



**ALLGEMEINE GESCHÄFTSBEDINGUNGEN  
ESB IT-SERVICES GMBH  
(NACHFOLGEND „ESB“ GENANNT)**

**EINLEITUNG**

Diese Allgemeinen Geschäftsbedingungen bestehen aus:

- den allgemeinen Bedingungen, Teil A Ziffer 1 - 25
- den besonderen Bedingungen für den Kauf digitaler Produkte,  
Paketverträge und Waren mit digitalen Elementen durch Verbraucher Teil B Ziffer 26
- den besonderen Bedingungen für Werkleistungen, Teil C, Ziffer 27 - 29
- den besonderen Bedingungen für EDV- Dienstleistungen, Teil D, Ziffer 30 - 37
- den besonderen Bedingungen für Beratungsleistungen, Teil E, Ziffer 38 - 46
- den besonderen Bedingungen für den Kauf und die Miete von Software, Teil F, Ziffer 47 - 54
- den besonderen Bedingungen für die Überlassung von Hardware, Teil G, Ziffer 55 - 61
- den besonderen Bedingungen für die Miete von Hardware, Teil H Ziffer 62 - 73
- den besonderen Bedingungen für Rechenzentrumsleistungen, Teil I, Ziffer 74 - 86
- den besonderen Bedingungen für Monitoring-Leistungen, Teil J, Ziffer 87 - 88
- den besonderen Bedingungen für Hotlineleistungen, Teil K, Ziffer 89 - 93
- den besonderen Bedingungen für Netzwerkservices, Teil L, Ziffer 94 - 103
- den besonderen Bedingungen für Managed Services, Teil M Ziffer 104 - 125
- den besonderen Bedingungen für Datenschutz, Teil N Ziffer 126 - 135

Alle Teile werden nachfolgend zusammengefasst „AGB“ genannt.

Diese AGB gelten für alle Verträge, die ESB mit ihren Kunden schließt.

## **TEIL A - ALLGEMEINE BEDINGUNGEN**

### **1. GELTUNGSBEREICH DER AGB**

#### 1.1

Die Regelungen dieses Teils A gelten, soweit nicht in den nachfolgenden Teilen anderweitige Regelungen getroffen werden.

#### 1.2

Für alle Geschäfte von ESB gelten ausschließlich diese AGB. Die Geltung Allgemeiner Geschäftsbedingungen des Kunden ist ausgeschlossen. Einem formularmäßigen Hinweis auf Allgemeine Geschäftsbedingungen des Kunden wird hiermit ausdrücklich widersprochen.

### **2. ÄNDERUNG DER AGB**

#### 2.1

ESB ist berechtigt, diese AGB mit Wirksamkeit auch innerhalb eines bestehenden Vertragsverhältnisses unter Einhaltung des nachfolgenden Verfahrens zu ändern.

#### 2.2

Über Änderungen der AGB wird ESB den Kunden mindestens 30 Tage vor dem geplanten Inkrafttreten der Änderungen in Kenntnis setzen. Der Kunde kann den Änderungen innerhalb von 30 Tagen ab Zugang der Mitteilung hierüber schriftlich widersprechen. Erfolgt kein Widerspruch und setzt der Kunde die Inanspruchnahme der Leistungen nach Ablauf der Widerspruchsfrist fort, gelten die Änderungen für alle, ab Fristablauf erbrachten, Leistungen als wirksam vereinbart.

Bei der vorgenannten Mitteilung weist ESB auf die vorgenannte Frist sowie auf die Rechtsfolgen ihres Verstreichens bei Nichtwahrnehmung der Widerspruchsmöglichkeit hin.

### **3. ANGEBOTE, ZUSTANDEKOMMEN VON VERTRÄGEN**

#### 3.1

Allgemeine Darstellungen der Leistungen von ESB (z. B. auf den Webseiten oder in Werbebroschüren) sind unverbindlich und stellen kein Angebot zum Vertragsabschluss dar.

### 3.2

Alle Angebote von ESB sind freibleibend und unverbindlich, es sei denn im Angebot wird ausdrücklich eine Bindungsfrist angegeben. Ist ein Angebot von ESB ausdrücklich als verbindlich bezeichnet, jedoch ohne die Angabe einer Bindungsfrist, ist ESB an das Angebot für vier Wochen ab Angebotsdatum gebunden.

### 3.3

Aufträge des Kunden gelten durch ESB nur dann als angenommen, wenn sie von ESB schriftlich oder per E-Mail bestätigt werden, in jedem Falle jedoch durch den Beginn mit der Erbringung der beauftragten Leistungen. Ist der Kunde Verbraucher, bedarf es immer einer ausdrücklichen Annahme durch ESB.

### 3.4

ESB übernimmt kein Beschaffungsrisiko, wenn ESB einen Bezugsvertrag über die geschuldete Lieferung mit ihrem Lieferanten geschlossen hat, es sei denn, ESB hat die nicht rechtzeitige oder nicht richtige Selbstbelieferung zu vertreten. Der Kunde wird über die Nichtverfügbarkeit der Lieferung unverzüglich informiert. Eine etwa bereits geleistete Zahlung wird unverzüglich erstattet.

### 3.5

Wird neben einem Angebot ein Leasing- oder Finanzierungsangebot unterbreitet, erfolgt dies unter dem Vorbehalt der Übernahme des Leasingvertrages bzw. der Finanzierung durch die Leasinggesellschaft bzw. die Bank. Wird der Antrag des Kunden abgelehnt, ist ESB berechtigt, nicht aber verpflichtet, von dem Angebot zurückzutreten.

### 3.6

An Abbildungen, Zeichnungen, Berechtigungen, Konzepten, Planungen und sonstigen Unterlagen behält sich ESB das Eigentums- bzw. Urheberrecht vor. Diese Unterlagen dürfen Dritten ohne ausdrückliche, vorherige und schriftliche Erlaubnis von ESB nicht zugänglich gemacht werden.

## **4. DIE LEISTUNGEN VON ESB**

### 4.1

Maßgebliche Grundlage für Inhalt und Umfang der Leistungen ist die Auftragsbestätigung von ESB, oder, falls eine solche nicht vorliegt, das Angebot von ESB.

### 4.2

ESB behält sich handelsübliche Mengen-, Gewichts- und Qualitätsabweichungen sowie geringfügige technische, konstruktive und gestalterische Änderungen, insbesondere Verbesserungen, auch nach Vertragsabschluss vor, sofern und soweit diese Änderungen den Kunden zumutbar sind.

#### 4.3

Soweit dem Kunden eine als Leistungs- bzw. Produktbeschreibung bezeichnete Spezifikation von ESB vorliegt, werden dadurch die Eigenschaften bzw. Beschaffenheit der betreffenden Leistung abschließend festgelegt. Die Übernahme einer Garantie ist bei derartigen Leistungsbeschreibungen, Abbildungen, Bezugnahmen auf DIN-Normen usw. nicht anzunehmen.

### **5. GRUNDSÄTZE DER LEISTUNGSERBRINGUNG**

#### 5.1

ESB erbringt sämtliche Leistungen selbst oder durch Dritte.

#### 5.2

Für Leistungen, die ESB auf Wunsch des Kunden an einem anderen Ort als am Geschäftssitz von ESB erbringt, werden Reisekosten und Spesen berechnet, sofern keine abweichenden Vereinbarungen getroffen sind.

#### 5.3

Soweit eine bestimmte Vorgehensweise nicht vereinbart ist, erbringt ESB die Leistungen nach billigem Ermessen und gemäß dem erprobten Stand der Technik.

#### 5.4

ESB ist zu Teilleistungen berechtigt, die auch getrennt in Rechnung gestellt werden können, sofern und soweit ihre Entgegennahme für den Kunden nicht mit unverhältnismäßigen Aufwendungen verbunden ist und der Nutzen der Leistung nicht wesentlich eingeschränkt ist.

### **6. TERMINE UND AUSFÜHRUNGSFRISTEN**

#### 6.1

Sämtliche von ESB im Angebot und/oder anderweitig genannten Liefer- und Leistungstermine sowie Ausführungsfristen sind unverbindliche Orientierungswerte, sofern Termine und/oder Ausführungsfristen von ESB nicht ausdrücklich als verbindlich bezeichnet werden.

#### 6.2

Eine verbindlich vereinbarte Lieferfrist ist eingehalten, wenn der Liefergegenstand innerhalb der Frist zum Versand gebracht oder abgeholt worden ist, oder, falls sich der Versand oder die Abholung aus Gründen verzögert, die ESB nicht zu vertreten hat, wenn die Mitteilung der Versandbereitschaft innerhalb der vereinbarten Frist erfolgt ist.

### 6.3

Alle Termine und Ausführungsfristen stehen unter dem Vorbehalt richtiger, vollständiger und rechtzeitiger Selbstbelieferung von ESB. Dies gilt nur für den Fall, dass die Nichtlieferung nicht von ESB zu vertreten ist, insbesondere bei Abschluss eines kongruenten Deckungsgeschäftes mit dem betreffenden Zulieferer.

### 6.4

Alle Termine und Ausführungsfristen verschieben bzw. verlängern sich vorbehaltlich aller weiteren Rechte um die Zeit, in der sich der Kunde im Zahlungsverzug befindet.

## **7. LEISTUNGSÄNDERUNGEN**

### 7.1

Änderungen und Ergänzungen der Leistungen kann der Kunde nach Vertragsschluss jederzeit vorschlagen. ESB veranlasst eine Analyse des Vorschlags. Hierfür kann ESB eine Vergütung nach Zeitaufwand gemäß der vereinbarten Stunden- bzw. Tagessätze, falls solche nicht vereinbart sind, zu den jeweils gültigen Sätzen nach der Preisliste von ESB, verlangen.

### 7.2

Voraussetzung für die Umsetzung von - nach Vertragsschluss vom Kunden vorgeschlagenen - Änderungen bzw. Ergänzungen ist jeweils eine entsprechende Einigung der Parteien, schriftlich oder per E-Mail. Soweit in einer solchen Änderungsvereinbarung in Bezug auf Termine und/oder Ausführungsfristen nichts vereinbart ist, hat die Umsetzung einer Änderungsvereinbarung eine dem Änderungs- bzw. Ergänzungsaufwand entsprechende Verschiebung vereinbarter Leistungstermine und eine Verlängerung vereinbarter Ausführungsfristen zur Folge.

## **8. ÜBERGABE UND ENTGEGENNAHME VON LEISTUNGEN, VERSAND**

### 8.1

Soweit nicht etwas anderes vereinbart ist, erfolgt die Übergabe von Leistungen am Geschäftssitz von ESB.

### 8.2

Der Versand von Hardware und/oder Software bzw. Leistungsergebnissen sowie die Übermittlung von Leistungen zum Kunden erfolgt auf Gefahr des Kunden.

### 8.3

ESB behält sich vor, Lieferungen gegen Transportschaden und Verlust zu versichern. Der Kunde ist verpflichtet, ESB etwaige Schäden und/oder Verluste unverzüglich nach Lieferung zu melden, damit ESB Ansprüche gegenüber dem Transportversicherer wahren kann.

## 8.4

Der Kunde ist zur fristgerechten Entgegennahme und Prüfung der Leistungen verpflichtet. Es gelten die gesetzlichen Rügeobliegenheiten des § 377 HGB. Zeigt sich später ein Mangel, ist der Kunde verpflichtet, den entdeckten Mangel innerhalb von zehn Werktagen nach Entdeckung zu rügen, anderenfalls der Kunde alle Rechte wegen dieses Mangels verliert. Dies gilt nicht, wenn der Kunde Verbraucher ist.

## 9. EIGENTUMSVORBEHALT

### 9.1

Jede gelieferte Ware bleibt Eigentum von ESB bis zur vollständigen Zahlung des Kaufpreises und bis zur vollständigen Erledigung sämtlicher aus der Geschäftsbeziehung resultierender Forderungen (erweiterter Eigentumsvorbehalt). Eine, wie auch immer, geartete Verfügung über die unter Eigentumsvorbehalt stehende Ware durch den Kunden ist nur im regelmäßigen Geschäftsverkehr des Kunden gestattet. Keinesfalls darf die Ware im Rahmen des regelmäßigen Geschäftsverkehrs zur Sicherung an Dritte übereignet werden.

### 9.2

Im Falle des Verkaufs der Ware im regelmäßigen Geschäftsverkehr tritt der bezahlte Kaufpreis an die Stelle der Ware. Der Kunde tritt bereits hiermit eine aus der etwaigen Veräußerung entstehende Forderung an ESB ab. Der Kunde ist ermächtigt, diese Forderungen so lange einzuziehen, als er seinen Zahlungsverpflichtungen ESB gegenüber nachkommt. Mit Rücksicht auf den verlängerten Eigentumsvorbehalt (Vorausabtretung der jeweiligen Kaufpreisforderung) ist eine Abtretung an Dritte, insbesondere an ein Kreditinstitut, vertragswidrig und unzulässig. ESB ist jederzeit berechtigt, die Verkaufsunterlagen des Kunden zu prüfen und dessen Abnehmer von der Abtretung zu informieren.

### 9.3

Ist die Forderung des Kunden auf ein Kontokorrent aufgenommen worden, tritt der Kunde bereits hiermit seine Forderung aus dem Kontokorrent gegenüber seinem Abnehmer an ESB ab. Die Abtretung erfolgt in Höhe des Betrages, den ESB dem Kunden für die weiterveräußerte Vorbehaltsware berechnet hatte.

### 9.4

Im Falle einer Pfändung der Ware beim Kunden ist ESB sofort unter Übersendung einer Abschrift des Zwangsvollstreckungsprotokolls und einer eidesstattlichen Versicherung darüber zu unterrichten, dass es sich bei der gepfändeten Ware um die von ESB gelieferte und unter Eigentumsvorbehalt stehende Ware handelt.

### 9.5

Übersteigt der Wert der Sicherheiten gemäß den vorstehenden Absätzen dieser Ziffer den Betrag der hierdurch gesicherten noch offenen Forderung nach Abzug der Sicherungskosten auf absehbare Dauer um mehr als 20 Prozent, ist der Kunde berechtigt, von ESB insoweit die Freigabe von Sicherheiten zu verlangen als die Überschreitung vorliegt.

## 9.6

Tritt beim Kunden eine Vermögensverschlechterung ein, die Zweifel an seiner Zahlungsfähigkeit oder Zahlungsunfähigkeit begründet, insbesondere bei Wechsel- und Scheckprotesten, Zahlungsverzug, Zahlungsrückständen aus anderen Lieferungen oder schleppender Zahlungsweise, ist ESB, vorbehaltlich der ihr sonst zustehenden Rechte, berechtigt, Vorauskasse oder Sicherheitsleistung zu verlangen und ihre Leistungen bis zur Vorauszahlung oder Sicherheitsleistung zurückzubehalten und bei mangelnder Vorauszahlung oder Sicherheitsleistung vom Vertrag ganz oder teilweise zurückzutreten. In jedem Fall werden sämtliche Ansprüche von ESB aus dem Vertragsverhältnis sofort fällig. Dies gilt nicht, wenn der Kunde den Zahlungsrückstand nicht zu vertreten hat.

## 10. MITWIRKUNGSLEISTUNGEN DES KUNDEN

### 10.1

Der Kunde unterstützt ESB bei der Erbringung der vereinbarten Leistungen soweit erforderlich und dem Kunden zumutbar und stellt im Rahmen seiner Mitwirkung sicher, dass in seinem Verantwortungsbereich alle Voraussetzungen zur ordnungsgemäßen Vertragsdurchführung rechtzeitig und für ESB kostenfrei erfüllt werden. Insbesondere wird der Kunde, soweit erforderlich und ihm zumutbar:

- rechtzeitig alle von ESB zur vertragsgemäßen Leistungserbringung benötigten Unterlagen und Informationen übermitteln,
- bei der Leistungserbringung bei dem Kunden vor Ort die für die vertragsgemäße Leistungserbringung notwendige IT-Infrastruktur (z. B. PC-Arbeitsplätze, Drucker, Rechnerzeit, Testdaten) zur Verfügung stellen,
- ESB bzw. den von ESB Beauftragten innerhalb der üblichen Arbeitszeiten oder den vereinbarten Leistungserbringungszeiten den Zugang zu den betreffenden Lokationen und Leistungen ermöglichen,
- für einen aktuellen Stand seiner IT Sorge tragen (z.B. aktueller Patchstand)
- etwa erforderliche Datensicherungen vornehmen und
- seine Mitarbeiter zur Zusammenarbeit mit ESB bzw. deren Beauftragten anhalten.

