

§ 1 Vertragsgegenstand

Gegenstand dieses Teils sind „Pflege“ und „Wartung“ der von Fossa gelieferten „Standardsoftware“. Die genaue Bezeichnung der vorgenannten zu pflegenden Programme ergibt sich aus **Anlage ZPS**.

Die „Pflege“ und „Wartung“ der „Individualsoftware“ wird nur aufgrund ausdrücklicher schriftlicher Vereinbarung zwischen den Parteien und nur gegen eine zusätzliche Vergütung gem. § 5 erbracht.

§ 2 Vertragsbestandteile und Definitionen

1) Vertragsbestandteile sind:

a) Vertragsbestimmungen von Fossa gegliedert in die Teile:

- Teil A - Rahmenvertrag
- Teil E - Softwarepflege

b) die im Rahmenvertrag aufgeführten Anlagen

c) Anlage A (Auftrag):

Dieser sollte für „Pflege“ und „Wartung“ minimal enthalten: Art der überlassenen „Standardsoftware“, Laufzeit und Kündigungsmöglichkeiten, Höhe des Entgelts, Hinweise zur Bedienungsanleitung, Mitwirkungspflichten des „Kunden“, einen Hinweis hinsichtlich der Anwendbarkeit der **Anlage SLA**.

2) Es gelten ferner die im Vertrag genannten Anlagen:

- Anlage LBS: Leistungsbeschreibung „Standardsoftware“
- Anlage ZPS: Verzeichnis der zu pflegenden Software

3) Definitionen:

- „Pflege“ bezeichnet alle Leistungen von Fossa zur Fehlerbehebung gem. § 4 Abs. 1 sowie die Kundenbetreuung gem. § 4 Abs. 2.
- „Wartung“ bezeichnet alle Leistungen von Fossa zur Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit gem. § 4 Abs. 3 sowie die Lieferung neuer Software gem. § 4 Abs. 4.
- „Update“ bezeichnet einen zur Korrektur oder Umgehung von „technischen Fehlern“ der „Software“ entwickelten Programmstand, der dem „Kunden“ von Fossa zur Verfügung gestellt wird und der nur sehr beschränkten Funktionstests, Systemtests, Regressionstests oder sonstigen Testverfahren unterzogen wurde, die Fossa ansonsten als Teil der normalen Qualitätssicherung anwendet. Das Ziel eines „Updates“ ist die schnellstmögliche Bereitstellung einer Fehlerkorrektur. Jedes „Update“ ist durch seine Versionsnummer eindeutig identifizierbar. Ein „Update“ kann nur auf einem eindeutig benannten „Upgrade“ installiert werden.
- „Upgrade“ bezeichnet einen neuen Programmstand, der gegenüber dem vorhergehenden Programmstand der „Software“ einen Leistungs- und/oder Funktionszuwachs enthält. „Upgrades“ werden dem „Kunden“ von Fossa zur Verfügung gestellt, nachdem sie durch Fossa freigegeben wurden. „Upgrades“ unterliegen im Rahmen der Qualitätssicherung umfangreichen Funktionstests, Systemtests, Regressionstests oder sonstigen Testverfahren. Jedes „Upgrade“ ist durch seine Versionsnummer und der Abkürzung in der Versionsbezeichnung eindeutig identifizierbar. Ein „Upgrade“ kann nur auf einem eindeutig benannten „Release“ installiert werden.
- „Release“ bezeichnet einen Programmstand, der gegenüber dem vorhergehenden Programmstand der „Software“ einen um mindestens 10% abweichenden, wesentlichen Leistungs- und/oder Funktionszuwachs enthält. „Releases“ werden dem „Kunden“ von Fossa zur Verfügung gestellt, nachdem sie durch Fossa freigegeben wurden. Jedes „Release“ unterliegt im Rahmen der Qualitätssicherung umfangreichen Funktionstests, Systemtests, Regressionstests oder sonstigen Testverfahren. Jedes „Release“ ist durch seine Versionsnummer eindeutig identifizierbar.
- „Werktage“ sind Wochentage von Montag bis Freitag. Die Durchführung der Fehlerbeseitigung erfolgt zu den regulären Bürozeiten der Fossa von Montag bis Freitag in der Zeit von 08.00 Uhr bis 17.00 Uhr außer an „Feiertagen“. Es gilt die Zeitzone Berlin.
- „Feiertage“ sind die für das Bundesland Sachsen gültigen; als „Feiertage“ gelten außerdem der 24. und 31. Dezember eines Jahres. Sie beginnen am Vortag um 17.00 Uhr und enden am nächsten „Werktag“ um 8.00 Uhr. Es gilt die Zeitzone Berlin.

