde in nachvollziehbarer und detaillierter Form unter Angabe aller für die Mängelerkennung zweckdienlichen Informationen schriftlich geltend zu machen. Anzugeben sind insbesondere die Arbeitsschritte, die zum Auftreten des Mangels geführt haben, die Auswirkungen sowie die Erscheinungsweise des Mangels.
- 3.6 Der Kunde hat ementexx soweit ihm möglich und zumutbar bei der Beseitigung von Mängeln zu unterstützen. Hierzu stellt der Kunde unentgeltlich für ementexx einen Remotezugang zu dem Kundensystem

zur Verfügung und unterstützt ementexx bei der Fehleranalyse.

#### 4. Nutzungsrechte

- 4.1 ementexx räumt dem Kunden ein einfaches, nicht übertragbares, zeitlich beschränktes oder unbeschränktes Nutzungsrecht ein, die Software für den vertraglich vorausgesetzten Einsatzzweck in seinem Unternehmen im vertraglich vereinbarten Umfang zu nutzen („Nutzungsrecht“).
- 4.2 **NUR CLOUD:** Das Nutzungsrecht ist zeitlich auf die Laufzeit des Hostingvertrages beschränkt.
- 4.3 **NUR ON-PREMISE:** Das Nutzungsrecht zum Betrieb der Software beschränkt sich räumlich auf das Gebiet der Europäischen Union.
- 4.4 Im Übrigen verbleiben alle Rechte bei ementexx.
- 4.5 Bei Überschreitung des vereinbarten Nutzungsfaktors ist ementexx berechtigt, den für die weitergehende Nutzung anfallenden Betrag gemäß der zu diesem Zeitpunkt gültigen Preisliste von ementexx in Rechnung zu stellen.
- 4.6 ementexx ist berechtigt zu prüfen, ob der Vertragsgegenstand in Übereinstimmung mit den Bestimmungen dieses Vertrages genutzt wird. Zu diesem Zweck darf sie vom Kunden Auskunft verlangen, insbesondere über Zeitraum und Umfang der Nutzung des Vertragsgegenstands. Darüber hinaus ist ementexx berechtigt, angemessene technische Maßnahmen zum Schutz vor einer nicht vertragsgemäßen Nutzung zu treffen.
- 4.7 **NUR ON-PREMISE:** Zur Überprüfung der vertragsgemäßen Nutzung, ist ementexx über die zuvor beschriebenen Maßnahmen berechtigt, Einsicht in die Bücher sowie die Hard- und Software des Kunden zu nehmen. ementexx ist hierfür zu den üblichen Geschäftszeiten Zutritt zu den Geschäftsräumen des Kunden zu gewähren.
- 4.8 Ergibt die Überprüfung der zuvor genannten Ziffern 4.6 und 4.7, dass der Kunde gegen die Bestimmungen dieser Vereinbarung verstößt, so ist der Kunde verpflichtet, für alle etwaigen vertragswidrigen Nutzungen die nach der gültigen Preisliste von ementexx geltenden Lizenzgebühren unverzüglich nachzuentrichten. Sollte eine Überprüfung eine Abweichung von mehr als 15% ergeben, so trägt der Kunde auch die Kosten der Überprüfung.
- 4.9 **NUR ON-PREMISE:** Bei einem Wechsel der Hardware ist der Kunde verpflichtet, die Software von den bisher verwendeten Datenträgern und sonstiger Hardware zu löschen.
- 4.10 **NUR ON-PREMISE:** Ist für die Nutzung der Software auf neuer/erweiterter Hardware eine höhere Vergütung vorgesehen, hat der Kunde ementexx den entsprechenden Betrag zu bezahlen. Ist hierfür eine andere systemtechnische Variante der Software erforderlich, wird ementexx diese, sofern verfügbar, gegen entsprechenden Aufpreis entwickeln oder liefern.
- 4.11 **NUR ON-PREMISE:** Bei Mehrnutzung ohne Zustimmung (insbesondere bei gleichzeitiger Installation auf mehreren Systemen) ist ementexx berechtigt, den für die weitergehende Nutzung anfallenden Betrag gemäß der zu diesem Zeitpunkt gültigen Preisliste von ementexx in Rechnung zu stellen. Weitergehende außervertragliche Schadensersatzansprüche bleiben unberührt.
- 4.12 Der Kunde ist zu einer Nutzung der Software, die über die in diesem Vertrag eingeräumten Nutzungsrechte hinausgeht, nur nach vorheriger schriftlicher Zustimmung von ementexx berechtigt.