Weitere Mitwirkungsleistungen des Kunden sind gegebenenfalls in den nachstehenden Abschnitten zu den einzelnen Leistungen von ESB oder im Angebot bezeichnet.

### 10.2

Soweit besondere gesetzliche, behördliche und/oder betriebliche Sicherheitsbestimmungen zu beachten sind, wird der Kunde ESB diese Bestimmungen rechtzeitig vor Beginn der Leistungserbringung zur Verfügung stellen. ESB wird diese beachten.

### 10.3

Der Kunde wird von ihm festgestellte Fehler und Mängel der Leistungen ESB unverzüglich mitteilen. Dies hat innerhalb einer Frist von zehn Werktagen zu erfolgen, anderenfalls verliert der Kunde alle Rechte wegen dieser Fehler und Mängel.

## **11. BEISTELLUNGEN DES KUNDEN**

### 11.1

Alle zwischen den Parteien vereinbarten oder erforderlichen Beistellungen des Kunden (Software, Daten, Unterlagen, Personal, usw.) müssen von diesem jeweils rechtzeitig, für ESB kostenfrei sowie in der zur vertragsgemäßen Leistungserbringung erforderlichen Form und Qualität erfolgen. Ort der Beistellung ist jeweils der Geschäftssitz von ESB, soweit nicht im Einzelfall anderes vereinbart ist.

### 11.2

Für die Beistellung ist allein der Kunde verantwortlich. Insbesondere dürfen die Beistellungen nicht gegen geltendes Recht (einschließlich Urheberrecht und sonstige Rechte Dritter) verstoßen.

### 11.3

Soweit Beistellungen des Kunden urheberrechtlich oder durch andere Schutzstatuten wie zum Beispiel das Markengesetz geschützt sind, gewährt der Kunde ESB das zeitlich auf die Dauer der Vertragsdurchführung beschränkte, nicht ausschließliche Recht, die Beistellungen im Rahmen der vertraglichen Leistungserbringung zu nutzen. Im Übrigen verbleiben alle Rechte beim Kunden.

## **12. VERZÖGERUNG / NICHTERBRINGUNG VON MITWIRKUNGEN BZW. BEISTELLUNGEN, KOSTENFOLGEN**

### 12.1

Kommt der Kunde seinen Mitwirkungsleistungen und/oder Beistellungspflichten nicht nach und wird ESB hierdurch in der Leistungserbringung behindert, kann ESB die geschuldeten Leistungen bis zur vertragsgemäßen Erbringung der Mitwirkungsleistungen bzw. bei Stellungen verweigern. Derartige Verzögerungen auf Seiten des Kunden führen zu einer entsprechenden Verschiebung bzw. Verlängerung verbindlich vereinbarter Termine und Ausführungsfristen.

### 12.2

Der Kunde ist ESB zum Ersatz, aufgrund der mangelhaften Mitwirkung bzw. bei Stellung des Kunden, entstandenen Schäden verpflichtet.

## **13. WEITERE PFLICHTEN UND VERANTWORTLICHKEITEN DES KUNDEN**

### 13.1

Soweit nicht etwas anderes vereinbart ist, liegt es in der Verantwortung des Kunden, in seinem Herrschaftsbereich die Voraussetzungen (z. B. Anbindung an das Datennetz, Beschaffung und Betrieb der erforderlichen Hard- und Software, Bereitstellung von Speicherplatz) für die vertragsgemäße Nutzung der Leistungen zu schaffen.

### 13.2

ESB trifft alle zumutbaren Maßnahmen, um Gefahren durch Schadsoftware auszuschließen. ESB kann jedoch nicht die vollständige Sicherheit ihrer Systeme und Software gewährleisten. Der Kunde ist daher verpflichtet, in seinem Verantwortungsbereich ebenfalls alle zumutbaren Maßnahmen zu treffen, um seine Systeme vor Schadsoftware zu schützen.

## **14. VERGÜTUNG UND PREISE**

### 14.1

Soweit nicht etwas anderes vereinbart ist, werden sämtliche Leistungen nach Zeitaufwand gemäß der im Angebot genannten Stunden- bzw. Tagessätze, im Übrigen gemäß der jeweils geltenden Preisliste von ESB, erbracht und berechnet. Im Angebot enthaltene oder anderweitig angegebene Aufwandskalkulationen sind unverbindlich, sofern diese nicht ausdrücklich als Festpreis bzw. als verbindliche Obergrenze bezeichnet sind. ESB erfasst die nach Zeitaufwand aufgewendete Stundenzahl und führt entsprechende Aufzeichnungen (Aufwandsnachweise). Der Zeitaufwand ist vom Kunden jederzeit auf Wunsch von ESB, jedenfalls aber mit Abschluss der jeweiligen Leistungserbringung, schriftlich zu bestätigen.

### 14.2

Wird für eine Leistung als Vergütung ein verbindlicher Festpreis vereinbart, so deckt dieser Festpreis allein die im Angebot von ESB in Bezug auf diesen Festpreis aufgeführten bzw. sonst die unter konkreter Bezugnahme auf den Festpreis ausdrücklich vereinbarten Leistungen ab. Dies gilt entsprechend für die Vereinbarung von wiederkehrenden (z. B. monatlichen) Vergütungen.

### 14.3

Bei Dauerschuldverhältnissen („Software as a Service“, Miete, usw.) ist die vereinbarte Grundvergütung jeweils monatlich im Voraus zu zahlen. Nutzungsabhängige Vergütungsbestandteile werden zum Ende eines Monats abgerechnet und in Rechnung gestellt.

#### 14.4

Bei Dauerschuldverhältnissen ist ESB berechtigt, eine etwaige Grundpauschale sowie die Grundpreise für die nutzungsabhängigen Vergütungen zu erhöhen. Die Erhöhung ist erstmals zulässig nach Ablauf von sechs Monaten nach Vertragsbeginn. Die Erhöhung ist schriftlich mit einer Frist von einem Monat zum darauffolgenden Monatsbeginn anzukündigen. Erhöhen sich die Kosten innerhalb von 12 Monaten um mehr als 12%, hat der Kunde das Recht, das Vertragsverhältnis mit einer Frist von einem Monat zum Wirksamwerden der Preiserhöhung schriftlich zu kündigen. Auf dieses Kündigungsrecht wird ESB den Kunden zusammen mit jeder Ankündigung einer Preiserhöhung hinweisen.

#### 14.5

Soweit nicht anders vereinbart, gelten die Preise ab Werk. Die Kosten für Versand, Transport, Verpackung, Versicherung, Zoll usw. werden gesondert berechnet.

#### 14.6

Alle angegebenen Preise verstehen sich zuzüglich der zum Zeitpunkt der Leistungserbringung gültigen gesetzlichen Umsatzsteuer.

### 15. SONSTIGE KOSTEN UND AUFWÄNDE

#### 15.1

Reisekosten und Spesen für Dienstreisen werden dem Kunden wie folgt berechnet, soweit nicht etwas anderes vereinbart ist:

- Reisezeiten werden wie Arbeitszeiten berechnet, wobei der vereinbarte Stundensatz zugrunde gelegt wird. Ist ein solcher nicht vereinbart, beträgt der Stundensatz für Reisezeiten 109,00 €
- Tagesspesen werden nach den jeweils gültigen steuerlichen Höchstsätzen berechnet
- Übernachtungskosten werden unter Nachweis der entstandenen Kosten in voller Höhe berechnet
- Kosten für öffentliche Verkehrsmittel (Bahn, Bus, Flugzeug usw.) werden unter Nachweis der entstandenen Kosten in voller Höhe berechnet. Für Fahrten mit dem PKW wird pro gefahrenem Kilometer der jeweils vereinbarte Kilometersatz berechnet; ist keiner vereinbart, gilt ein Kilometersatz von 0,70 €

Als Dienstreisen gelten alle zur vertragsgemäßen Leistungserbringung erforderlichen und/oder vom Kunden gewünschten Reisen von Mitarbeitern von ESB.

#### 15.2

Bei postalischer Zu- oder Rücksendung von Materialien werden Versandpauschalen berechnet, soweit nicht ausdrücklich etwas anderes vereinbart ist.

### 15.3

Kosten und Aufwendungen, aus nicht durch die vertraglichen Vereinbarungen abgedeckten Leistungen, sind vom Kunden zu tragen.

Das gleiche gilt für Kosten und Aufwendungen, die bei ESB aufgrund:

- unrichtiger oder unvollständiger Kundenangaben
- mangelhafter Mitwirkungsleistungen oder Beistellpflichten des Kunden oder
- Mängelrügen des Kunden, die sich als unzutreffend herausstellen (z. B., weil der betreffende Mangel nicht unter die vertraglichen bzw. gesetzlichen Mängelbehebungspflichten von ESB) und/oder aufgrund diesbezüglicher Mängelanalyse- und/oder Mängelbehebungstätigkeiten fallen.

## 16. ZAHLUNGSBEDINGUNGEN, RECHNUNGSSTELLUNG, ZAHLUNGSVERZUG

### 16.1

Soweit nicht etwas anderes vereinbart ist, stellt ESB ihre Leistungen wie folgt in Rechnung:

- bei Lieferung von Hardware oder Software: mit Lieferung
- bei Vergütung nach Aufwand: monatlich und/oder mit Abschluss der Leistungserbringung
- bei wiederkehrender Vergütung: monatlich im Voraus oder für den laufenden Monat
- bei Vereinbarung eines verbindlichen Festpreises: Nach dem im Angebot oder anderweitig vereinbarten Zahlungsplan. Ist kein Zahlungsplan vereinbart: 40% nach Auftragserteilung und 60% nach Abnahme der jeweiligen Leistung durch den Kunden.

ESB behält sich jedoch vor, Leistungen nur gegen Vorkasse auszuführen.

### 16.2

Reisekosten werden dem Kunden in der Regel im Monat der Reise oder im darauffolgenden Monat in Rechnung gestellt.

### 16.3

Vereinbarte Preise und Vergütungen werden jeweils mit Zugang der Rechnung fällig und sind innerhalb von zehn Kalendertagen ohne Abzug zu zahlen, soweit nicht in der Rechnung eine abweichende Zahlungsfrist angegeben ist. Skontoabzüge werden nicht akzeptiert.

### 16.4

Zahlungen gelten an dem Tag und Ort als geleistet, an dem ESB über den Betrag verfügen kann. Schecks und Wechsel werden, wenn überhaupt, zahlungshalber entgegengenommen und gelten erst nach Einlösung als Zahlung. Diskontspesen und Kosten gehen zulasten des Kunden. Zahlungen dürfen nur in der vereinbarten Währung erfolgen.

16.5

Bei Zahlungsverzug des Kunden kann ESB Verzugszinsen in Höhe von neun Prozentpunkten über dem Basiszins verlangen; die Geltendmachung eines höheren Verzugsschadens bleibt vorbehalten.

## **17. AUFRECHNUNG UND ZURÜCKBEHALTUNG**

17.1

Der Kunde kann gegen Forderungen von ESB nur mit solchen Gegenforderungen aufrechnen, die rechtskräftig festgestellt oder nicht bestritten sind. Dies gilt nicht, wenn der Kunde Verbraucher ist.

17.2

Zurückbehaltungsrechte des Kunden sind nur erlaubt, soweit sie Ansprüche betreffen, die auf demselben Vertragsverhältnis beruhen.

## **18. LAUFZEIT VON VERTRÄGEN**

18.1

Soweit nicht etwas anderes vereinbart ist, laufen Verträge über die Erbringung wiederkehrender Leistungen (z.B. Rechenzentrumsleistung oder Housing) grundsätzlich auf unbestimmte Zeit, unter Geltung einer Mindestlaufzeit von 24 Monaten. Die Verträge können mit einer Frist von drei Monaten zum Monatsende/Quartalsende gekündigt werden, erstmals zum Ablauf der Mindestlaufzeit.

18.2

Das Recht jeder Partei zur Kündigung aus wichtigem Grund bleibt unberührt. Ein wichtiger Grund liegt für ESB insbesondere vor, wenn der Kunde trotz Mahnung seine Zahlungspflichten verletzt.

18.3

Jede Kündigung bedarf zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform.

## **19. GEWÄHRLEISTUNG BEI MÄNGELN AN LEISTUNGEN**

19.1

Soweit nicht ausdrücklich etwas anderes vereinbart ist, übernimmt ESB keine Gewährleistung, dass die Leistungen mit Fremd-Leistungen oder Produkten Dritter zusammenarbeiten.

## 19.2

Sofern ESB gegenüber dem Kunden zur Mängelbeseitigung verpflichtet ist, hat der Kunde die Mängel jeweils in Form von Mängelmeldungen möglichst präzise zu beschreiben. ESB leistet bei Mängeln zunächst Gewähr durch Nacherfüllung, und zwar nach Wahl von ESB durch Nachbesserung oder Ersatzlieferung. ESB stehen für jeden Mangel mindestens zwei Versuche der Nacherfüllung zu. Schlägt die von ESB durchgeführte Nacherfüllung fehl, ist der Kunde berechtigt, nach seiner Wahl den Kaufpreis zu mindern oder vom Kauf der mangelhaften Ware zurückzutreten. Im Fall der Nachlieferung oder des Rücktritts hat ESB einen Anspruch auf angemessene Nutzungsentschädigung für die bisherige Nutzung der Ware.

## 19.3

Schadensersatz sowie Ersatz wegen vergeblicher Aufwendungen aufgrund eines Mangels leistet ESB nur im Rahmen der nachstehenden Haftungsbestimmungen.

## 19.4

Eine Selbstvornahme der Mängelbeseitigung durch den Kunden, insbesondere unter Einbeziehung Dritter, ist ausgeschlossen.

## 19.5

Soweit die vereinbarten Leistungen mietvertraglichen Mängelrecht unterliegen, gilt dieses nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen:

Das Kündigungsrecht des Kunden wegen Nichtgewährung des Gebrauchs nach § 543 Abs. 2 Satz 1 Nummer 1 BGB ist ausgeschlossen, sofern nicht die Herstellung des vertragsgemäßen Gebrauchs als fehlgeschlagen anzusehen ist.

Unbeschadet nachstehender Haftungsvorschrift ist weiter die verschuldensunabhängige Haftung nach § 536a BGB wegen Mängeln, die bereits zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses vorhanden waren ausgeschlossen.

## 19.6

Ansprüche aus der gesetzlichen Mängelhaftung verjähren, außer in Fällen von Arglist, mit Ablauf von zwölf Monaten nach Ablieferung der Produkte bzw. Abnahme der betreffenden Leistungen. Dies gilt nicht, soweit das Gesetz gemäß § 438 Abs. 1 Nr. 2 BGB (Sachen für Bauwerke), § 634a BGB (Baumängel) und § 479 Abs. 1 BGB (Rückgriffsanspruch) längere Fristen vorschreibt und in den Fällen der Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit und bei einer vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Pflichtverletzung von ESB sowie bei arglistigem Verschweigen eines Mangels. Die Regelungen über die Ablaufhemmung oder den Neubeginn von Fristen bleiben unberührt.