§ 3 Voraussetzungen für Pflege- und Wartungsleistungen

1) Datenschutz

Die Parteien sind sich der hohen Sensibilität der von Pflege- und Wartungsleistungen seitens der Fossa betroffenen personenbezogenen Daten bewusst. Sie haben deswegen eine Vereinbarung zur Auftragsdatenverarbeitung nach § 11 BDSG ge-

troffen. Diese ist dem zwischen den Parteien geschlossenen Rahmenvertrag als **Anlage ADV** beigefügt und gilt für sämtliche im Zusammenhang mit diesem Vertrag erbrachten Leistungen unmittelbar.

2) Qualitätssicherung

Jegliche Änderung der „Software“ selbst oder der „Systemumgebung“ kann theoretisch zu einer Fehlfunktion der gepflegten Software führen. Im Grundsatz hat jede Änderung nach dem Prozess Datensicherung, Test der Datensicherung, Test der neuen Software in der alten Systemumgebung / Test der alten Software in der geänderten Systemumgebung, Produktivsetzen zu erfolgen. Das Einspielen von neuen „Releases“, ohne dass diese zuvor wie beschrieben getestet werden, erfolgt auf eigene Gefahr des „Kunden“ oder begründet im Falle einer Fehlfunktion zumindest ein erhebliches Mitverschulden des „Kunden“.

Vor einer Änderung im Sinne dieses Absatzes ist durch den „Kunden“ eine Datensicherung aller „Daten“ und der gepflegten Software durchzuführen, die für die ordnungsgemäße Funktion der gepflegten Programme selbst und der für ihren Betrieb erforderlichen Systemumgebung erforderlich sind. In angemessenen Intervallen ist vom „Kunden“ zu überprüfen, ob

- a) die richtigen „Daten“ gesichert werden und
- b) ob die Rücksicherung der „Daten“ innerhalb einer vom „Kunden“ akzeptierten Zeitspanne wieder ein produktives Arbeiten mit der „Software“ und den „Daten“ selbst erlaubt.

Sofern durch Fossa neue „Releases“ zur Verfügung gestellt werden, ist vor dem Produktivschalten der neuen „Releases“ in einer Testumgebung zu überprüfen, ob die Funktionen der gepflegten Software ordnungsgemäß funktionieren. Die Tests können anhand der für die Einführung der „Software“ gefundenen Kriterien durchgeführt werden.

§ 4 Umfang Pflege- und Wartungsleistungen

„Pflege“ und „Wartung“ für die „Software“ umfassen im Einzelnen die folgenden Leistungen:

1) Fehlerbeseitigung

Unabhängig von der Gewährleistung beginnt Fossa innerhalb der definierten Fristen mit der Beseitigung gemeldeter „technischer Fehler“ der „Software“. Die Fehlerreaktionszeiten bemessen sich nach der durch den „technischen Fehler“ verursachten Beeinträchtigung des Betriebs des „Kunden“; sie sind im Einzelnen in der **Anlage SLA** definiert.

2) Fossa-Kundenbetreuung

Fehler- oder Störungsmeldungen sowie sonstige Supportanfragen können per E-Mail über die offizielle Fossa-Hotline-Adresse „**Kundenkürzel/-name@fossa.de**“ erfolgen. In begründeten Ausnahmefällen kann die Fehlermeldung auch telefonisch über die offizielle Fossa-Hotline-Nummer erfolgen. Die Hotline ist an „Werktagen“ erreichbar.

Support im Sinne dieser Vorschriften ist jede problembezogene Antwort auf die Darstellung eines softwaretechnischen Problems des „Kunden“ im Zusammenhang mit den zu pflegenden Programmen. Nicht zu den Aufgaben der Hotline gehören die Klärung inhaltlicher und organisatorischer Fragen sowie die Einweisung in die Funktionalität der „Software“.