4.13 Der Quellcode der Software ist nicht Vertragsgegenstand.

#### 5. Vervielfältigungsrechte und Mehrfachnutzungen

- 5.1 **NUR ON-PREMISE:** Der Kunde darf die Software von der zur Verfügung gestellten URL von ementexx abrufen und in geeigneter Form speichern.
- 5.2 **NUR ON-PREMISE:** Der Kunde darf die Software nur kopieren oder vervielfältigen, sofern die jeweilige Vervielfältigung für die bestimmungsgemäße Nutzung der Software erforderlich ist. Eine erforderliche Vervielfältigung ist insbesondere die Installation der Software, das Laden in den Arbeitsspeicher sowie die Anfertigung einer Sicherungskopie.

#### 6. Abnahme

- 6.1 Der Kunde wird den Vertragsgegenstand, insbesondere Software oder als Teillieferung/-bereitstellung vereinbarte lauffähige Teile der Software unverzüglich – in der Regel innerhalb von 14 Kalendertagen – anhand geeigneter und mit ementexx abzustimmender, praxisgerechter Testfälle auf Mangelfreiheit, insbesondere vereinbarungsgemäße Beschaffenheit untersuchen („Beschaffenheitsprüfung“).
- 6.2 ementexx ist berechtigt, aber nicht verpflichtet, die Beschaffenheitsprüfung vor Ort zu begleiten und zu unterstützen.
- 6.3 Der Kunde hat die Abnahme zu erklären, wenn bei der Überprüfung nach den vereinbarten Testkriterien keine erheblichen Fehler festgestellt werden. Erhebliche Fehler sind solche der in Ziffer 6.6 definierten Fehlerklassen 1 und 2; Fehler der Fehlerklassen 3 und 4 hindern die Verpflichtung zur Abnahme nicht. ementexx bleibt zur Nacherfüllung im Rahmen der Gewährleistung verpflichtet.
- 6.4 Über die Abnahme fertigt der Kunde ein schriftliches Protokoll, welches ementexx unverzüglich zur Verfügung zu stellen ist; kommt der Kunde dieser Pflicht nicht ordnungsgemäß und rechtzeitig nach, gilt die Leistung als von dem Kunden abgenommen und genehmigt.
- 6.5 ementexx wird nach der Abnahme beginnen, die bei der Abnahme festgestellten Fehler unentgeltlich auf eigene Kosten zu beseitigen. Die Fehlerbeseitigung soll innerhalb einer angemessenen Frist erfolgen, die Angemessenheit orientiert sich an den Fehlerklassen.
- 6.6 Fehlerklassen im Sinne der vorgenannten Regelungen sind:
- Fehlerklasse 1: Ein produktiver Einsatz der Software ist nicht oder nur erheblich eingeschränkt möglich oder wesentliche vereinbarte Leistungsmerkmale werden verfehlt.
  - Fehlerklasse 2: Die Kernfunktionalität ist gewährleistet, es liegt jedoch ein / mehrere wesentliche(r) Fehler in einem Teilmodul vor, der / die das Arbeiten mit diesem Modul verhindert oder erheblich einschränkt.
  - Fehlerklasse 3: Die Kern- und Hauptfunktionalität ist gewährleistet, es treten aber Fehler oder Verfehlungen der vereinbarten Leistungsmerkmale in Teilfunktionen oder Teilmodulen auf, die nicht der Fehlerklasse 2 zuzuordnen sind.
  - Fehlerklasse 4: Fehler oder Verfehlungen vereinbarter Leistungsmerkmale, welche die Funktionalität der Software nur unwesentlich beeinträchtigen (beispielhafte Mängel: Rechtschreibfehler auf der Bildschirmmaske oder in Ausdrucken).
- 6.7 Die Parteien beabsichtigen, auftretende Fehler im Einvernehmen einer Fehlerklasse zuzuordnen. Treten

Meinungsverschiedenheiten darüber auf, ob eine Verpflichtung zur Abnahme besteht und/oder ob Fehler im Sinne der vorstehend definierten Fehlerklassen vorliegen, werden die Parteien sich bemühen, eine Einigung auf der Ebene ihrer Geschäftsleitungen zu finden.