## **20. ABWICKLUNG VON FREMDGARANTIEN**

Garantien sind Leistungsversprechen, die vom Hersteller an den Kunden gegeben werden. Sie begründen daher für ESB keinerlei Verpflichtung. Der Kunde ist daher selbst verpflichtet, die Voraussetzungen für die Wahrnehmung der Ansprüche aus der Garantie herzustellen. Insbesondere trägt der Kunde die Kosten des Transportes zum und der Abholung vom Hersteller, Aufbau und Abbau sowie gegebenenfalls die Kosten eines Ersatzgerätes. ESB ist dem Kunden gern behilflich bei der Geltendmachung und Abwicklung von Garantieansprüchen gegenüber dem Hersteller, behält sich aber vor, für den dadurch entstehenden Aufwand eine Vergütung nach der jeweils gültigen Preisliste zu verlangen.

## **21. SCHUTZRECHTE DRITTER**

### **21.1**

Macht ein Dritter Ansprüche wegen Verletzung gewerblicher Schutzrechte oder Urheberrechte durch die von ESB gelieferten Waren gegenüber dem Kunden geltend und wird die vertragsgemäße Verwendung der Waren durch den Kunden hierdurch beeinträchtigt oder untersagt, wird ESB nach ihrer Wahl und auf ihre Kosten entweder die Waren so ändern oder ersetzen, dass sie das Schutzrecht nicht verletzen, aber im Wesentlichen dennoch den vereinbarten Spezifikationen entsprechen oder den Kunden von Lizenzgebühren für die Benutzung der Waren gegenüber dem Dritten freistellen.

### **21.2**

Schlägt die vorgenannte Nacherfüllung fehl oder sind diese Maßnahmen für ESB unzumutbar, ist der Kunde unter Anrechnung einer angemessenen Entschädigung für die zwischenzeitliche Nutzung berechtigt, nach seiner Wahl vom Kauf der betroffenen Ware zurückzutreten oder dessen Preis zu mindern.

### **21.3**

Der Kunde hat ESB von Ansprüchen Dritter, wegen Schutzrechtsverletzungen unverzüglich zu benachrichtigen. Er darf die behauptete Verletzung nicht anerkennen und darf jedwede Auseinandersetzung mit dem Dritten über die Schutzrechtsverletzung nur im Einvernehmen mit ESB führen.

### **21.4**

Ansprüche des Kunden aus Schutzrechtsverletzung sind ausgeschlossen, soweit die Verletzung vom Kunden selbst zu vertreten ist, auf speziellen Vorgaben des Kunden beruht, durch eine nach der Produktinformation nicht vorgesehene Anwendung oder dadurch verursacht wird, dass die Ware vom Kunden verändert oder zusammen mit nicht von ESB gelieferten Waren eingesetzt wird.

## **21.5**

Die Ansprüche des Kunden wegen der Verletzung von Schutzrechten Dritter verjähren in einem Jahr ab dem gesetzlichen Verjährungsbeginn, es sei denn, die Verletzung beruht auf Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit. Weitergehende Ansprüche des Kunden wegen einer Verletzung von Schutzrechten Dritter sind ausgeschlossen, soweit nicht in diesen Bedingungen eine Haftung vorgesehen ist.

## **22. HAFTUNG UND HAFTUNGSBEGRENZUNG**

### **22.1**

In Prospekten, Anzeigen, Dokumentationen und auf den Webseiten enthaltene Angaben von ESB sind keine Garantieerklärungen und enthalten keine Zusicherung von Eigenschaften.

### **22.2**

Soweit der Anwendungsbereich des Telekommunikationsgesetzes (TKG) eröffnet ist, ist die Haftung von ESB nach Maßgabe des § 44a TKG begrenzt. Außerhalb des Anwendungsbereichs des TKG richtet sich die Haftung von ESB nach den folgenden Bestimmungen.

### **22.3**

ESB haftet nur bei eigenem Verschulden sowie bei Verschulden ihrer gesetzlichen Vertreter, leitenden Angestellten und sonstigen Erfüllungsgehilfen, und zwar nach Maßgabe der nachstehenden Regelungen.

### **22.4**

Für Schäden, die vorsätzlich oder grob fahrlässig durch ESB bzw. ihre gesetzlichen Vertreter, leitenden Angestellten oder sonstigen Erfüllungsgehilfen herbeigeführt wurden, haftet ESB unbeschränkt.

### **22.5**

Bei einer leicht fahrlässigen Verletzung einer Pflicht, auf deren Einhaltung der Kunde vertrauen durfte und deren Erfüllung die ordnungsgemäße Durchführung des Vertrags überhaupt erst ermöglicht (sogenannte Kardinalpflicht), ist die Haftung von ESB beschränkt auf diejenigen Schäden, mit deren Entstehung im Rahmen des betreffenden Leistungsverhältnisses bei Vertragsschluss typischerweise gerechnet werden muss (sog. vertragstypisch vorhersehbaren Schaden). Im Übrigen ist die Haftung für leicht fahrlässig verursachte Schäden ausgeschlossen.

### **22.6**

In den Fällen einer Haftung nach Abs. 20.5 ist die Haftung von ESB im Rahmen des jeweiligen Vertragsverhältnisses weiter der Höhe nach pro Schadensfall auf einen Betrag in Höhe 5.000.-€ und insgesamt auf einen Betrag in Höhe von 10.000.-€ begrenzt.

#### 22.7

Die Haftung für die Schädigung von Leben, Körper oder Gesundheit von Personen, für Arglist sowie nach dem Produkthaftungsgesetz bleibt von den vorstehenden Regelungen unberührt.

#### 22.8

Die Haftung für einen Datenverlust ist auf den Wiederherstellungsaufwand bei üblichen Datensicherungen (tägliche Sicherung auf Kundenseite) beschränkt.

### **23. HÖHERE GEWALT**

Ereignisse, die ESB, ihre gesetzlichen Vertreter und ihre Erfüllungsgehilfen nicht zu vertreten haben („höhere Gewalt“) insbesondere nicht zu vertretende technische Ereignisse außerhalb des Einflussbereichs von ESB, Stromausfälle, nicht Funktionieren von Telefonleitungen oder andere vergleichbare technische Hindernisse und deren Folgen, befreien für die Dauer ihres Vorliegens von der Erfüllung der durch diese Ereignisse erschwerten oder unmöglich werdenden vertraglich übernommenen Leistungspflicht.

### **24. VERTRAULICHKEIT; DATENSCHUTZ UND DATENSICHERHEIT**

#### 24.1

Die Parteien sind zur vertraulichen Behandlung aller Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse und der technischen und organisatorischen Informationen verpflichtet, die sie im Rahmen der Vertragsdurchführung erlangen – nachfolgend zusammenfassend „vertrauliche Informationen,“ genannt. Keine vertraulichen Informationen sind solche, die von der Partei, die sie betreffen, allgemein veröffentlicht werden, oder die allgemein zugänglichen Erkenntnisse (zum Beispiel Software- oder Kommunikationstechnik) darstellen oder ohne Zutun der anderen Partei öffentlich bekannt werden.

#### 24.2

Der Kunde trägt die alleinige Verantwortung für die Einhaltung der für ihn geltenden datenschutzrechtlichen Bestimmungen.

#### 24.3

Soweit ESB für den Kunden eine Auftragsverarbeitung im Sinne von Art. 28 EU-DSGVO durchführt, schließen die Parteien eine gesonderte Vereinbarung.

#### 24.4

Sofern ESB sich zur Erbringung der sich aus dem jeweiligen Vertragsverhältnis ergebenden Leistungen Dritter bedient, ist ESB berechtigt, vertrauliche Informationen und Kundendaten gegenüber diesen Dritten offenzulegen, soweit dies für die vertragsgemäße Leistungserbringung zwingend erforderlich ist. ESB wird den/die Dritten auf vertraulichen Umgang mit den vertraulichen Informationen bzw. Kundendaten verpflichtet.

#### 24.5

ESB ist weiter zur Offenlegung von vertraulichen Informationen oder von Kundendaten berechtigt, soweit Sie hierzu aufgrund gesetzlicher Bestimmungen oder behördlicher Anordnungen verpflichtet ist, und weiter soweit es sich um Dritte handelt, die gemäß ihrem Beruf zur Vertraulichkeit verpflichtet sind.

#### 24.6

Soweit ESB Datensicherungen durchführt oder durchführen lässt, dienen diese in erster Linie einer Wiederherstellung der Daten und Systeme zum letzten möglichen Wiederherstellungszeitpunkt nach einem Notfall (Disaster Recovery). Der Kunde hat keinen Anspruch auf individuelle Wiederherstellung von durch ihn gelöschter Daten.

### **25. SCHLUSSBESTIMMUNGEN**

#### 25.1

Änderungen und Ergänzungen des Vertragsverhältnisses bedürfen der Schriftform. Dies gilt auch für die Aufhebung dieses Schriftformerfordernisses, es sei denn die Parteien haben bei einer nicht schriftlichen Vereinbarung an die Änderung dieser Schriftformklausel gedacht.

#### 25.2

Sollten eine oder mehrere Bestimmungen dieser AGB und/oder sonstiger zwischen den Parteien abgeschlossener Verträge unwirksam sein oder werden, oder sollte sich in ihnen eine Lücke herausstellen, so soll die Gültigkeit der übrigen Bestimmungen nicht berührt werden und anstelle der unwirksamen Bestimmung oder zur Ausfüllung der Lücke eine angemessene, zulässige Regelung treten, welche die Vertragsparteien gewollt haben oder nach Sinn und Zweck der Bedingungen gewollt haben würden, wenn sie die Unwirksamkeit oder Lücke gekannt hätten.

#### 25.3

Erfüllungsort für sämtliche vertragliche Leistungen ist der Geschäftssitz von ESB.

#### 25.4

Ausschließlicher Gerichtsstand für alle Streitigkeiten aus oder im Zusammenhang mit dem Vertrag ist der Geschäftssitz von ESB. ESB ist jedoch berechtigt, stattdessen an dem für den Kunden zuständigen Gericht zu klagen, oder an jedem anderen Gericht, das nach nationalem oder internationalem Recht zuständig sein kann.

## 25.5

Die Parteien vereinbaren hinsichtlich sämtlicher Rechtsbeziehungen aus diesem Vertragsverhältnis unter Ausschluss des UN-Kaufrechts die Anwendung des Rechts Deutschland.

## **TEIL B Besondere Bedingungen für den Kauf Digitaler Produkte, Paketverträge und Waren mit digitalen Elementen durch Verbraucher**

26.

Für den Kauf Digitaler Produkte, Paketverträge und Waren mit digitalen Elementen durch Verbraucher gelten die gesetzlichen Vorschriften, insbesondere die §§ 327 – 327u BGB.

## **TEIL C BESONDERE BEDINGUNGEN FÜR WERKLEISTUNGEN**

### **27. GELTUNGSBEREICH DER NACHSTEHENDEN REGELUNGEN**

Die Regelungen dieses Teils C gelten nur für Werkleistungen. Die Regelungen gehen, soweit sie von diesen abweichen, den Regelungen von Teil A dieser AGB vor.

### **28. ABNAHME VON ARBEITSERGEBNISSEN**

#### 28.1

ESB wird dem Kunden die Bereitstellung von werkvertraglichen Arbeitsergebnissen zur Abnahme jeweils schriftlich oder per E-Mail mitteilen. Der Kunde wird mit der Abnahmeprüfung jeweils unverzüglich beginnen und jedes Arbeitsergebnis innerhalb einer angemessenen Frist, jedoch spätestens innerhalb von sieben Kalendertagen ab Bereitstellung des jeweiligen Arbeitsergebnisses, abnehmen, soweit nicht nachfolgend oder sonst etwas anderes vereinbart ist.

#### 28.2

ESB ist zur Teilnahme an der Abnahmeprüfung berechtigt. Eine Unterstützung des Kunden durch ESB bei der Abnahmeprüfung erfolgt gegen gesonderte Vergütung gemäß den vereinbarten, ansonsten nach der gültigen Preisliste geltenden Stundensätzen von ESB.

#### 28.3

Unwesentliche Mängel von Arbeitsergebnissen hindern nicht die Abnahme.

#### 28.4

Fristgerecht innerhalb der Abnahmeprüfung vom Kunden an ESB gemeldete und Abnahme hindernde Mängel der Arbeitsergebnisse wird ESB innerhalb einer angemessenen Frist beheben.

#### 28.5

Die Abnahmeprüfung gilt als erfolgreich, sobald sämtliche fristgerecht gemeldeten und Abnahme hindernden Mängel behoben wurden oder ESB nachgewiesen hat, dass es sich nicht um Mängel im Sinne des § 640 BGB handelt.

#### 28.6

Der Kunde bestätigt die erfolgreiche Abnahme schriftlich gegenüber ESB.

#### 28.7

Erklärt bzw. bestätigt der Kunde bis zum Ablauf der Abnahmefrist (vgl. 28.1) weder schriftlich die Abnahme, noch teilt er bis zum Ablauf der Abnahmefrist berechtigt das Vorhandensein von abnahmehinderlichen Mängeln mit, gelten die Arbeitsergebnisse als abgenommen.

#### 28.8

Darüber hinaus gelten Arbeitsergebnisse als abgenommen, wenn der Kunde diese produktiv einsetzt, ohne abnahmehinderliche Mängel zu melden.

#### 28.9

Die Abnahme gilt schließlich auch als erfolgt, wenn ESB dem Kunden eine angemessene Frist zur Abnahme gesetzt hat und der Kunde innerhalb dieser Frist die Abnahme nicht durchgeführt hat.

#### 28.10

ESB kann die Abnahme von Teilergebnissen (zum Beispiel in sich geschlossene Leistungsabschnitte, abgeschlossene Teile des Vertragsgegenstandes oder einzelne Dokumente) verlangen. Die vorstehenden Bestimmungen dieser Ziff. 28 gelten auch für derartige Abnahmen. Im Fall der Abnahme von Teilergebnissen stehen bei späteren Teilabnahmen auftretende Mängel, die ihre Ursache in den bereits abgenommenen Teilergebnissen haben, der Abnahme der späteren Teilergebnisse nur dann entgegen, wenn der Mangel das Zusammenwirken mit den späteren Teilergebnissen nicht nur unwesentlich behindert bzw. die Funktionalität nicht nur unwesentlich beeinträchtigt, und dies für den Kunden im Rahmen der vorangegangenen Teilabnahme isoliert nicht erkennbar war.

### **29. NUTZUNGSRECHTE AN ARBEITSERGEBNISSEN**

#### 29.1

Soweit nicht ausdrücklich etwas anderes vereinbart wurde, erhält der Kunde an den gemäß den vertraglichen Vereinbarungen für ihn erstellten Arbeitsergebnissen jeweils ein nicht ausschließliches, räumlich unbeschränktes und zeitlich unbegrenztes Recht zur Nutzung der Arbeitsergebnisse für den vertraglich vorgesehenen Zweck bzw. für die vertraglich vereinbarten Nutzungsarten, und zwar jeweils ausschließlich für interne betriebliche Zwecke.

#### 29.2

Soweit es sich bei den Arbeitsergebnissen um Software handelt und nicht ausdrücklich etwas anderes vereinbart wurde, beschränken sich die durch vorstehende Regelung eingeräumten Nutzungsrechte auf den Objektcode der Software, d. h. ein Anspruch des Kunden auf den Quellcode besteht nicht.

#### 29.3

Die Nutzungsrechtseinräumung zugunsten des Kunden nach 29.1 steht unter der Voraussetzung der vollständigen Zahlung der jeweiligen Vergütung an ESB.

29.4

Alle nicht ausdrücklich dem Kunden eingeräumten Nutzungs- und Verwertungsrechte an den vertragsgegenständlichen Arbeitsergebnissen bleiben bei ESB. Insbesondere hat ESB das Recht, alle den Arbeitsergebnissen zugrundeliegenden Erkenntnisse, Konzepte, Verfahrensweisen, Methoden, Know-how, Vorgehensweisen usw. uneingeschränkt zu nutzen, zu verbreiten und zu verwerten.

## TEIL D: BESONDERE BEDINGUNGEN FÜR EDV- DIENSTLEISTUNGEN

### 30.

Diese besonderen Bedingungen gelten für die Erbringung von Dienstleistungen durch ESB und gehen, soweit sie von diesen abweichen, den allgemeinen Bedingungen des Teil A vor.