Jede Anfrage an die Kundenbetreuung wird elektronisch dokumentiert und erhält eine eindeutige Bearbeitungsnummer.

Vor Inanspruchnahme der Hotline hat der „Kunde“ die Lösung des Problems im zumutbaren Rahmen selbst zu versuchen. Insbesondere hat er dabei die „Dokumentation“ und die Hilfefunktion der „Software“ zu beachten.

3) Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit der „Software“

a) Leistungen

Fossa wird dem „Kunden“ neue Versionen von „Updates“ anderer Hersteller dann zur Verfügung stellen, wenn diese von dem jeweiligen Softwareproduzenten erstellt und der Fossa ausgehändigt wurden. Die Fossa wird die ihr zur Verfügung stehenden „Updates“ hernach testen und dem „Kunden“ von ihr freigegebene Versionen der „Updates“ ausliefern bzw. zur Verfügung stellen.

Fossa wird die „Standardsoftware“ in ihrem Istzustand, der sich durch die Leistungsbeschreibung (**Anlage LBS**) oder durch die im Rahmen des Projekts vereinbarte Spezifikation ergibt, während der Vertragslaufzeit an die sich ändernde technische Systemumgebung anpassen. Geschuldet ist aber nicht jegliche Kompatibilität, sondern nur eine solche, die sich auf den jeweils bewährten, dem Stand der Technik entsprechenden Stand des Softwareherstellers bezieht, sofern diese für den Betrieb der „Standardsoftware“ erforderlich ist und deren Betrieb durch die Fossa freigegeben wurde. Es wird keine Zusage bezüglich einer Kompatibilität zu jedweder Software getroffen, die beim „Kunden“ vorhanden ist oder nach der Inbetriebnahme der „Software“ von ihm installiert wurde.

Fossa kann nach billigem Ermessen bestimmen, ob die programmtechnischen Leistungen durch Lieferung neuer Software oder durch Hinweise an das Personal des „Kunden“ zur Eingabe von Programmänderungen oder durch Änderungen von Programmparametern erbracht werden.

Hinsichtlich der „Software“, welche der „Kunde“ gemietet hat, ist die Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit bereits im Rahmen des Mietvertrags selbst geschuldet. Insoweit sind die nachfolgenden Einschränkungen gem. lit. b) und lit. f) nicht anwendbar.

b) Preisgrenze

Die Verpflichtung zur Lieferung neuer/geänderter Software entfällt, wenn dies für Fossa mit unzumutbaren Leistungen verbunden ist. Die Unzumutbarkeit ist indiziert, wenn die für die Anpassung des Programmes erforderlichen Kosten in dem Jahr, in dem die Anpassungsleistung zu erbringen ist, 5% höher liegen als bei Vertragsschluss und seit dem Zeitpunkt des Beginns der Pflegeleistung ein Kalenderjahr vergangen ist. In einem derartigen Fall wird die Anpassung nur gegen eine entsprechende zusätzliche Vergütung vorgenommen, oder die Parteien vereinbaren die Aufhebung des Vertrags.

c) Nicht umfasste Leistungen

Weitergehende Anpassungen an Nutzungserfordernisse, die sich aus individuellen Anforderungen des „Kunden“ ergeben, sind nicht Teil der nach dieser Vorschrift geschuldeten Leistung, es sei denn, sie sind im Auftrag aufgeführt.

d) Ablehnungsrecht des „Kunden“

Der „Kunde“ kann die Leistung ablehnen, wenn diese nicht gleiche Kompatibilität und Funktionalität aufweist, wie das ersetzte Programm, also zum Nachteil des „Kunden“ erheblich von dem vereinbarten Soll-Zustand gemäß der – durch entsprechende Releasenotes fortgeführten – Leistungsbeschreibung (**Anlage LBS**) abweicht. Das Ablehnungsrecht gilt auch, wenn die Umstellung auf die angebotene fehlerfreie Version mit unzumutbaren Kosten für den „Kunden“ verbunden wäre, die unmittelbar aus der Umstellung der „Standardsoftware“ folgen.

e) Verzug

Fristen für die Belieferung des „Kunden“ mit solchen Programmen, die die Funktionsfähigkeit der „Standardsoftware“ aufrechterhalten:

Anpassungen an eine Änderung der Betriebssystemumgebung sind innerhalb einer angemessenen Frist nach Ankündigung der gesetzlichen Änderung und – soweit es sich um Produkte anderer Hersteller handelt – Bereitstellung der Softwareanpassung durch diese umzusetzen, wobei die Zeiten für die Installation und das Testen der neuen Software mit enthalten sind. Diese Fristen laufen nicht, sofern Fossa die Freigabe eines „Releases“ eines anderen Herstellers ablehnt, weil das „Release“ Inkompatibilitäten zu der von Fossa entwickelten „Software“ aufweist, die nicht mit zumutbaren Mitteln zu beheben sind.

f) End of life

Die von Fossa gelieferte „Standardsoftware“ sowie die von anderen Herstellern stammende, im Auftrag benannte Software, bestehen teilweise seit mehreren Jahren. Es ist nicht möglich, jegliche ältere Version dieser Software fortwährend weiterzuentwickeln und zu pflegen. Fossa entwickelt deshalb nur Software, die zur Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit der Software (einschließlich der jeweils dazugehörigen Komponenten) geeignet ist, die einem Releasestand entsprechen, der dem „Kunden“ 12 Monate zuvor zur Verfügung gestellt wurde. Fossa wird die Kündigung der Pflege einer Version der Software mit einer Frist von mindestens 12 Monaten ankündigen. Abweichungen zu dieser Regelung sind in Abhängigkeit zu den Ankündigungen der jeweiligen Hersteller im Einzelfall möglich.

Sollte der „Kunde“ nach Ablauf dieser Frist dennoch den Wunsch haben, die Software weiterzuverwenden, sind die dazu erforderlichen Leistungen zur Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit nicht mehr von der Pauschale gem. § 7 dieses Vertrags gedeckt, sondern gesondert zu beauftragen und zu vergüten.

4) Lieferung von neuer Software

a) Leistungen

Fossa stellt dem „Kunden“ „Upgrades“ und „Releases“ der ursprünglich gelieferten „Standardsoftware“ zur Verfügung, nachdem sie durch Fossa freigegeben wurden und sofern nicht im Folgenden etwas Abweichendes bestimmt ist.

b) Ablehnungsrecht des „Kunden“

Der „Kunde“ kann die Leistung ablehnen, wenn diese nicht gleiche Kompatibilität und Funktionalität aufweist, wie das ersetzte Programm, also zum Nachteil des „Kunden“ erheblich von dem vereinbarten Soll-Zustand gemäß der – durch entsprechende Releasenotes fortgeführten – Leistungsbeschreibung (**Anlage LBS**) abweicht. Das Ablehnungsrecht gilt auch, wenn die Umstellung auf die angebotene fehlerfreie Version mit unzumutbaren Kosten für den „Kunden“ verbunden wäre, die unmittelbar aus der Umstellung der „Standardsoftware“ folgen.

c) Obergrenze und nicht umfasste Leistungen

Es gelten die unter 2) lit. b und c gemachten Ausführungen.

d) End of life

Die von Fossa gelieferte „Standardsoftware“ sowie die von anderen Herstellern stammende, im Auftrag benannte Software, bestehen teilweise seit mehreren Jahren. Es ist nicht möglich, jegliche ältere Version dieser Software fortwährend weiterzuentwickeln und zu pflegen. Fossa entwickelt deshalb nur Software, die zur Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit der Software (einschließlich der jeweils dazugehörigen Komponenten) geeignet ist, die einem Releasestand entsprechen, der dem „Kunden“ 24 Monaten zuvor zur Verfügung gestellt wurde. Fossa wird die Kündigung der Pflege einer Version der Software mit einer Frist von mindestens 12 Monaten ankündigen. Abweichungen zu dieser Regelung sind in Abhängigkeit zu den Ankündigungen der jeweiligen Hersteller im Einzelfall möglich.

Sollte der „Kunde“ nach Ablauf dieser Frist dennoch den Wunsch haben, die Software weiterzuverwenden, sind die dazu erforderlichen Leistungen zur Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit nicht mehr von der Pauschale gem. § 7 dieses Vertrags gedeckt, sondern gesondert zu beauftragen und zu vergüten.

e) Verzug

Verzug tritt ein, wenn Fossa die Software dem „Kunden“ nicht binnen einer Frist von 3 Monaten zur Verfügung stellt, nachdem diese fertiggestellt und durch Fossa freigegeben wurde.