- 6.8 Eine – auch teilweise - produktive Nutzung der Software durch den Kunden steht der Abnahme gleich. Läuft eine von ementexx gesetzte Frist zur Abnahme ergebnislos ab, gilt die Abnahme ebenfalls als erteilt.
- 6.9 Ergänzend gilt die kaufmännische Untersuchungs- und Rügepflicht (§ 377 HGB).
- 6.10 Liegen Mängel vor, wegen der der Kunde die Abnahme verweigern darf, verpflichtet sich ementexx die Mängel innerhalb angemessener Frist zu beseitigen. Die Abnahme ist innerhalb einer Woche nach Anzeige der Mängelbeseitigung zu wiederholen.

## 7. Ansprüche bei Mängeln (Gewährleistung)

- 7.1 Der Kunde hat Mängelansprüche nur, wenn gemeldete Mängel reproduzierbar oder anderweitig nachweisbar sind.
- 7.2 ementexx kann die Vergütung ihres Aufwandes verlangen, soweit sie aufgrund einer Fehlermeldung tätig wird, ohne dass ein Mangel vorliegt; dies gilt nicht, sofern der Kunde mit zumutbarem Aufwand nicht erkennen konnte, dass kein Mangel vorlag, ein Fehler nicht reproduzierbar oder anderweitig als Mangel nachweisbar ist.

## 8. Schutzrechte Dritter

- 8.1 Werden durch die Benutzung der von ementexx erstellten Software Schutzrechte Dritter verletzt, wird ementexx auf seine Kosten nach Wahl von ementexx dem Kunden das Recht zur Nutzung der Software zu verschaffen oder den Vertragsgegenstand derart abändern oder austauschen, dass keine Rechte Dritter mehr verletzt, die vereinbarte Beschaffenheit aber weiterhin eingehalten wird.

## 9. Installation, Einweisung, Schulung und Wartung

- 9.1 **NUR ON-PREMISE:** Für die Installation der Software durch den Kunden verweist ementexx auf die Installationshinweise, insbesondere auf die Hard- und Softwareumgebung, die beim Kunden vorhanden sein muss.
- 9.2 Soweit ementexx optionale Installations-, Einrichtungs-, Einweisungs- und Schulungsleistungen erbringt, so gelten hierfür die AGB von ementexx sowie ergänzend die jeweiligen Besonderen Vertragsbedingungen.

## 10. Schutz der Software

- 10.1 Soweit nicht dem Kunden nach diesem Vertrag ausdrücklich Rechte eingeräumt sind, stehen alle Rechte an der Software sowie der begleitenden Dokumentation (und allen vom Kunden angefertigten Kopien) – insbesondere das Urheberrecht sowie technische Schutzrechte – ausschließlich ementexx zu. Das Eigentum des Kunden an den jeweiligen Datenträgern bleibt unberührt.
- 10.2 Dem Kunden ist es nicht gestattet, Urheberrechtsvermerke, Kennzeichen und/oder Kontrollnummern oder -zeichen von ementexx zu verändern oder zu entfernen. Ändert oder bearbeitet der Kunde den Vertragsgegenstand, sind diese Vermerke und Kennzeichen in die geänderte Fassung des Vertragsgegenstands zu übernehmen.
- 10.3 **NUR ON-PREMISE:** Der Kunde wird den überlassenen Vertragsgegenstand sorgfältig verwahren, um Missbrauch auszuschließen. Er wird den Vertragsgegenstand (gleich

ob unverändert oder umgearbeitet) Dritten nur nach vorheriger schriftlicher Zustimmung von ementexx zugänglich machen. Als Dritte gelten nicht die Mitarbeiter des Kunden sowie sonstige Personen, die der Kunde zur vertragsgemäßen Nutzung des Vertragsgegenstands bestimmt.