### 31. PERSONAL VON ESB

ESB erbringt Dienstleistungen mit qualifiziertem Personal. Der Kunde wird Wünsche wegen der zu erbringenden Dienstleistung ausschließlich dem von ESB benannten verantwortlichen Ansprechpartner übermitteln und den übrigen von ESB eingesetzten Personen keine Weisungen erteilen. Die von ESB eingesetzten Personen treten in kein Arbeitsverhältnis zum Kunden, auch soweit sie Leistungen in dessen Räumen erbringen.

### 32. MITWIRKUNGSPFLICHTEN DES KUNDEN

Eine wesentliche Voraussetzung für die Erstellung der vereinbarten Leistungen durch ESB ist die Mitwirkung des Kunden. Der Kunde hat daher insbesondere:

- sämtliche Fragen der Mitarbeiter von ESB über die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse innerhalb des Unternehmens vollständig, zutreffend und kurzfristig zu beantworten, soweit es für die Durchführung dieses Vertrages darauf ankommt. Das gilt auch für Fragen bezüglich der technischen Voraussetzungen und der Rationalisierungs- und Investitionsbereitschaft. ESB wird nur solche Fragen stellen, deren Beantwortung von Bedeutung für die Vertragsdurchführung sein können
- auch ungefragt Auskünfte über solche Umstände erteilen, die von Bedeutung für die Vertragsdurchführung sein können
- gegenüber ESB verantwortliche Mitarbeiter zu benennen, die als Ansprechpartner im Hause des Kunden zur Verfügung stehen und entscheidungsbefugt sind, was die Durchführung dieses Vertrages angeht.

Verletzt der Kunde diese Mitwirkungspflicht und entsteht ESB hierdurch ein zusätzlicher Aufwand, hat der Kunde diesen zusätzlichen Aufwand zu ersetzen. Grundlage der Berechnung dieses Zusatzaufwandes ist der für das Projekt vereinbarte Stundensatz. Ist ein Festpreis vereinbart, gilt der Stundensatz nach der jeweils gültigen Preisliste von ESB zur Berechnung des zusätzlichen Aufwandes als vereinbart.

### 33. VERGÜTUNG

Soweit nichts anderes vereinbart ist, werden die Dienstleistungen von ESB nach Aufwand abgerechnet. Es gelten die jeweiligen Stundensätze einschließlich Nebenkosten gemäß Preisliste von ESB. Ein Festpreis wird, soweit nichts anderes vereinbart ist, wie folgt fällig: 50% Anzahlung bei Auftragserteilung und Restzahlung nach Erbringung der Dienstleistung.

### 33.1

Wird eine Dienstleistung nach Aufwand abgerechnet und hat ESB eine Schätzung des voraussichtlichen Aufwandes abgegeben, ist ESB verpflichtet, dem Kunden unverzüglich Mitteilung zu machen und die Arbeiten vorläufig einzustellen, wenn absehbar ist, dass der geschätzte Aufwand um voraussichtlich mehr als 10% überschritten wird. Der Kunde hat dann das Recht, zu entscheiden, ob er die Arbeiten fortsetzen lässt. Grundlage ist dann eine neue Aufwandschätzung durch ESB. Der Kunde kann aber auch nach seiner Wahl den Auftrag kündigen. Er hat in diesem Fall den erbrachten Aufwand der ESB zu bezahlen und erhält sämtliche Arbeitsergebnisse, die bis dahin von ESB erstellt worden sind. Ferner zahlt der Kunde die Hälfte der noch offenen Differenz aus der anfänglichen Aufwandschätzung.

## 34. NEBENKOSTEN

Für Nebenkosten gilt Ziffer 15.

## 35. DATENSICHERUNG DES KUNDEN

### 35.1

Wenn die von ESB übernommenen Aufgaben Arbeiten an oder mit EDV-Geräten des Kunden erforderlich machen, wird der Kunde rechtzeitig vor Beginn der Tätigkeiten sicherstellen, dass seine Daten im Falle einer Vernichtung oder Verfälschung mit vertretbarem Aufwand auf maschinell lesbaren Datenträgern rekonstruiert werden können (Datensicherung). Ist dies nicht der Fall, ist der Kunde verpflichtet, dem Mitarbeiter von ESB vor Aufnahme der Arbeiten davon Mitteilung zu machen. ESB wird sodann die notwendige Datensicherung aufgrund gesonderten Dienstleistungsauftrages des Kunden durchführen. Der Kunde ist darauf hingewiesen, dass es vorkommen kann, dass eine Datensicherungssoftware eine gelungene Datensicherung anzeigt, obwohl eine solche nicht erfolgt ist. Eine sichere Kenntnis, ob eine Datensicherung erfolgreich war, bekommt man nur durch eine Rücksicherung der Daten vom Datensicherungsmedium auf ein anderes Medium. Dies wird dem Kunden empfohlen, regelmäßig durchzuführen. ESB ist bereit, eine solche Rücksicherung für den Kunden durchzuführen. Das ist ein Zusatzauftrag, der nach Aufwand abgerechnet wird.

### 35.2

**Hinweis:** Der Kunde ist darauf hingewiesen, dass nach einer Rücksicherung durch ESB nur festgestellt werden kann, wie viele Dateien und in welcher Größe zurück gesichert wurde. Ob darin auch die gesicherten Daten vollständig oder teilweise enthalten sind, kann ESB nicht feststellen. Dem Kunden wird daher empfohlen, dies stichprobenhaft zu überprüfen.

## **36. RECHTE AN DEN VERKÖRPERTEN DIENSTLEISTUNGSERGEBNISSEN**

Die ESB räumt dem Kunden das nicht ausschließliche, dauerhafte, unwiderrufliche und nicht übertragbare Recht ein, die im Rahmen des Vertrages erbrachten, verkörperten Dienstleistungsergebnisse zu nutzen, soweit sich dies aus Zweck und Einsatzbereich des Vertrages ergibt. Diese Rechte schließen die vereinbarten Zwischenergebnisse, Schulungsunterlagen und Hilfsmittel ein. Abweichungen von diesen Nutzungsregelungen bedürfen der Vereinbarung im Vertrag.

## **37. MÄNGEL DER LEISTUNGEN VON ESB**

### **37.1**

Wird die Dienstleistung nicht vertragsgemäß oder fehlerhaft erbracht und hat ESB dies zu vertreten, so ist ESB verpflichtet, die Dienstleistung ohne Mehrkosten für den Kunden innerhalb angemessener Frist vertragsgemäß zu erbringen. Voraussetzung ist eine Rüge des Kunden, die unverzüglich zu erfolgen hat, spätestens innerhalb von zwei Wochen nach Kenntnis. Gelingt die vertragsgemäße Erbringung der Dienstleistung aus von ESB zu vertretenden Gründen auch innerhalb einer vom Kunden ausdrücklich zu setzenden angemessenen Nachfrist in wesentlichen Teilen nicht, ist der Kunde berechtigt, den Vertrag fristlos zu kündigen. In diesem Falle hat die ESB Anspruch auf Vergütung für die bis zum Wirksamwerden der Kündigung aufgrund des Vertrages erbrachten Leistungen. Die Vergütung entfällt nur für solche Leistungen, für die der Kunde innerhalb von vier Wochen nach Erklärung der Kündigung nachweist, dass sie für ihn nicht nutzbar und ohne Interesse sind. Das Recht zur außerordentlichen Kündigung aus wichtigem Grund bleibt unberührt.

### **37.2**

ESB hat Anspruch auf Vergütung für die bis zum Wirksamwerden der Kündigung aufgrund des Vertrages erbrachten Leistungen. Die Vergütung entfällt nur für solche Leistungen, für die der Kunde innerhalb von zwei Wochen nach Erklärung der Kündigung darlegt, dass sie für ihn ohne Interesse sind.

### **37.3**

Weitergehende Ansprüche des Kunden wegen qualitativer Leistungsstörungen sind ausgeschlossen. Dieser Ausschluss gilt nicht bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit sowie nicht bei der Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit.

## **TEIL E BESONDERE BEDINGUNGEN FÜR BERATUNGSLEISTUNGEN**

38.

Diese besonderen Bedingungen gelten für die Erbringung von EDV- Beratung durch ESB und gehen, soweit sie von diesen abweichen, den allgemeinen Bedingungen des Teil A vor.

39.

ESB erbringt EDV- Beratung ausschließlich als Dienstleistung. Der Kunde bestimmt Aufgabe und Vorgehensweise der EDV- Beratung.

### **40. MITARBEITEREINSATZ**

40.1

ESB setzt zur Durchführung, der in diesem Vertrag festgelegten Dienstleistungen, ausschließlich ausreichend qualifizierte Berater ein.

40.2

ESB bestimmt allein, wann und wo die Mitarbeiter ihre Leistung erbringen und ist berechtigt, Mitarbeiter nach eigenem Ermessen auszutauschen.

Die Benennung von Mitarbeitern von ESB entspricht dem Kenntnis- und Planungsstand zum Zeitpunkt der Beauftragung. Sollte im Bedarfsfall ein Mitarbeiteraustausch erforderlich werden, wird ESB auf vergleichbare Qualifikation achten. Das eingesetzte Personal unterliegt nicht den Weisungen des Kunden, unabhängig vom Leistungsort.

### **41. ANSPRECHPARTNER**

ESB benennt einen Ansprechpartner und der Kunde einen verantwortlichen Projektleiter für die von ESB zu erbringende Dienstleistung. Der Projektleiter des Kunden steht zur Klärung von Fragen zur Verfügung und ist berechtigt, verbindliche Auskünfte zu geben und Entscheidungen zu treffen.

### **42. MITWIRKUNGSLEISTUNGEN DES KUNDEN**

42.1 Allgemeine Mitwirkungsleistungen

Die Verantwortung für die Projektorganisation und -planung sowie für das Projektberichtswesen obliegt dem Kunden. Der Projektleiter des Kunden trägt die Gesamtverantwortung für die fach-, termin- und budgetgerechte Realisierung des Projekts.

Der Ansprechpartner von ESB wird den Projektleiter des Kunden hierbei unterstützen. Er ist ferner für die Leitung der von ESB eingesetzten Mitarbeiter in fachlicher und disziplinarischer Hinsicht zuständig, unabhängig vom Leistungsort.

#### 42.2

Der Kunde stellt sicher, dass alle für die Erbringung der vereinbarten Leistung notwendigen Mitwirkungsleistungen rechtzeitig, vollständig und für ESB kostenfrei erbracht werden.

#### 42.3

Sämtliche vom Kunden zu erbringenden Leistungen sind Voraussetzung für die vertragsgemäße Leistungserbringung des IT-Dienstleisters. Erfüllt der Kunde diese Leistungen nicht oder nicht rechtzeitig, so gehen sich daraus ergebende Entgelterhöhungen oder Terminverschiebungen zu seinen Lasten.

#### 42.4 Infrastrukturelle Mitwirkungsleistungen

Der Kunde stellt ESB, soweit erforderlich, den Zugang zu seinen Kommunikations- und Datenverarbeitungssystemen sicher. Der Zugang erfolgt über Arbeitsplätze beim Kunden und, soweit erforderlich, über eine Remote-Anbindung von ESB.

Der Kunde stellt für die Leistungserbringung adäquate Büroräume mit ausreichender Ausstattung zur Verfügung.

#### 42.5

Bezüglich weiterer Mitwirkungsleistungen des Kunden gilt Ziffer 10 und 31.

#### 42.6

Besondere Mitwirkungsleistungen sind ggf. zusätzlich zu vereinbaren.

### **43. VERGÜTUNG**

#### 43.1 HONORAR

Der Beratungstag umfasst durchschnittlich acht Stunden. Er besteht aus 6 Stunden Beratung und zwei Stunden Dokumentation der Beratungsleistung. Beratungstage, die in geringerem oder höherem Umfang erbracht werden, werden anteilig auf Stundenbasis abgerechnet. Auch dafür gilt das vorstehende Verhältnis von 6:2 Stunden. Ein entsprechender Status über durchgeführte Leistungen mit den dafür verbrauchten Beratungsaufwänden wird durch ESB geführt und kann vom Kunden jederzeit eingesehen werden.

#### 43.2

Gibt ESB eine Aufwandsschätzung ab, gilt Ziffer 32.

### **44. LEISTUNGSÜBERGABE**

ESB wird etwaige Begleitergebnisse der Leistung, wie beispielsweise Arbeitspapiere, dem Kunden zum Ende der Leistungszeit, übergeben.

#### 45. NUTZUNGSRECHTE

Mit vollständiger Zahlung der vereinbarten Vergütung erhält der Kunde an den von ESB erbrachten Arbeitsergebnissen das einfache, zeitlich und räumlich unbegrenzte Recht, die Arbeitsergebnisse für interne Anwendungen und Zwecke einzusetzen, zu vervielfältigen, zu bearbeiten sowie mit anderen Programmen oder Materialien zu verbinden.

#### 46. SORGFALTSPFLICHT

ESB führt sämtliche Beratungsleistungen mit großer Sorgfalt nach den Grundsätzen ordnungsgemäßer Berufsausübung durch, die der Entwicklung der Branche und den Bedürfnissen des Kunden gerecht werden.

## TEIL F BESONDERE BEDINGUNGEN FÜR DEN KAUF UND DIE MIETE VON SOFTWARE

### 47. GELTUNGSBEREICH DER NACHSTEHENDEN REGELUNGEN

Die Regelungen dieses Teils F gelten für die Überlassung von Computerprogrammen und gegebenenfalls zugehörigem Begleitmaterial – nachfolgend zusammenfassend „Software „genannt – zur Nutzung auf Systemen des Kunden gegen einmalige Vergütung (Kauf) oder zur zeitlich begrenzten Nutzung (Miete). Diese Bestimmungen gehen, soweit diese dadurch abgeändert werden, den weiteren Bestimmungen von Teil A dieser AGB vor.

### 48. GEGENSTAND DER LEISTUNGEN

Es wird ausschließlich Software von Fremdherstellern überlassen. Überlassen wird die jeweils vertraglich vereinbarte Version. Zusätzlich erhält der Kunde diejenigen Dokumentationen, wie sie der Hersteller zur Verfügung stellt. Dies kann auch in Fremdsprachen wie zum Beispiel Englisch der Fall sein und auch nur ausdrückbar. Auch ist es möglich, dass eine solche Anwenderdokumentation nur als Online-Hilfe zur Verfügung steht, die dann auch nicht alle Funktionalitäten des Programms erläutert. ESB hat auf Ausgestaltung und Umfang dieser Dokumentationen keinen Einfluss.

### 49. UMFANG UND GRENZEN DES NUTZUNGSRECHTS

#### 49.1

Soweit nicht etwas anderes vereinbart ist, erhält der Kunde ein einfaches, nicht ausschließliches Recht zur Nutzung der Software zu eigenen internen Zwecken. Der Kunde ist nicht berechtigt, Software zu ändern, zu übersetzen oder in anderer Weise zu bearbeiten. Dies gilt sinngemäß auch für die Softwaredokumentation. „Reverse Engineering“, „Disassemblierung“ und „Dekompilierung“ der Software sind, außer in den Fällen des § 69e Urhebergesetzes, unzulässig.

#### 49.2

ESB überlässt ausschließlich Software von Fremdherstellern. Der Kunde erhält daher ein Nutzungsrecht nur im Umfang, wie die Fremdhersteller die Rechte einräumen. Der Kunde ist verpflichtet, den Umfang der Rechtseinräumung für die Hersteller festzustellen und einzuhalten.

#### 49.3

Dokumentationen zur Software werden in der Weise ausgeliefert, wie sie vom Hersteller zur Verfügung gestellt werden. Dokumentationen können auch nur in einer Fremdsprache oder in elektronischer Form oder als online-Hilfe (Wiki) zur Verfügung stehen. ESB ist nicht verpflichtet, Dokumentationen über Software in die deutsche Sprache zu übersetzen oder auszudrucken. ESB übernimmt keine Verantwortung dafür, dass die Dokumentationen die Software und den Umgang mit ihr vollständig beschreiben.