§ 5 Sonstige Leistungen / Nicht von der Pauschale umfasste Leistungen

- 1) Fossa wird auf Wunsch des „Kunden“ weitere Leistungen, die mit der „Software“ in Zusammenhang stehen, die aber nicht in den Leistungen nach § 4 dieses Pflegevertrages enthalten sind, gegen eine separat zu vereinbarende Vergütung erbringen. Dies gilt insbesondere für
 - Reisekosten und Spesen für Arbeiten und Leistungen der Fossa vor Ort beim „Kunden“;
 - Arbeiten und Leistungen der Fossa vor Ort beim „Kunden“, soweit diese nicht nach § 4 erforderlich sind;
 - sämtliche Arbeiten und Leistungen, die auf Anforderung des „Kunden“ außerhalb der an normalen „Werktagen“ vorgesehenen Bürostunden der Fossa vorgenommen werden;
 - Arbeiten und Leistungen, die durch unsachgemäße Behandlung der „Software“ und/oder Obliegenheitsverletzungen des „Kunden“, beispielsweise Nichtbeachtung der „Dokumentation“, erforderlich werden, gleichgültig, ob diese durch den „Kunden“, seine Erfüllungsgehilfen oder anderen von der Fossa nicht autorisierten Personen erfolgt sind;
 - Arbeiten und Leistungen, die durch höhere Gewalt oder sonstige nicht durch Fossa zu vertretende Umstände erforderlich werden;
 - Arbeiten und Leistungen, die im Zusammenhang mit der Installation, Herstellung der Kompatibilität eines/einer an den „Kunden“ überlassenen „Updates“ / „Upgrades“ / „Releases“ notwendig sind, soweit nicht in § 4 enthalten; Einweisung und Schulung bzgl. dieser Programmstände sowie Fracht und Versandkosten;
 - Arbeiten und Leistungen, die aus geänderten bzw. neuen Nutzungsanforderungen des „Kunden“ resultieren;
 - Leistungen zur Anpassung der „Software“ an vom „Kunden“ geänderte und/oder neue Anlagen, Geräte oder Betriebssysteme;
 - Beratungs- und Schulungsleistungen;
 - Anpassung von Druckausgaben (Berichtsadjustierungen);
 - Parametrisierung der „Software“, um andere Verhaltensweisen oder organisatorische Abläufe der „Software“ zu erreichen;
 - neue Produkte, die Fossa nach der „Auslieferung“ der „Software“ entwickelt hat oder vertreibt und die nicht Bestandteil der Lizenz sind;
 - Pflege von Programmen oder -Teilen, die nicht zur Originalfassung der „Software“ gehören;
 - Pflege von Programmteilen, deren Funktion von anderen Programmen abhängt, es sei denn, zwischen dem „Kunden“ und Fossa besteht für diese Programmteile ein entsprechender Pflegevertrag;
 - „Updates“ und „Releases“ für „Individualsoftware“ soweit sich die Lieferung neuer Software auf die kundenspezifischen Anpassungen bezieht und daher nicht von § 4 Abs. 4a) umfasst ist.

- 2) Fossa ist nicht verpflichtet, Leistungen, die nicht Gegenstand dieses Vertrages sind, insbesondere die vorstehend genannten Leistungen, zu erbringen. Fossa wird sich aber im Rahmen ihrer betrieblichen Möglichkeiten bemühen, den „Kunden“ insoweit zu unterstützen, als dies zur sinnvollen wirtschaftlichen Nutzung der „Software“ erforderlich ist.

§ 6 Mitwirkungspflichten

Unbeschadet der in § 10 des Rahmenvertrages und in § 3 dieses Vertrags genannten Pflichten obliegen dem „Kunden“ insbesondere die folgenden Mitwirkungspflichten:

- 1) Zugang zu Räumen und Geräten

Der „Kunde“ wird Fossa zur Vornahme von Pflegeleistungen ohne Wartezeit ungehinderten Zugang zu den Räumlichkeiten und Geräten verschaffen, die benötigten technischen Einrichtungen wie Stromversorgung, Telefonverbindung und Datenübertragungsleitungen funktionsbereit halten, die gerätespezifischen Umgebungsbedingungen sicherstellen, insbesondere einen sachkundigen Ansprechpartner vor Ort zur Verfügung stellen, um eine zügige Durchführung der zu erbringenden Leistungen zu gewährleisten.