- 10.4 **NUR ON-PREMISE:** Der Kunde führt Buch über die von ihm vertragsgemäß auf Datenträgern hergestellten Kopien des Vertragsgegenstands und deren Verbleib und erteilt ementexx auf Anfrage hierüber Auskunft und Einsicht.
- 10.5 **NUR ON-PREMISE:** Der Kunde darf die Software Dritten nur mit schriftlicher Zustimmung von ementexx und nur einheitlich und unter vollständiger und endgültiger Aufgabe der eigenen Nutzung überlassen. Die vorübergehende oder teilweise entgeltliche Überlassung der Nutzung an Dritte ist untersagt, gleich ob die Überlassung in körperlicher oder unkörperlicher Form erfolgt. Das Gleiche gilt bei unentgeltlicher Überlassung.
- 10.6 **NUR ON-PREMISE:** Gibt der Kunde Datenträger, Speicher oder sonstige Hardware, auf denen die Software (ganz oder teilweise, unverändert oder umgearbeitet) gespeichert ist, (i) an Dritte ab, ohne dass eine Weitergabe nach Ziffer **Fehler! Verweisquelle konnte nicht gefunden werden.** vorliegt oder (ii) gibt er den unmittelbaren Besitz hieran auf, trägt er dafür Sorge, dass die Software zuvor vollständig gelöscht wird.
- 10.7 ementexx kann das Nutzungsrecht des Kunden widerrufen, wenn dieser nicht unerheblich gegen Nutzungsbeschränkungen oder sonstige Regelungen zum Schutz vor unberechtigter Nutzung verstößt. ementexx hat dem Kunden vorher eine Nachfrist zur Abhilfe zu setzen. Im Wiederholungsfalle und bei besonderen Umständen, die unter Abwägung der beiderseitigen Interessen den sofortigen Widerruf ohne Fristsetzung rechtfertigen, kann ementexx den Widerruf ohne Fristsetzung aussprechen. Der Kunde hat ementexx die Einstellung der Nutzung nach dem Widerruf schriftlich zu bestätigen.
- 10.8 Die gewerbliche Weitervermietung der Software ist untersagt.

## 11. Eigentumsvorbehalt

- 11.1 **NUR ON-PREMISE:** ementexx behält sich das Eigentum an der Software („Vorbehaltsware“) bis zur Erfüllung sämtlicher gegen den Kunden aus der Geschäftsverbindung zustehenden Ansprüche vor. In der Rücknahme von Vorbehaltsware liegt nur dann ein Rücktritt vom Vertrag, wenn ementexx dies ausdrücklich schriftlich erklärt hat.
- 11.2 **NUR ON-PREMISE:** Alle Forderungen aus der Veräußerung von Vorbehaltswaren, einschließlich Wechsel und Schecks, tritt der Kunde zur Sicherung der Zahlungsansprüche aus Lieferungen schon jetzt an ementexx ab. ementexx nimmt die Abtretung an. Bei Veräußerung von Gegenständen, an denen ementexx Miteigentum hat, beschränkt sich die Abtretung auf den Forderungsanteil, der dem Miteigentumsanteil von ementexx entspricht.
- 11.3 **NUR ON-PREMISE:** Solange der Kunde bereit und in der Lage ist, seinen Verpflichtungen gegenüber ementexx ordnungsgemäß nachzukommen, darf er über die Vorbehaltsware im ordentlichen Geschäftsgang verfügen und die an ihn abgetretenen Forderungen selbst einziehen. Sicherungsübereignungen, Verpfändungen und Forderungsabtretungen, auch im Wege des Forderungsverkaufs, darf der Kunde nur mit vorheriger schriftlicher Zustimmung von ementexx vornehmen.
- 11.4 **NUR ON-PREMISE:** Falls der Eigentumsvorbehalt nach den im Land des Kunden geltenden gesetzlichen

Bestimmungen nicht oder nur begrenzt zulässig ist, beschränken sich die Rechte von ementexx auf den gesetzlich zulässigen Umfang.

- 11.5 **NUR ON-PREMISE:** Übersteigt der Wert der Vorbehaltsware die zu sichernde Forderung um mehr als 20%, wird ementexx eventuell darüber hinausgehende Sicherheiten auf Anforderung des Kunden freigeben.