#### 49.4

Sämtliche Marken- und Urheberrechtshinweise an bzw. in Software sind unverändert zu belassen.

#### 49.5

Die durch diese AGB eingeräumten Nutzungsrechte sind im Zweifel auf den Objektcode der Software beschränkt. Ein Anspruch auf den Quellcode besteht nicht, es sei denn, dass dieser vom Hersteller ausdrücklich mitgeliefert wird.

#### 49.6

Soweit dem Kunden Softwareprodukte eines Dritten von ESB geliefert werden, die von dem Kunden gewährten Nutzungsrechten nicht umfasst sind (zum Beispiel gesonderte Open Source-Komponenten), darf der Kunde diese Softwareprodukte nur aufgrund einer gesonderten Lizenz nutzen, für deren Beschaffung der Kunde selbst verantwortlich ist.

#### 49.7

Die Software der Fremdhersteller kann technische Mittel zur Verhinderung unberechtigter Nutzung enthalten.

#### 49.8

Der Kunde ist im Falle der Weiterüberlassung der Software verpflichtet, seinen etwaigen Abnehmern hinsichtlich der Software entsprechende schriftliche Verpflichtungen aufzuerlegen und keine über den ihm eingeräumten Nutzungsumfang hinausgehenden Rechte einzuräumen. Der Kunde ist verpflichtet, ESB den Namen und die vollständige Anschrift der etwaigen Abnehmer schriftlich mitzuteilen.

#### 49.9 Nachweis der Nutzung; Auskunftersuchen, Nutzungskontrolle

Auf Anfrage von ESB wird der Kunde im zumutbaren Umfang unverzüglich und schriftlich Auskunft darüber erteilen, ob er Software vertragsgemäß nutzt. Diese Mitteilung hat alle zur Überprüfung notwendigen Angaben (zum Beispiel Anzahl der nutzenden Arbeitsplätze oder der aktivierten Lizenzen) zu enthalten.

Der Kunde wird ESB zur Überprüfung der vertragsgemäßen Nutzung im zumutbaren Umfang Zugang zu seinen diesbezüglichen Aufzeichnungen und Systemen gewähren. Alle in diesem Zusammenhang erhaltenen Informationen wird ESB vertraulich behandeln und Dritten nur insoweit zugänglich machen, wie dies zur Wahrung der Rechte von ESB zwingend erforderlich ist.

#### 49.10

ESB ist berechtigt, angemessene technische Maßnahmen zur Überprüfung der vertragsgemäßen Nutzung der Software in diese zu integrieren.

## 50. SOFTWAREPRODUKTE DRITTER

Soweit es sich bei der Software um Softwareprodukte eines Drittanbieters handelt, können für diese Softwareprodukte abweichende Regelungen gelten, insbesondere hinsichtlich des Umfangs und der Grenzen des Nutzungsrechts. Der Kunde hat sich über die für diese Softwareprodukte geltenden Nutzungsbedingungen zu informieren und diese zu beachten.

51.

Die Software der Drittanbieter kann technische Mittel zur Verhinderung unberechtigter Nutzung aufweisen.

## 52. DAUER DER BEREITSTELLUNG UND NUTZUNG DER LEISTUNGEN

52.1

Soweit nicht etwas anderes vereinbart ist, beginnt der Vertrag mit der Freischaltung der Leistungen durch ESB. Der Vertrag hat eine Laufzeit von 24 Monaten und verlängert sich nach Ablauf automatisch um jeweils weitere 12 Monate, sofern er nicht von einer der Parteien schriftlich mit einer Frist von drei Monaten zum Ende der Laufzeit gekündigt wird.

Es kann vorkommen, dass Hersteller längere Laufzeiten für die Lizenz festlegen. Dadurch kann es bei unterschiedlichen Bestellzeitpunkten zu unterschiedlichen Ablaufdaten der Lizenzen kommen. Das bedeutet, dass der Kunde bei einer Kündigung mit unterschiedlichen Auslaufzeitpunkten seiner Zahlungspflicht rechnen muss.

52.2

Erweiterungen des Leistungsumfangs, zum Beispiel durch Vereinbarung weiterer zu betreuender Devices stellen einen neuen Vertragsschluss dar mit der Folge, dass eine neue Vertragslaufzeit von 24 Monaten beginnt.

## 53. GEWÄHRLEISTUNG BEI MÄNGELN AN SOFTWARE

53.1 Softwarekauf

Abweichungen, die den Wert oder die Beschaffenheit der vertraglichen Ware oder der Werkleistung nur unerheblich beeinträchtigen, sind keine Sachmängel. ESB erbringt Gewährleistung bei Mängeln gekaufter Software zunächst durch Nacherfüllung, und zwar nach Wahl von ESB durch Nachbesserung oder durch Ersatzlieferung, wobei ESB für jeden Mangel zwei Nacherfüllungsversuche zustehen. Für die Beschaffenheit der Software ist die zugehörige Produktbeschreibung maßgeblich. Nur Abweichungen davon begründen einen Mangel. ESB übernimmt keine Gewährleistung, dass die Software mit Softwareprogrammen Dritter zusammenarbeitet, es sei denn, die Produktbeschreibung sieht eine solche Zusammenarbeit ausdrücklich vor.

Bei Programmen von Fremdherstellern bestimmt sich die notwendige Zeit für die Fehlerbeseitigung durch dessen Organisation (geordnete Versorgung mit Korrekturen, die eventuell weltweit parallel durchgeführt werden müssen). Nötigenfalls erarbeitet ESB Umgehungsmaßnahmen. Dies gilt auch, wenn solche Programme als Werkzeug für die Programmerstellung eingesetzt werden. Ergänzend gilt Ziffer 19.

### **53.2 Softwaremiete**

Wird dem Kunden Software zeitlich befristet überlassen, gilt mietvertragliches Mängelrecht, wobei jedoch die verschuldensunabhängige Haftung von ESB gemäß § 536a BGB wegen Mängeln, die bereits zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses vorhanden waren, ausgeschlossen ist.

### **53.3**

Schadensersatz sowie Ersatz wegen vergeblicher Aufwendungen aufgrund eines Mangels leistet ESB nur im Rahmen der Ziff. 22.

## **54. VERJÄHRUNG**

Ansprüche aus Mängelhaftung verjähren, mit Ausnahme von Arglist, mit Ablauf von zwölf Monaten ab Zurverfügungstellung der Software an den Kunden.

## TEIL G BESONDERE BEDINGUNGEN FÜR DIE ÜBERLASSUNG VON HARDWARE

55.

Die nachstehenden besonderen Bedingungen gelten für den Verkauf von Hardware und gehen, soweit sie von diesen abweichen, den allgemeinen Bedingungen des Teil A vor.

56.

Der Kunde erwirbt die vertraglich vereinbarten Geräte (Hardware) einschließlich etwaiger vereinbarter Betriebssystemsoftware. Die Betriebssystemsoftware ist in ausführbarer Form (Objektcode) auf den Geräten installiert. Quellcodes werden nicht mitgeliefert. Der Kunde erhält an der auf der Hardware installierten Betriebssystemsoftware das einfache, nicht ausschließliche Recht, diese auf Dauer als Bestandteil der vertraglich vereinbarten Hardware zu nutzen.

57.

Dokumentationen zur Hardware werden in der Weise ausgeliefert, wie sie vom Hersteller zur Verfügung gestellt werden. Dokumentationen können auch nur in einer Fremdsprache oder in elektronischer Form oder als online-Hilfe (Wiki) zur Verfügung stehen. ESB ist nicht verpflichtet, Dokumentationen über Hardware in die deutsche Sprache zu übersetzen oder auszudrucken. ESB übernimmt keine Verantwortung dafür, dass die Dokumentationen die Hardware und den Umgang mit ihr vollständig beschreiben.

58.

Aufstellung, Installation oder Herstellung der technischen Betriebsbereitschaft sind nicht Gegenstand, sofern dies nicht ausdrücklich zusätzlich vereinbart ist.

59.

Hardware- Betriebssystemsoftware kann Exportrestriktionen der USA oder des U.K. unterliegen. Hierzu sind die vom jeweiligen Hersteller mitgeteilten Exportrestriktionen seitens des Kunden zu beachten.

### **60. LIEFERUNG**

Die Lieferung erfolgt kostenpflichtig an die im Vertrag angegebene inländische Anschrift des Kunden. Lieferungen in das Ausland bedürfen einer gesonderten Vereinbarung. Solche Lieferungen sind kostenpflichtig. Das gilt auch für die Lieferung auf deutsche Inseln, sofern nichts anderes vereinbart wurde.

Mit Übergabe der Produkte an dem von ESB bestimmten Frachtführer geht die Gefahr des zufälligen Untergangs oder der Verschlechterung der Produkte auf den Kunden über. ESB wird auf schriftlichen Wunsch des Kunden eine entsprechende Frachtversicherung auf Kosten des Kunden abschließen.

## **61. GEWÄHRLEISTUNG**

ESB stellt Hardware nicht selbst her, sondern liefert die Hardware von Fremdherstellern. Der Kunde ist verpflichtet, empfangene Ware unverzüglich auf erkennbare Mängel zu untersuchen und solche, falls er sie festgestellt hat, ebenfalls unverzüglich zu rügen (§ 377 HGB). Erkennt der Kunde später einen Mangel, ist er verpflichtet, den innerhalb von zehn Werktagen nach Entdeckung zu rügen, anderenfalls verliert er alle Rechte wegen dieses Mangels. Dies gilt nicht, wenn der Kunde Verbraucher ist. ESB ist berechtigt, gemeldete Fehler zunächst nach ihrer Wahl nachzubessern oder durch Neulieferung eines Gerätes zu beheben. Schlägt die Nachbesserung zweimal fehl, stehen dem Kunden die gesetzlichen Gewährleistungsrechte auf Rücktritt oder Minderung sowie daneben Schadensersatz zu.

Gewährleistungs- und Schadensersatzansprüche verjähren ein Jahr nach Übergang der Gefahr auf den Kunden.

Dem Kunden stehen keine Ansprüche wegen Mängeln zu, wenn er die Produkte verändert hat, durch Dritte verändern ließ oder mit anderen aus den gegebenen Produkten verwendet hat, es sei denn, der Kunde weist nach, dass der Sachmangel schon im Zeitpunkt der Übergabe vorlag. Werden Analyse- und Bearbeitungsaufwendungen seitens ESB in diesen Fällen wesentlich erhöht, hat der Kunde den entsprechenden Mehraufwand zu vergüten.

Ansprüche wegen Mängeln der Produkte verjähren, soweit es sich nicht um Ansprüche wegen Verletzung von Körper, Leben und Gesundheit oder um Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit handelt, in einem Jahr nach Lieferung.

Stellt sich heraus, dass eine Mängelrüge unberechtigt war, kann ESB den ihr entstehenden Aufwand ersetzt verlangen, soweit der Kunde zumindest fahrlässig gehandelt hat.

Das Recht zum Rücktritt und ein Anspruch auf Schadensersatz anstelle der ganzen Leistung bestehen nur bei erheblichen Mängeln. Im Fall des berechtigten Rücktritts des Kunden ist ESB berechtigt, angemessene Entschädigung für die durch die kundenbezogene Nutzung der Produkte bis zur Rückabwicklung zu verlangen. Diese Nutzungsentschädigung wird auf Basis einer vierjährigen Gesamtnutzungszeit ermittelt, wobei ein angemessener Abzug für die Beeinträchtigung aufgrund des Mangels, der zum Rücktritt geführt hat, vorgesehen ist.

Hat ESB einen Mangel arglistig verschwiegen oder eine Garantie für die Beschaffenheit übernommen, bleiben die gesetzlichen Bestimmungen zu Sach- und Rechtsmängeln und deren Verjährung unberührt.

## TEIL H: BESONDERE BEDINGUNGEN FÜR DIE MIETE VON HARDWARE

62.

Die nachstehenden besonderen Bedingungen gelten für die Miete von Hardware und gehen, soweit sie von diesen abweichen, den allgemeinen Bedingungen des Teil A vor.

**63.**

ESB vermietet dem Kunden für die Laufzeit dieses Vertrages die im Mietschein im Einzelnen bezeichnete Hardware und Betriebssystem-Software. Der Kunde erhält ein Bedienungshandbuch für die gelieferte Hardware sowie eine Dokumentation für die Betriebssystem-Software falls und dann jeweils in der Form, wie sie vom Hersteller der Hardware und Software zur Verfügung gestellt werden.

### 64. ANLIEFERUNG, HERBEIFÜHRUNG DER BETRIEBSBEREITSCHAFT

ESB liefert die Mietsache kostenpflichtig zu dem im Mietschein angegebenen Aufstellungsort.

ESB übernimmt die Aufstellung der Mietsache und führt die Betriebsbereitschaft herbei gegen kostenpflichtigen Zusatzauftrag. Darüberhinausgehende Leistungen von ESB sind gegebenenfalls im Mietschein festzulegen und abzustimmen und gesondert zu vergüten.

65.

Der Kunde hat vor der Anlieferung der Mietsache die ihm von ESB rechtzeitig mitgeteilten räumlichen und technischen Voraussetzungen zu schaffen, die für die Aufstellung sowie die Herbeiführung der Betriebsbereitschaft der Mietsache erforderlich und notwendig sind.

### 66. MIETE

**66.1**

Die vom Kunden zu leistende Miete wird im Mietschein festgelegt. Soweit im Mietschein nicht gesondert ausgewiesen, verstehen sich die dort angegebenen Preise jeweils zuzüglich der gesetzlichen Umsatzsteuer.

66.2

Die Miete umfasst die Vergütung für die Überlassung der Mietsache sowie für deren Instandhaltung und Instandsetzung, sofern nichts anderes vereinbart ist. Die Lieferung von Verbrauchsmaterialien ist gegebenenfalls gesondert zu vergüten.

Auf Wunsch des Kunden vorgenommene Anpassungen und/oder Änderungen der Mietsache sind gesondert zu vergüten, soweit sie nicht über die Erstinbetriebnahme abgegolten werden.

### 66.3

Die Miete ist monatlich im Voraus bis spätestens zum fünften Werktag eines jeden Monats zu zahlen. Die Pflicht zur Zahlung der Miete beginnt mit dem vereinbarten Zeitpunkt, spätestens mit Anlieferung der Hardware beim Kunden. Für den Monat, in dem die Betriebsbereitschaft herbeigeführt wird, beträgt die Miete für jeden Tag, der auf den Tag der Betriebsbereitschaft folgt, 1/30 des im Mietschein als monatliche Miete vereinbarten Betrages zzgl. gesetzlich geltender Umsatzsteuer.

### 66.4

ESB ist berechtigt, die Miete erstmals nach Ablauf von zwölf Monaten nach Beginn der Zahlungspflicht mit einer schriftlichen Ankündigung von drei Monaten zum Monatsende zu erhöhen. Weitere Erhöhungen können frühestens jeweils 12 Monate nach Wirksamwerden der vorherigen Erhöhung vorgenommen werden. Die Erhöhung muss angemessen und marktüblich sein. Sie darf maximal 5 % der zum Zeitpunkt der Ankündigung geltenden Miete betragen. Der Kunde hat das Recht, das Mietverhältnis innerhalb einer Frist von sechs Wochen nach Zugang der Ankündigung einer Mieterhöhung zu kündigen.

## 67. GEBRAUCH DER MIETSACHE, GEBRAUCHSÜBERLASSUNG AN DRITTE

Die Überlassung der Mietsache erfolgt zur ausschließlichen Benutzung durch den Kunden. Die Mietsache darf nur zu den im Mietschein näher bezeichneten Zwecken verwendet werden.