- 2) Aktualisierung von Programmen und/oder Programmteilen

Der „Kunde“ wird die von Fossa erhaltenen Programme oder Programmteile („Updates“ / „Upgrades“) nach näheren Hinweisen von Fossa einspielen und immer die von Fossa mitgeteilten Vorschläge zur Fehlersuche und Fehlerbehebung einhalten. Die Installation der von der Fossa bereitgestellten Software erfolgt über Installationsroutinen oder Austausch einzelner Komponenten durch entsprechend geschultes Personal des „Kunden“.

- 3) Bestätigung der Fehlerbehebung

Der „Kunde“ sollte die ordnungsgemäße Vorfalldklärung und/oder Fehlerbehebung innerhalb von 14 Tagen über die Kundenbetreuung bestätigen. Erfolgt keine Bestätigung durch den „Kunden“, so kann Fossa den Vorfall oder die Fehlerbehebung nach 14 weiteren Tagen als bestätigt markieren.

- 4) Update von Betriebssystem oder Datenbank

Es obliegt dem „Kunden“ die Soft- und Hardwareumgebung der „Software“ ordnungsgemäß zu warten.

Dem „Kunden“ wird empfohlen, die Durchführung von Betriebssystem- oder Datenbankupdates aufgrund technischen Fortschritts und/oder zur Fehlerbehebung, welche die jeweiligen Lieferanten/Hersteller als Problemlösung anbieten oder zur Bedingung für die weitere Pflege machen, zuzulassen. Dem „Kunden“ ist bekannt, dass „technische Fehler“ in der „Software“ auch an der verwendeten Betriebssystem- oder Datenbankversion liegen können. Sofern Fossa nachweisen kann, dass „technische Fehler“ in der „Software“ durch Verwendung neuer Betriebssystem- oder Datenbankversionen behoben werden, verzichtet der „Kunde“ für diese „technischen Fehler“ solange auf sein Recht zur Fehlerbeseitigung, wie er weiterhin seine ältere Betriebssystem- oder Datenbankversion einsetzt. Hierbei gelten die Systemfreigaben laut aktuell gültiger Systemvoraussetzungen, welche als Dokument auf den Internetseiten der Hersteller zur Verfügung stehen.

- 5) Anpassung der Hardware, Betriebssystem und Datenbanksystem

Der „Kunde“ hat selbst für eine lauffähige, betriebsbereite und den Anforderungen entsprechende Hardware zu sorgen. Der „Kunde“ wird, soweit dies für neue „Releases“ der „Software“ erforderlich ist, Anpassungen der Hardware, sowie die Durchführung von Betriebssystem- und/oder Datenbankupdates, auf seine Kosten rechtzeitig durchführen und betriebsbereit zur Verfügung stellen. Fossa wird den „Kunden“ frühzeitig auf derartige Änderungen hinweisen. Die unterstützten Betriebssysteme und Datenbanken sind in den aktuell gültigen Systemvoraussetzungen dokumentiert, welche über den Kundenbereich auf den Internetseiten der Hersteller zur Verfügung stehen.

§ 7 Vergütung

- 1) Pflege- und Wartungsgebühren

Es gelten die im Auftrag genannten Preise. Das Honorar ist jeweils für ein Jahr im Voraus, immer zu Beginn eines Kalenderjahres fällig.

Hinsichtlich der „Software“, welche der „Kunde“ gemietet hat, sind die Fehlerbehebung sowie die Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit bereits im Rahmen des Mietvertrags selbst geschuldet. Insoweit wird keine über die Miete hinausgehende Vergütung berechnet.

- 2) Geltungsbereich Pflege- und Wartungsgebühren

Die Pflege- und Wartungsgebühren gelten für Pflege- und Wartungsleistungen des Produktivsystems.

3) Anpassung Pflege- und Wartungsgebühren

Nach einem Zeitraum von zwei Jahren nach Vertragsschluss sind Steigerungen aufgrund allgemeiner Kostensteigerung der insgesamt zu zahlenden Pflegegebühren bis zu 5% pro Jahr möglich. Der „Kunde“ wird mindestens drei Monate vor Inkrafttreten der Erhöhung informiert.