Der Kunde ist ohne Erlaubnis des Anbieters nicht berechtigt, den Gebrauch an der Mietsache einschließlich der nach diesem Vertrag überlassenen Software einem Dritten zu überlassen, insbesondere diese zu vermieten oder zu verleihen. Die Nutzung durch die Mitarbeiter des Kunden ist im Rahmen des vertragsmäßigen Gebrauchs zulässig.

## 68. NUTZUNG DER SOFTWARE

Es gelten die jeweiligen Nutzungs- und Lizenzbedingungen des Herstellers der Software. Die Nutzung der Software ist darüber hinaus nur auf der im Mietschein bezeichneten Hardware zulässig.

Kennzeichnungen der Software, insbesondere Urheberrechtsvermerke, Marken, Seriennummern oder Ähnliches, dürfen nicht entfernt, verändert oder unkenntlich gemacht werden.

## **69. OBHUTS- UND DULDUNGSPFLICHTEN DES KUNDEN**

Der Kunde hat die Mietsache pfleglich zu behandeln und vor Schäden zu bewahren. Der Kunde wird die Wartungs-, Pflege- und Gebrauchsanweisungen des Herstellers, insbesondere die in dem überlassenen Bedienungshandbuch und der Dokumentation enthaltenen Hinweise, im Rahmen des ihm Zumutbaren befolgen. Kennzeichnungen der Mietsache, insbesondere Schilder, Nummern oder Aufschriften, dürfen nicht entfernt, verändert oder unkenntlich gemacht werden.

Der Kunde gestattet den Mitarbeitern und Beauftragten von ESB innerhalb der üblichen Geschäftszeiten den freien Zugang zu der Mietsache für Instandhaltungs- und Instandsetzungsarbeiten. Hierbei sind die berechtigten Sicherheitsinteressen des Kunden zu wahren.

## **70. ÄNDERUNGEN AN DER MIETSACHE; ÄNDERUNGEN AN DER MIETSACHE; VERÄNDERUNG DES AUFSTELLUNGORTES**

### 70.1

ESB ist berechtigt, Änderungen an der Mietsache vorzunehmen, sofern diese der Erhaltung dienen. Maßnahmen zur Verbesserung dürfen nur vorgenommen werden, wenn sie für den Kunden zumutbar sind und hierdurch der vertragsgemäße Gebrauch der Mietsache nicht beeinträchtigt wird. ESB hat den Kunden über entsprechende Maßnahmen rechtzeitig im Voraus in Kenntnis zu setzen. Entstehen dem Kunden aufgrund dieser Maßnahmen Aufwendungen, so sind diese von ESB zu ersetzen.

### 70.2

Änderungen und Anbauten an der Mietsache durch den Kunden bedürfen der vorhergehenden Zustimmung von ESB. Dies gilt insbesondere für Anbauten oder Einbauten sowie die Verbindung der Mietsache mit anderen Geräten, EDV-Anlagen oder Netzwerken. Zustimmungsfreie Handlungen des Kunden im Hinblick auf die überlassene Software nach § 69d UrhG bleiben unberührt. Bei Rückgabe der Mietsache stellt der Kunde auf Verlangen des Anbieters den ursprünglichen Zustand wieder her.

### 70.3

Die Aufstellung der Mietsache an einem anderen als dem im Mietschein festgelegten Aufstellungsort bedarf der vorhergehenden Zustimmung von ESB. ESB wird seine Zustimmung nur versagen, wenn wichtige Gründe vorliegen, die eine Umsetzung für sie unzumutbar machen. ESB kann verlangen, dass der Transport und die Neuinstallation von qualifizierten Fachleuten vorgenommen werden. Die mit einer Standortveränderung verbundenen Aufwendungen und Folgekosten sowie die hierdurch gegebenenfalls entstandenen Mehrkosten für Wartung und Pflege trägt der Kunde.

## **71. ERHALTUNGSPFLICHT DES ANBIETERS; RECHTE DES KUNDEN BEI MÄNGELN**

### 71.1

ESB ist verpflichtet, die Mietsache für die Dauer der Mietzeit in einem zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand zu erhalten und die dazu erforderlichen Instandhaltungs- und Instandsetzungsarbeiten durchzuführen. Die entsprechenden Maßnahmen werden in regelmäßigen Wartungsintervallen sowie beim Auftreten von Mängeln, Störungen oder Schäden durchgeführt. ESB ist der hierzu erforderliche Zugang zu der Mietsache zu gewähren.

### 71.2

Der Kunde hat ESB auftretende Mängel, Störungen oder Schäden unverzüglich anzuzeigen.

### 71.3

Die Behebung von Mängeln erfolgt durch kostenfreie Nachbesserung bzw. Reparatur der Mietsache. Hierzu ist ESB ein angemessener Zeitraum einzuräumen. Mit Zustimmung des Kunden kann ESB die Mietsache oder einzelne Komponenten der Mietsache zum Zwecke der Mängelbeseitigung austauschen. Der Kunde wird seine Zustimmung hierzu nicht unbillig verweigern.

### 71.4

Eine Kündigung des Kunden gem. § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BGB wegen Nichtgewährung des vertragsgemäßen Gebrauchs ist erst zulässig, wenn ESB ausreichende Gelegenheit zur Mängelbeseitigung gegeben wurde und diese fehlgeschlagen ist. Von einem Fehlschlagen der Mängelbeseitigung ist erst auszugehen, wenn diese unmöglich ist, wenn sie von ESB verweigert oder in unzumutbarer Weise verzögert wird, wenn begründete Zweifel bezüglich der Erfolgsaussichten bestehen oder wenn aus anderen Gründen eine Unzumutbarkeit für den Kunden gegeben ist.

### 71.5

Die Rechte des Kunden wegen Mängeln sind ausgeschlossen, soweit dieser ohne Zustimmung von ESB Änderungen an der Mietsache vornimmt oder vornehmen lässt, es sei denn, der Kunde weist nach, dass die Änderungen keine für ESB unzumutbaren Auswirkungen auf Analyse und Beseitigung des Mangels haben. Die Rechte des Kunden wegen Mängeln bleiben unberührt, sofern der Kunde zur Vornahme von Änderungen, insbesondere im Rahmen der Ausübung des Selbstbeseitigungsrechts gem. § 536a Abs. 2 BGB berechtigt ist, und diese fachgerecht ausgeführt sowie nachvollziehbar dokumentiert wurden.

## 72. HAFTUNGSBESCHRÄNKUNGEN

### 72.1

ESB haftet im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen jeweils unbeschränkt für Schäden:

- (a) aus der Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit, die auf einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Pflichtverletzung bzw. sonst auf vorsätzlichem oder fahrlässigem Verhalten von ESB oder eines seiner gesetzlichen Vertreter oder Erfüllungsgehilfen beruhen
- (b) wegen des Fehlens oder des Wegfalls einer zugesicherten Eigenschaft
- (c) die auf einer vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Pflichtverletzung bzw. sonst auf vorsätzlichem oder grob fahrlässigem Verhalten von ESB oder eines seiner gesetzlichen Vertreter oder Erfüllungsgehilfen beruhen.

### 72.2

ESB haftet unter Begrenzung auf Ersatz des vertragstypischen vorhersehbaren Schadens für solche Schäden, die auf einer leicht fahrlässigen Verletzung von wesentlichen Vertragspflichten (d.h. solcher Pflichten, deren Erfüllung die ordnungsgemäße Durchführung des Vertrags überhaupt erst ermöglichen und auf deren Einhaltung der Kunde regelmäßig vertrauen darf) durch ESB oder einen seiner gesetzlichen Vertreter oder Erfüllungsgehilfen beruhen.

### 72.3

ESB haftet für sonstige Fälle leicht fahrlässigen Verhaltens begrenzt auf das sechsfache der monatlichen Miete je Schadensfall.

### 72.4

Die verschuldensunabhängige Haftung von ESB nach § 536a Abs. 1 BGB wegen Mängeln, die bereits zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses vorhanden waren, ist ausgeschlossen.

### 72.5

ESB haftet im Rahmen der vorstehenden Bestimmungen bei Datenverlust nur auf den Schadensbetrag, der auch bei ordnungsgemäßer, regelmäßiger, der Bedeutung der Daten angemessener Datensicherung durch den Kunden angefallen wäre.

### 72.6

Die vorstehenden Bestimmungen gelten sinngemäß auch für die Haftung von ESB im Hinblick auf den Ersatz vergeblicher Aufwendungen.

72.7 Die Haftung nach dem Produkthaftungsgesetz bleibt unberührt.

## **73. RÜCKGABE**

### 73.1

Bei Beendigung des Vertragsverhältnisses hat der Kunde ESB die Mietsache in ordnungsgemäßem Zustand zurückzugeben. Die Rückgabepflicht umfasst auch die überlassene Software auf den Originaldatenträgern einschließlich Handbüchern und Dokumentation. Gegebenenfalls erstellte Kopien der vom Anbieter überlassenen Software sind vollständig und endgültig zu löschen.

### 73.2

Bei der Rückgabe der Mietsache wird ein Protokoll erstellt, in dem eventuell bestehende Schäden und Mängel der Mietsache festgehalten werden. Der Kunde hat die Kosten für die Wiederherstellung bei von ihm zu vertretenden Schäden oder Mängeln zu ersetzen.

### 73.3

Sofern im Mietschein nichts anderes vereinbart wird, trägt der Kunde die Kosten für den Abbau, die Verpackung und den Rücktransport der Mietsache.

## TEIL I BESONDERE BEDINGUNGEN FÜR RECHENZENTRUMSLEISTUNGEN

### 74. GELTUNGSBEREICH DER NACHSTEHENDEN REGELUNGEN

Die Regelungen dieses Teil I gelten für Leistungen, deren Gegenstand (auch) die zentrale Speicherung und/oder Verarbeitung von Daten des Kunden im Rechenzentrum von ESB bzw. deren Subunternehmer ist (z. B. „Hosting“, „Software as a Service“, „Backup“, „Data Recovery Service“, „E-Mail-Dienstleistung“). Die Bestimmungen dieses Abschnitts gehen, soweit sie von diesen abweichen, den allgemeinen Bedingungen des Teil A vor.

### 75. VERFÜGBARKEIT DER LEISTUNGEN

#### 75.1

Soweit nicht ausdrücklich etwas anderes vereinbart ist, gewährleistet ESB dem Kunden eine Verfügbarkeit der Leistungen von 99,5 % bei zwölfmonatiger Betrachtungsweise.

Nicht als Zeiten der Nichtverfügbarkeit gelten einzelne Ausfälle sowie Beeinträchtigungen bei der Erreichbarkeit der Leistungen, während der regulären Wartungsfenster und/oder während mit dem Kunden abgestimmter Wartungs-, Installations- oder Umbauarbeiten, sowie geplante und mit dem Kunden abgestimmte Abschaltungen oder außer Betrieb nahmen während dieser Zeiten. Die regulären Wartungsfenster liegen innerhalb der normalen Arbeitszeiten von ESB und werden gesondert abgestimmt.

Nicht als Zeiten der Nichtverfügbarkeit gelten weiter Zeiträume, in welchen die Leistungen aufgrund von technischen oder sonstigen Umständen, die nicht im Einflussbereich von ESB liegen (z. B. höhere Gewalt, Störungen in den Telekommunikationsleitungen, Verschulden Dritter) nicht oder nur eingeschränkt verfügbar sind.

Nicht als Zeiten der Nichtverfügbarkeit gelten weiter Zeiträume, in welchen ESB aufgrund:

- einer akuten Bedrohung ihrer Daten, Hard- und/oder Softwareinfrastruktur bzw. derjenigen ihrer Kunden durch äußere Gefahren (z. B. Viren, Port-Hacking, Angriffe durch Trojaner), oder aufgrund
- einer erheblichen Gefährdung der Sicherheit des Netzbetriebes unter der Netzintegrität

den Zugang zu den Leistungen vorübergehend einschränkt. ESB wird bei einer solchen Entscheidung auf die berechtigten Interessen des Kunden so weit als möglich Rücksicht nehmen und alles ihr zumutbare unternehmen, um die Zugangsbeschränkungen schnellstmöglich aufzuheben.

#### 76.2

Die Verantwortlichkeit von ESB für die verwendeten Komponenten endet an den Datenschnittstellen des Rechenzentrums von ESB bzw. deren Subunternehmer zu den öffentlichen Datennetzen, soweit nicht ausdrücklich etwas anderes vereinbart ist.

### 76.3

Soweit mit dem Kunden ein Service-Level-Agreement vereinbart ist, gelten dessen Regelungen bei Abweichungen vorrangig.

## 77. SPERRUNG VON LEISTUNGEN WÄHREND DER VERTRAGSLAUFZEIT

### 77.1

ESB ist berechtigt, einzelne oder alle Zugänge des Kunden zu den Leistungen vorübergehend oder dauerhaft zu sperren, wenn konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der Kunde gegen diese AGB oder gegen geltendes Recht verstößt. Bei der Entscheidung über eine Sperrung wird ESB die berechtigten Interessen des Kunden angemessen berücksichtigen.

### 77.2

ESB ist berechtigt, einzelne oder alle Zugänge des Kunden zu den Leistungen zu sperren, wenn sich der Kunde mit der Zahlung der fälligen Vergütung in Höhe von mindestens zwei Monatsbeträgen in Verzug befindet.

### 77.3

Im Falle einer zulässigen Sperre gemäß den vorstehenden Bestimmungen dauert die Verpflichtung des Kunden zur Zahlung der vereinbarten Vergütung fort. Eine Rückerstattung bereits erfolgter Zahlungen findet nicht statt.

## 78. ÄNDERUNGEN DER LEISTUNGEN

### 78.1

Inhalt, Umfang und Funktionen der Leistungen können sich im Lauf der Vertragsdurchführung ändern, insbesondere im Rahmen der üblichen Produkt-Fortentwicklung.

ESB wird den Kunden über derartige Änderungen möglichst zeitnah und vor dem geplanten Inkrafttreten der Änderungen per E-Mail oder Telefax in Kenntnis setzen, sofern diese Änderungen nach Ermessen von ESB erhebliche Auswirkungen auf die Nutzung der Leistungen durch den Kunden haben.

### 78.2

Soweit die Änderungen dem Kunden nicht zumutbar sein sollten, kann er den betreffenden Änderungen innerhalb von 30 Kalendertagen ab Zugang der Mitteilung schriftlich widersprechen. Erfolgt kein Widerspruch und setzt der Kunde die Nutzung der (gegebenenfalls geänderten) Leistungen nach Ablauf der Widerspruchsfrist fort, gelten die Änderungen als wirksam vereinbart.

### 78.3

Widerspricht der Kunde den Änderungen und ist ESB die weitere Bereitstellung der Leistungen in der unveränderten bisherigen Form unmöglich oder unzumutbar (zum Beispiel bei einer Änderung aus rechtlichen Gründen oder aus Sicherheitsgründen zwingend vorgenommen werden muss), ist ESB zur sofortigen Kündigung der Bereitstellung der Leistungen berechtigt.

## 79. TECHNISCHE VORAUSSETZUNGEN DER LEISTUNGSERBRINGUNG

Die Auswahl der im Verantwortungsbereich von ESB zum Betrieb und zur Bereitstellung der Leistungen erforderlichen Komponenten sowie der erforderlichen Hard- und Softwarewerkzeuge zur Datensicherung, Datensicherheit, Monitoring und Management erfolgt durch ESB. Der Kunde hat keinen Anspruch auf die Auswahl bestimmter Komponenten.

## 80. GEWÄHRLEISTUNG BEI MÄNGELN

### 80.1

Für etwaige Mängelansprüche des Kunden hinsichtlich der Leistungen gilt mietvertragliches Mängelrecht nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen.

### 80.2

Das Kündigungsrecht des Kunden wegen Nichtgewährung des Gebrauchs nach § 543 Abs. 2 Satz 1 Nummer 1 BGB ist ausgeschlossen, sofern nicht die Herstellung des vertragsgemäßen Gebrauchs als fehlgeschlagen anzusehen ist.

### 80.3

Unbeschadet der 22.4 u. 22.7 ist die verschuldensunabhängige Haftung von ESB nach § 536a BGB wegen Mängeln, die bereits zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses vorhanden waren, ausgeschlossen.