4) Nicht-Vorliegen eines Pflege- oder Gewährleistungsfalls

Kann Fossa bei gemeldeten Fehlern oder in Anspruch genommenen Pflegeleistungen nachweisen, dass kein Pflege- oder Gewährleistungsfall vorgelegen hat, so gehen die Aufwendungen für die Fehlersuche sowie die Leistungen der Fossa für die Fehlerbeseitigung zu Lasten des „Kunden“.

5) Abrechnungsgrundlage

Finden sowohl Fehlerbehebungen für den „Kunden“ statt, die über die pauschale Pflegegebühr abgegolten sind, als auch solche, die gesondert abgerechnet werden, so dienen die Service-Berichte der Fossa-Mitarbeiter und/oder die Vorfalldokumentation der Fossa-Kundenbetreuung als Abrechnungsgrundlage.

6) Gesonderte Leistungen gem. § 5

Sonstige Leistungen gem. § 5 sind gem. der **Anlage P** zu vergüten.

§ 8 Gewährleistung für die Funktionserhaltung

- 1) Die Mietsache wird nicht als fehlerhaft angesehen bzw. eine Pflegeleistung, die nicht im Rahmen des Mietvertrags geschuldet ist, wird nicht als mangelhaft angesehen, wenn Fossa dem „Kunden“ eine angemessene Umgehungslösung (Workaround) anbietet, um einen Mangel zu beseitigen. Fossa ist berechtigt, die zu pflegende Software zu Zwecken der Nachbesserung zu ändern, um den Mangel zu beheben, sofern sich die Leistungsmerkmale und Bedienung der „Software“ für den „Kunden“ nicht ändern und für ihn keine Kosten mit der Änderung verbunden sind.
- 2) Gelingt es Fossa innerhalb der angemessenen Frist nicht, bestehende Fehler zu beheben, so ist der „Kunde“ berechtigt, die weiteren Gewährleistungsrechte geltend zu machen. Das Recht auf Rücktritt oder Geltendmachung von Schadensersatz besteht nicht, sofern die Funktionsfähigkeit der „Software“ nicht wesentlich beeinträchtigt ist.
- 3) Der „Kunde“ hat nicht das Recht, Mängel selbst zu beseitigen und für die dadurch entstandenen Aufwendungen Entschädigung zu verlangen, solange Fossa bereit ist, die Mängel zu beheben, und falls weitere Bemühungen zur Behebung für den „Kunden“ zumutbar sind. Unbeschadet dessen gilt: Wenn ein weiterer Nachbesserungsversuch durch Fossa für den „Kunden“ als unzumutbar anzusehen ist, ist der „Kunde“ verpflichtet, Fossa zu informieren, wann immer und bezüglich welches Mangels er einen „Dritten“ mit der Mangelbeseitigung beauftragt.
- 4) Änderungen der „Software“ oder der „Systemumgebung“.
 - a) Sofern der „Kunde“ oder „Dritte“ im Auftrag des „Kunden“ an der „Software“ nach der Installation oder Abnahme Änderungen vornehmen, denen Fossa vorher nicht ausdrücklich zugestimmt hat, obliegt Fossa keine Pflicht zur Fehlerbehebung, sofern der „Kunde“ nicht nachweist, dass der Fehler nicht auf die Veränderungen zurückzuführen ist und dass diese Änderungen eine Fehleridentifizierung und -beseitigung nicht erschwert haben.
 - b) Sofern der „Kunde“ ohne Zustimmung der Fossa die „Systemumgebung“ der „Software“ nach der Installation oder Abnahme der „Software“ ändert, trägt der „Kunde“ die Beweislast dafür, dass der Fehler nicht durch die Veränderung der „Systemumgebung“ verursacht wurde.
- 5) Gewährleistungsansprüche verjähren zwölf Monate ab dem Zeitpunkt, in welchem der „Kunde“ den Mangel kannte oder ohne grobe Fahrlässigkeit hätte kennen müssen. Dies gilt nicht in den Fällen, in denen ein auftretender Fehler der Pflegeleistung zu einem Schaden an Leib, Leben und Gesundheit geführt hat und/ oder durch den Fehler eine Garantiezusage verletzt wird und/oder der Schaden vorsätzlich oder grob fahrlässig verursacht wird. Ansprüche nach dem Produkthaftungsgesetz bleiben unberührt.
- 6) Hat der „Kunde“ zehn Tage nach Abschluss der Arbeiten die Abnahme noch nicht ausdrücklich erklärt, gilt die Abnahmeerklärung als konkludent erfolgt, wenn Fossa den „Kunden“ auf die Folgen seines Verhaltens hinweist und der „Kunde“ hierauf binnen einer Frist von fünf Werktagen keine Rügen geltend macht.
- 7) Stellt sich heraus, dass von der Fossa erbrachte Leistungen nicht unter die Gewährleistung fallen, so trägt der „Kunde“ die Kosten einschließlich eventuell anfallender Reisekosten und Spesen. Bei Kostenersatz durch den „Kunden“ sind die jeweils gültigen Stunden- und Reisekostenansätze der Fossa zugrunde zu legen.

§ 9 Gewährleistung für die Lieferung neuer Software

- 1) § 377 HGB ist bei der Lieferung neuer Software zu beachten, sofern die Software nicht von Fossa installiert wird.
- 2) Gewährleistungsansprüche verjähren zwölf Monate ab Installation der „Releases“. Dies gilt nicht in den Fällen, in denen ein auftretender Fehler der Pflegeleistung zu einem Schaden an Leib, Leben und Gesundheit geführt hat und/ oder durch den Fehler eine Garantiezusage verletzt wird und/oder der Schaden vorsätzlich oder grob fahrlässig verursacht wird.
- 3) Sofern sich eine gesetzliche Bestimmung kurz vor der geplanten Übergabe ändert und hierdurch die Verfügbarkeit der betroffenen Funktion im „System“ gefährdet ist, kann Fossa eine angemessene Verlängerung der Realisierungsfrist für diese Funktion verlangen.
- 4) Im Übrigen gelten die Regelungen des § 8 Abs. 1 bis 3.

§ 10 Vertragsdauer, Kündigung

- 1) Voraussetzung für das Inkrafttreten dieses Vertrages ist die Unterzeichnung durch beide Parteien vor der Installation.
- 2) Der Vertrag wird mit seiner Unterzeichnung wirksam.
- 3) Der Vertrag beträgt die im Auftrag genannte Zeitspanne. Nach Ablauf dieser Zeitspanne verlängert er sich jeweils um ein weiteres Jahr, wenn er nicht mit einer Frist von drei Monaten vor Ablauf eines Kalenderjahres von einer der Parteien schriftlich gekündigt wird.
- 4) Das dem „Kunden“ eingeräumte Nutzungsrecht an der „Software“ bleibt von einer Kündigung des Pflegevertrages unberührt.
- 5) Das Recht zur außerordentlichen Kündigung bleibt unberührt. Kündigt der „Kunde“ wegen Vorliegens eines wichtigen Grundes, der durch Fossa zu vertreten ist, so wird ihm die bereits bezahlte Pflegegebühr anteilig erstattet.
- 6) Ein wichtiger Grund liegt für die Fossa insbesondere in jedem Fall vor, in dem
 - a) der „Kunde“ trotz Mahnung mit der Zahlung der Pflege- und Wartungsgebühren mehr als 4 Wochen in Rückstand gerät;
 - b) der „Kunde“ zahlungsunfähig ist oder über sein Vermögen ein Insolvenzverfahren eröffnet ist, oder mangels Masse der Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens abgewiesen worden ist; nach Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des „Kunden“ darf Fossa jedoch nicht wegen eines Verzugs mit der Entrichtung der Vergütung, der in der Zeit vor dem Eröffnungsantrag eingetreten ist, oder wegen einer Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des „Kunden“ kündigen;
 - c) der „Kunde“ gegen wesentliche vertragliche Pflichten verstößt, insbesondere die vertragliche Pflicht, bei der Nutzung der vertraglichen Leistungen der Fossa das Recht zu beachten, und diesen Verstoß auch nach Abmahnung oder Benachrichtigung über die Sperrung der Inhalte durch Fossa nicht unverzüglich abstellt.