## 81. DAUER DER BEREITSTELLUNG UND NUTZUNG DER LEISTUNGEN

Soweit nicht etwas anderes vereinbart ist, beginnt der Vertrag mit der Bereitstellung der Leistungen durch ESB. Der Vertrag hat eine Laufzeit von 24 Monaten und verlängert sich nach Ablauf automatisch um jeweils weitere 12 Monate, sofern er nicht von einer der Parteien schriftlich mit einer Frist von drei Monaten zum Ende der Laufzeit gekündigt wird.

Bei anderweitiger Abrede gilt diese vorrangig.

## 82. FOLGEN DER KÜNDIGUNG VON LEISTUNGEN

### 82.1

Mit Wirksamwerden der Kündigung der Leistungen endet das Recht des Kunden zu deren Nutzung und ESB ist berechtigt, den Zugang zu den betreffenden Leistungen zu sperren.

### 82.2

Bei Kündigung der Leistungen ist ESB berechtigt, nach Ablauf von 30 Kalendertagen ab Wirksamwerden der Kündigung die Löschung aller zu den Leistungen gehörenden und von der Kündigung betroffenen Daten des Kunden vorzunehmen.

Der Kunde ist daher verpflichtet:

- seine Daten rechtzeitig vor Wirksamwerden der Kündigung zu sichern, oder
- rechtzeitig vor Ablauf der vorgenannten 30-Tages-Frist ESB mit einer gesondert zu vergütenden Datensicherung zu beauftragen.

### 82.3

ESB ist bereit, den Kunden bei dem Wechsel seiner bei ESB gespeicherten Daten behilflich zu sein (Transition). ESB wird daher für die Dauer der vorgenannten 30-Tagesfrist und gegen Vereinbarung auch für eine längere Frist den Kunden bei seinem Wechsel zu einem anderen Anbieter unterstützen. ESB wird dazu mit jedem anderen Dienstleister zusammenarbeiten, den der Kunde ESB benennt.

Die Arbeiten von ESB werden zu den vereinbarten Sätzen, falls solche nicht vereinbart sind, zu den jeweils gültigen Stundensätzen gemäß Preisliste von ESB abgerechnet. ESB ist berechtigt, einen angemessenen Vorschuss auf die zu erwartenden Aufwendungen zu verlangen.

## 83. PFLICHTEN DES KUNDEN ZUR SICHEREN NUTZUNG

### 83.1

Der Kunde trifft die notwendigen Vorkehrungen, um die Nutzung der vertragsgegenständlichen Vertragsgegenstände durch Unbefugte zu verhindern.

### 83.2

Der Kunde haftet dafür, dass die Vertragsgegenstände nicht zu rassistischen, diskriminierenden, pornographischen, den Jugendschutz gefährdenden, politisch extremen oder sonst gesetzwidrigen oder gegen behördliche Vorschriften oder Auflagen verstoßenden Zwecken verwendet oder entsprechende Daten, insbesondere Anwendungsdaten, erstellt und/oder auf dem Server gespeichert werden.

### 83.3

Verletzt der Kunde die Regelungen gemäß Ziffer 42.2 aus von ihm zu vertretenden Gründen, kann ESB nach vorheriger schriftlicher Abmahnung des Kunden den Zugriff des Kunden auf die Anwendung oder die Anwendungsdaten sperren, wenn die Verletzungen hierdurch nachweislich abgestellt werden können. Weiter ist ESB berechtigt, die dadurch betroffenen Daten bzw. Anwendungsdaten zu löschen. Im Falle eines rechtswidrigen Verstoßes durch Nutzer hat der Kunde ESB auf Verlangen unverzüglich sämtliche Angaben zur Geltendmachung der Ansprüche gegen den Nutzer zu machen, insbesondere dessen Namen und Anschrift mitzuteilen.

Verletzt der Kunde trotz entsprechender schriftlicher Abmahnung von ESB weiterhin oder wiederholt die Regelungen dieses Abschnitts und hat er dies zu vertreten, kann ESB den Vertrag ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist außerordentlich kündigen.

Für jeden Fall, in dem der Kunde die Nutzung der Anwendung durch Dritte oder durch nicht vom Kunden benannte Nutzer schuldhaft ermöglicht, hat der Kunde jeweils eine sofort fällige Vertragsstrafe in Höhe der monatlichen Grundpauschale zu zahlen. Ist eine solche nicht vereinbart schuldet der Kunde die Zahlung einer Vertragsstrafe in Höhe des Durchschnittsbetrages der Vergütungen der letzten vollen drei Monate vor der Vertragsverletzung. Die Geltendmachung von Schadensersatz bleibt vorbehalten. In diesem Fall wird die Vertragsstrafe auf den Schadensersatzanspruch angerechnet.

## 84. RECHTE DES KUNDEN AN ENTSTEHENDEN DATENBANKEN UND DATENBANKWERKEN

Sofern und soweit während der Laufzeit dieses Vertrages, insbesondere durch Zusammenstellung von Anwendungsdaten, durch die nach diesem Vertrag erlaubten Tätigkeiten des Kunden auf dem Server Datenbanken oder Datenbankwerke entstehen, stehen alle Rechte hieran dem Kunden zu. Der Kunde bleibt auch nach Vertragsende Eigentümer der Datenbanken bzw. Datenbankwerke.

## 85. VERGÜTUNG

Der Kunde zahlt eine nutzungsabhängige Vergütung für die Nutzung der einzelnen Anwendungen. Diese ist entweder im Angebot enthalten oder wird von den Parteien in einer Anlage zusätzlich schriftlich vereinbart.

ESB ist berechtigt, einer etwaigen Grundpauschale sowie die Grundpreise für die nutzungsabhängigen Vergütungen zu erhöhen. Die Erhöhung ist erstmals zulässig nach Ablauf von zwölf Monaten nach Vertragsbeginn. Die Erhöhung ist schriftlich mit einer Frist von drei Monaten zum darauffolgenden Monatsbeginn anzukündigen. Erhöhen sich die Kosten innerhalb von 24 Monaten um mehr als 12 %, hat der Kunde das Recht, das Vertragsverhältnis mit einer Frist von einem Monat zum Wirksamwerden der Preiserhöhung schriftlich zu kündigen. Auf dieses Kündigungsrecht wird ESB den Kunden zusammen mit jeder Ankündigung einer Preiserhöhung hinweisen.

## 86. DAUER DER BEREITSTELLUNG UND NUTZUNG DER LEISTUNGEN

### 86.1

Soweit nicht etwas anderes vereinbart ist, beginnt der Vertrag mit der Freischaltung der Leistungen durch ESB. Der Vertrag hat eine Laufzeit von 24 Monaten und verlängert sich nach Ablauf automatisch um jeweils weitere 12 Monate, sofern er nicht von einer der Parteien schriftlich mit einer Frist von drei Monaten zum Ende der Laufzeit gekündigt wird.

Es kann vorkommen, dass Hersteller längere Laufzeiten für die Lizenz festlegen. Dadurch kann es bei unterschiedlichen Bestellzeitpunkten zu unterschiedlichen Ablaufdaten der Lizenzen kommen. Das bedeutet, dass der Kunde bei einer Kündigung mit unterschiedlichen Auslaufzeitpunkten seiner Zahlungspflicht rechnen muss.

### 86.2

Erweiterungen des Leistungsumfangs, zum Beispiel durch Vereinbarung weiterer zu betreuender Devices stellen einen neuen Vertragsschluss dar mit der Folge, dass eine neue Vertragslaufzeit von 24 Monaten beginnt.

## TEIL J BESONDERE BEDINGUNGEN FÜR MONITORING-LEISTUNGEN

Die Regelungen dieses Teils gelten für ein vereinbartes Monitoring, d. h. die laufende Überwachung der EDV-Anlage des Kunden durch ESB gehen, soweit sie von diesen abweichen, den allgemeinen Bedingungen des Teil A vor.

### 87. MONITORING-LEISTUNGEN VON ESB

#### 87.1

Inhalt der Dienstleistung von ESB besteht in der laufenden Beobachtung der Vertragsgegenstände, wie sie im Angebot/Anlage aufgeführt sind sowie der Weiterleitung bei der Beobachtung entstandener Meldungen. Das können Störungen oder voraussichtliche Beeinträchtigung des Ablaufs, wie zum Beispiel Füllstand einer Festplatte, sein.

Zu diesen Zwecken bedient sich ESB einer von ihr ausgesuchten, geeigneten Software. Von der Software nicht erfasste Störungen sowie Störungen an Geräten, die nicht im Angebot/Anlage aufgeführt sind, können von ESB nicht erkannt werden und fallen daher nicht in die Verantwortung von ESB.

#### 87.2

Trifft bei ESB über die Software die Meldung einer Störung ein, wird ESB diese Meldung unverzüglich an den Kunden weiterleiten, zusammen mit einer Einschätzung der Dringlichkeit der Störungsbehebung sowie einer Empfehlung, was zur Behebung der Störung getan werden muss. Die Empfehlung sollte – wenn auch unverbindlich – eine Kostenschätzung beinhalten.

#### 87.3

Die Monitoring-Software wird von ESB angeschafft, beim Kunden installiert und je nach Vereinbarung monatlich im Nachgang abgerechnet.

#### 87.4

Das Monitoring ersetzt keine Datensicherung, keinen Virenschanner oder die regelmäßige Pflege und Wartung der überwachten Systeme und deren Programme. ESB wird darauf hingewiesen, dass die Prüfung der Klimatisierung und Belüftung eines Servers, die Reinigung der Lüftung zur Befreiung von Staub und alle anderen hardwaremäßig notwendigen Maßnahmen zur Betriebserhaltung parallel durch den Kunden durchgeführt werden müssen. Gleiches gilt für Datenbankkonsistenzchecks, Datenrücksicherung von externen Datenträgern und alle anderen notwendigen Maßnahmen, um die softwaremäßige Betriebsbereitschaft eines Servers oder Clientsystems zu erhalten. Das Monitoring liefert Zustandsberichte und Alarmierungen. Die Umsetzung von Problemlösungen ist nicht Bestandteil der Leistung.

## 88. MÄNGELHAFTUNG UND SONSTIGE LEISTUNGSSTÖRUNGEN

### 88.1

Die Leistung von ESB ist eine Dienstleistung. ESB kann keine Gewährleistung für den Erfolg der eingesetzten Software übernehmen, sondern lediglich dafür einstehen, dass eingegangene Meldungen von ESB unverzüglich bearbeitet und gemäß vorstehender Vorgehensweise bearbeitet werden.

### 88.2

Sollte die Leistung von ESB ausnahmsweise eine Werkleistung darstellen, richtet sich die Gewährleistung nach Ziffer 22. Die Haftung richtet sich nach Ziffer 24.

## **TEIL K BESONDERE BEDINGUNGEN FÜR HOTLINELEISTUNGEN**

Diese besonderen Bedingungen für Hotlineleistungen gem. Teil K gehen, soweit sie von diesen abweichen, den allgemeinen Bedingungen des Teil A vor.

### **89. VERTRAGSGEGENSTAND**

Gegenstand dieses Vertrags ist das Vorhalten einer Hotline zur Beantwortung von Anfragen und Fehlermeldungen des Kunden. Diese Bedingungen gehen den allgemeinen Bedingungen dieser Allgemeinen Geschäftsbedingungen vor.

### **90. LEISTUNGEN VON ESB**

#### **90.1**

ESB unterhält während der normalen betriebsgewöhnlichen Arbeitszeit, derzeit von

- Montag bis Donnerstag von 08:00Uhr bis 12:00Uhr und 13:00Uhr bis 17:00Uhr
- Freitag von 08:00Uhr bis 12:00Uhr und 13:00Uhr bis 14:30Uhr

außer an Feiertagen in Bayern, sowie am 24.12. und 31.12. eine Support-Hotline, die telefonisch und per eMail erreichbar ist. Über diese Hotline kann der Kunde Meldungen und Anfragen richten. Aufgrund der Meldungen des Kunden löst diese Support-Hotline nach grober Sichtung der Meldung die geeignete Reaktion seitens ESB aus. Im Falle von Fehlern an Hardware oder Software wird ESB die Fehler unverzüglich an den Hersteller melden.

Daneben ist der Kunde auch berechtigt, Fragen zur Anwendung von Hardware und Software zu stellen.

#### **90.2**

Eine Gewährleistung für die Erreichbarkeit der Hotline wird nicht übernommen, da es nicht ausgeschlossen werden kann, dass es zu Blockaden durch Meldungen anderer Anwender kommt.

### **91. AUTORISIERTER ANSPRECHPARTNER**

Der Kunde benennt eine autorisierte Person (Ansprechpartner). Diese Person ist allein berechtigt, seitens des Kunden Anfragen an ESB zu richten. Diese Person kann mit einer Ankündigungsfrist von 14 Tagen schriftlich geändert werden, in Notfällen auch kurzfristiger.

92.

ESB wird zu bearbeitende Meldungen innerhalb einer angemessenen Frist bearbeiten. Wünscht der Kunde eine feste Beseitigungszeit legen die Vertragspartner dies im Angebot fest und berücksichtigen dies auch bei der Vergütung.

### 93. Notdienst

Ist ein Notdienst vereinbart, ist dieser jederzeit in den vereinbarten vertraglichen Zeiten, gegebenenfalls Tag und Nacht oder auch an Wochenenden und Feiertagen besetzt.

Noteinsätze außerhalb der Arbeitszeiten von ESB werden, sofern keine Pauschale oder anderweitige Vergütung vereinbart ist, zu den üblichen Stundensätzen von ESB vergütet mit folgenden Zuschlägen:

- |   |       |
|---|-------|
| - Nach Ende der regulären Arbeitszeit bis 22:00Uhr:         | 25 %  |
| - Von 22:01Uhr bis Arbeitsbeginn:                           | 50 %  |
| - gesetzliche Feiertage, 24.12. oder 31.12.am Sitz von ESB: | 100 % |

Fahrtkosten werden ebenfalls zu den vorstehend genannten Sätzen vergütet.

Die Reisekosten betragen, sofern keine anderweitige Vereinbarung getroffen wurde, 0,70 € pro gefahrene Kilometer.

## TEIL L BESONDERE BEDINGUNGEN FÜR NETZWERKSERVICE

Diese Bedingungen gelten für Serviceleistungen am Netzwerk des Kunden und gehen, soweit sie von diesen abweichen, den allgemeinen Bedingungen des Teil A vor.

### 94. VERTRAGSGEGENSTAND

ESB erbringt an der vereinbarten Hardware und Software die nachstehenden Leistungen am vereinbarten angegebenen Ort. Wünscht der Kunde die Wartung weiterer Hard- und/oder Software, bedarf dies einer gesonderten schriftlichen Vereinbarung.

### 95. VORBEUGENDE WARTUNG/INSTANDHALTUNG

ESB erbringt gemäß den für das jeweilige zu wartende Gerät geltenden Richtlinien die vorbeugende Wartung durch regelmäßige, zum Teil von der Nutzungsintensität seitens des Kunden abhängige Wartung-/Service.

Dazu gehört auch die regelmäßige Prüfung der Anlage auf Hardwarefehler, gegebenenfalls notwendige Reinigung oder Austausch von Hardwarekomponenten, sowie die Überprüfung der Vertragsgegenstände auf Viren, Spyware, Malware, usw. sowie das Löschen temporärer Internetdateien und Systemdateien, Defragmentierung, Einspielen von Treiber Updates, Aktualisierung der Virensignaturen durch Zurverfügungstellung der jeweils neuesten verfügbaren Version und Einspielen der jeweils neuesten verfügbaren Version des Betriebssystems.

### 96. INSTANDSETZUNG, ERSATZTEILE

Im Falle eines auftretenden Fehlers bzw. einer durch Fehler der Hardware oder der Software verursachten Störung, die nicht nach Ziffer 54.6 ausgeschlossen ist, erbringt ESB die Instandsetzung durch Beseitigung der Fehler und Störungen. Müssen dafür Teile ausgetauscht werden, beschafft ESB diese und baut sie ein. Die Kosten dafür sind nicht von der vereinbarten Vergütung abgedeckt, sondern werden vom Kunden zusätzlich getragen.

### 97. FERNDIAGNOSE

Unterstützt durch geeignete technische und Telekommunikations-Einrichtungen wird ESB periodisch und fallweise bei Meldung von Fehlern und Störungen mit einem geeigneten Diagnosesystem den Zustand der Geräte/der Anlage des Kunden ermitteln und analysieren. Dies dient vor allem dazu, die Bearbeitungs- und Reaktionszeiten möglichst kurz zu halten und sofort die geeigneten Ersatzteile zu den Wartungsarbeiten vor Ort mitzubringen.

## 98. DATENSICHERUNG

Sofern vereinbart, richtet ESB beim Kunden eine vorhandene Datensicherungssoftware den Vorgaben des Herstellers entsprechend ein und überprüft stichpunktartig das Gelingen der Datensicherung. Dies erfolgt durch Überprüfung der jeweiligen Meldungen der Datensicherung über die durchgeführten Datensicherungen.

Dem Kunden ist bewusst und er wurde auch nochmal explizit darauf hingewiesen, dass eine Datensicherungsanlage auch schon einmal das Gelingen einer Datensicherung anzeigt, obwohl sie in Wirklichkeit nicht gelungen ist. Endgültige Sicherheit über das Gelingen einer Datensicherung erhält man nur dadurch, dass man die Daten aus der angeblichen Sicherung auf ein Medium zurückspielt (Rücksicherung).

Eine solche Rücksicherung ist nicht in einer etwaigen Wartungspauschale enthalten, sofern dies nicht ausdrücklich zusätzlich vereinbart ist.

Dem Kunden wird empfohlen, entsprechend der Bedeutung seiner Daten einen Zyklus zur Durchführung von Rücksicherungen festzulegen. ESB führt diese Rücksicherung als Zusatzauftrag gegen Aufwand zu den jeweiligen Stundensätzen der jeweils gültigen Preisliste durch.

Im Falle, dass ESB mit der Durchführung einer Rücksicherung beauftragt wird, weist ESB darauf hin, dass bei einer solchen Rücksicherung durch ESB nur Anzahl und Größe der rückgesicherten Dateien festgestellt werden kann. Nicht feststellbar ist, wie viele Dateien mit welchem Umfang ursprünglich hätten gesichert werden müssen. Ferner ist ESB auch nicht in der Lage, zu prüfen, ob die Inhalte der Dateien richtig und vollständig sind. (Beispiel: bei einer Rücksicherung von Textdateien kann nur die Anzahl der Dateien, nicht aber die Vollständigkeit der Sicherung der Dateien und die vollständige und fehlerfreie Übernahme der darin enthaltenen Texte geprüft werden. Dies kann nur vom Kunden selbst beurteilt werden, weil nur er die ursprünglichen Texte kennt.)

## 99. HOTLINE

Bezüglich der Hotline gelten die Bestimmungen von Teil H über Hotline- Leistungen dieser Allgemeinen Geschäftsbedingungen.

## 100. NICHT VOM VERTRAG UMFASSTE, ZUSÄTZLICH ZU VERGÜTENDE LEISTUNGEN:

- Die Aufnahme weiterer, zusätzlicher Hardware oder Software in einen Supportvertrag, die nicht neu und nicht von ESB selbst geprüft ist, erfährt eine sogenannte „Aufnahmeinspektion“
- Änderung der Konfiguration und/oder des Aufstellungsortes
- Lieferung von Programmen und deren Updates
- Operating beim Kunden
- Schulung
- Durchführung einer Rücksicherung von Datensicherungen

## 101. VERGÜTUNG, FÄLLIGKEIT

### 101.1

Die Vergütung erfolgt, sofern nicht anders vertraglich vereinbart, pauschal. Sie ist im Angebot festgelegt. Der Beginn der Vergütungspflicht fällt mit dem Beginn der Leistungspflicht zusammen. Für Rumpfteile erfolgt die Vergütung zeitanteilig.

### 101.2

Zusätzliche Leistungen von ESB werden nach Leistungserbringung abgerechnet.

### 101.3 PREISERHÖHUNGEN

ESB ist berechtigt, sowohl die Vergütungspauschale als auch ihre für sonstige Leistungen geltenden Sätze mit einer Ankündigungsfrist von drei Monaten schriftlich zu ändern, insbesondere zu erhöhen. Erstmals darf ESB diese Erhöhung zum Ende des ersten Vertragsjahres aussprechen. Erhöhen sich dadurch die Preise in den letzten 12 Monaten um mehr als 10 %, hat der Kunde das Recht, den Supportvertrag mit einer außerordentlichen Kündigungsfrist von einem Monat zum Inkrafttreten der Preiserhöhung schriftlich zu kündigen.

### 101.4 ÄNDERUNG DES AUFSTELLUNGORTES

Die Berechnung der Vergütung geht von dem, bei Vertragsschluss geltenden, Aufstellungsort und der dortigen Konfiguration aus. Bei Veränderungen des Aufstellungsortes und der Art der Aufstellung ohne ausdrückliche Vereinbarung mit ESB, wozu auch eine eventuelle Beauftragung von ESB mit der De- und Neuinstallation durch ESB gehört, wird ESB von der Leistung frei, jedoch nicht der Kunde von seiner Vergütungspflicht. Wünscht der Kunde dennoch die weitere Ausführung der Leistungen durch ESB, ist diese, soweit ihr diese zumutbar sind, verpflichtet, diese Leistungen zu erbringen, kann dies jedoch von der Zahlung eines angemessenen höheren Entgeltes abhängig machen.

## 102. DAUER, KÜNDIGUNG

Ein Vertrag über Netzwerkservice läuft unbegrenzt und kann von jeder Partei mit einer Frist von drei Monaten zum Ende eines Kalenderhalbjahres gekündigt werden, erstmals zum Ende des 12. Monats, der auf den Abschluss des Vertrages folgt.

ESB hat ein Sonderkündigungsrecht mit Frist von einem Monat zum Quartalsende für den Fall, dass sie trotz ordnungsgemäßer Einwirkung notwendige Ersatzteile nicht mehr bekommt.

Eine Kündigung gemäß § 648 BGB ist ausgeschlossen.

Das Recht beider Parteien, den Vertrag aus wichtigem Grunde zu kündigen, bleibt unberührt.

Jede Kündigung hat schriftlich zu erfolgen.

## 103. GEWÄHRLEISTUNG

Sollten die Leistungen aus einem Supportvertrag ausnahmsweise keine Dienstleistungen, sondern Werkleistungen darstellen, gelten für die Gewährleistung die Vorschriften aus dem Teil B zu Werkleistungen der ESB.

## TEIL M: BESONDERE BEDINGUNGEN FÜR MANAGED SERVICES

Diese Bedingungen regeln die reaktive und proaktive Wartung von EDV-Systemen (Managed Services). Diese Bedingungen gehen, soweit sie von diesen abweichen, den allgemeinen Bedingungen des Teil A vor.

### 104. DIE LEISTUNGEN VON ESB

Der Kunde ist bestrebt, seine Systemverfügbarkeit zu verbessern und Kosten planbar zu machen, um sich stärker auf sein Kerngeschäft konzentrieren zu können. Mit den Managed Services (MS) von ESB soll die IT-Automatisierung der beim Kunden vorhandenen IT-Struktur und IT-Prozesse eingerichtet bzw. gesteigert werden. Es besteht zwischen Kunden und ESB darüber Einigkeit, dass die Herrschaft über die kundeneigene IT beim Kunden verbleibt. Das gilt sowohl für das vorliegende Dienstleistungsverhältnis als auch für datenschutzrechtliche Rechtsverhältnisse.

Die im Einzelfall von den Parteien zu erbringenden Leistungen werden jeweils im MS Leistungsschein vereinbart.

### 105. BEEINTRECHTIGUNGEN

Sofern Hindernisse oder Beeinträchtigungen auftreten, die Auswirkung auf die vertragsgegenständliche Leistung oder deren vertragsgemäße Nutzung haben können, oder ESB Grund hat, mit dem Auftreten solcher Hindernisse oder Beeinträchtigungen zu rechnen, wird sie den Kunden unverzüglich schriftlich unter Angabe der Gründe und der voraussichtlichen Dauer der Behinderung unterrichten. Ihre Pflicht zur Erbringung der vertragsgegenständlichen Leistungen bleibt hiervon unberührt.

### 106. FREMDLEISTUNGEN, INTERNETZUGANG BEIM KUNDEN

Soweit für die vereinbarte Leistung Fremdleistungen Dritter erforderlich sind, so wird der Kunde sicherstellen, dass diese Drittleistungen ESB kostenfrei zur Verfügung gestellt werden.

Der Kunde schafft und unterhält auf eigene Kosten die technischen Voraussetzungen eines Internetzuganges und die Möglichkeit der Fernwartung.

### 107. WEITERENTWICKLUNG, ÄNDERUNGEN, etc.

Sollten durch Weiterentwicklung, Änderungen an Schnittstellen, Datenformate, Dateninhalte, etc. auf Seiten des Kunden nach Vertragsschluss die zugrundeliegenden MS Prozesse angepasst werden müssen, so ersetzt der Kunde die dafür bei ESB verursachten Mehrkosten. Die Umsetzung von Änderungen, die Auswirkungen auf die vertragsgegenständliche Leistung haben, erfolgt auf Kosten des Kunden. Die Einbeziehung weiterer Dienste, Applikationen, Systeme, Hardware, Software, etc. bedarf der Erweiterung der vertraglichen Vereinbarung unter Beachtung dieser Bestimmungen.

#### 108. UNVERBINDLICHE VORSCHLÄGE

ESB wird den Kunden in regelmäßigen Abständen über neue Entwicklungen und technische Fortschritte unterrichten, die für die Leistungserbringung oder Leistungsnutzung von Bedeutung sind und Lösungen zur kontinuierlichen Verbesserung der Qualität und zur Senkung der Kosten vorschlagen. Insbesondere wird ESB dem Kunden Leistungen und Produkte aufzeigen, die das Erreichen eines höheren Leistungsgrads und eine Steigerung der Leistungsfähigkeit, Kostenersparnisse und Benutzerakzeptanz ermöglichen und/oder dem Kunden andere Vorteile verschaffen.

#### 109. EINHALTUNG VON NORMEN

ESB ist nicht dafür verantwortlich, dass Dienste, Systeme oder Anwendungen des Kunden nicht gegen die geltenden Gesetze, behördliche Vorschriften oder Auflagen, Compliance Vorschriften, ISO-Normen, etc. verstoßen. Deren Einhaltung ist ausschließlich Sache des Kunden.

#### 110. STANDORT, KONFIGURATION

Die Berechnung der Vergütung bzw. deren Festlegung geht von dem Standort bei Vertragsschluss und der dort vorhandenen oder von den Parteien getrennt definierten Konfiguration aus. Die räumliche Veränderung des Standortes oder einzelner Teile davon ist ESB vorher zeitlich angemessen mitzuteilen. Bei Veränderung des Standortes oder der Art der Konfiguration ohne ausdrückliche Vereinbarung mit ESB, wozu auch eine eventuelle Beauftragung von ESB mit der De- und Neuinstallation bzw. Strukturierung gehört, wird ESB von der Leistung frei, jedoch nicht der Kunde von seiner Vergütungspflicht. Wünscht der Kunde dennoch die weitere Ausführung der Leistungen von ESB, ist diese, soweit ihr dies zumutbar ist, verpflichtet, diese Leistungen zu erbringen, sie kann dies jedoch von der Zahlung einer angemessen höheren Vergütung abhängig machen. Durch die Verlegung oder Veränderung des Standortes entstandene Mehrkosten trägt der Kunde.

#### 111. REPORTING

Zum Zwecke der Übersicht über die Konsistenz der Systeme des Kunden und der Aktivitäten von ESB wird ESB die Tätigkeiten, Aktivitäten, Ergebnisse der Überprüfungen und Kontrollen, Bestands- und Aktivitätsansichten der erfassten Services dokumentieren und auswerten und dem Kunden einen detaillierten Report übermitteln. Der Zyklus der Reportübermittlung an den Kunden und der Reportingzeitraum wird von den Parteien vertraglich festgelegt. Spezielle Reportings nach den Wünschen des Kunden können nach Art und Umfang zusätzlich vereinbart werden. Die Parteien werden dabei die Frage eines zusätzlichen Entgeltes für spezielle Reports regeln.

## 112. DATENSICHERUNG

### 112.1

Soweit die Datensicherung vertragsgegenständlich ist, so werden die Parteien auch regeln, wie viele Server, PC und/oder Laptops an der Sicherung teilnehmen und ob eine lokale Sicherung oder eine Online Sicherung geschuldet wird. Dort wird auch das Datenvolumen/ Speicherplatzkapazität, Sicherungszyklus und die eingesetzte Technik geregelt und beschrieben. Insbesondere werden die Parteien den Sicherungszeitraum zur Wiederherstellung vereinbaren. Soweit eine Online-Backup-Sicherung vereinbart wird, so erfolgt diese über das Internet. Voraussetzung zum Zwecke der Authentifizierung sind Zugangsdaten und ein Passwort. Der Kunde verpflichtet sich keine Inhalte zu speichern, welche Dritte in ihren Rechten verletzen oder sonst gegen geltendes Recht verstoßen. Das Speichern von pornografischen, extremistischen oder allgemein gegen die guten Sitten verstößenden Inhalte ist unzulässig und berechtigt dazu, den Zugriff des Kunden für den Fall der Zuwiderhandlung zu sperren.

### 112.2 RÜCKSICHERUNG

Es kommt vor, dass die Datensicherungssoftware das Gelingen einer Datensicherung anzeigt, obwohl nicht oder nicht vollständig gesichert wurde. Letztendliche Sicherheit über das Gelingen der Datensicherung erlangt man nur durch das ganz oder teilweise Zurückspielen der Datensicherung in das System (Rücksicherung). Ist nichts anderes vereinbart, schuldet ESB keine regelmäßige Rücksicherung.

## 113. INSTANDSETZUNG UND INSTANDHALTUNG

Trotz des proaktiven Managements sind Fehler unvermeidbar. ESB schuldet daher die Instandhaltung und Instandsetzung der vereinbarten EDV- Geräte, Anlagen, Systeme, etc. Die Instandsetzung erfolgt in erster Linie durch Ferndiagnose und Fernwartungsmaßnahmen. Gegenstand der Instandhaltungsmaßnahmen sind alle Arbeiten, die zur Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit der Vertragsgeräte notwendig sind. Defekte oder nicht mehr sicher funktionsfähige Verschleißteile werden ausgetauscht. Sofern nicht ausdrücklich etwas anderes vereinbart ist, erfolgt dieser Austausch gegen separate Berechnung marktüblicher Preise. Ausgetauschte Verschleiß- und Ersatzteile gehen in das Eigentum von ESB über. Die vertragliche Vereinbarung regelt, ob und in welchem Umfang die Integration neuer EDV- Hardware / Software und Konfigurations- oder Installationsarbeiten vor Ort, oder Instandhaltungsmaßnahmen vor Ort die einen festgelegten Zeitaufwand pro Monat nicht überschreiten mit einer Vergütungspauschale abgegolten sind (Kontingent).

Von ESB nicht geschuldet ist die Herstellung und Aufrechterhaltung der Datenverbindung zwischen dem IT-System des Kunden und ESB.

## 114. ÜBERNAHMEPROTOKOLL

ESB fertigt bei Vertragsbeginn ein Protokoll über den Zustand des Systems des Kunden. Als technisch einwandfrei gilt ein System, wenn ESB im Protokoll keine Mängel festgestellt hat. Im Protokoll festgestellte Mängel beseitigt ESB im Rahmen der geschuldeten Leistung des MS Vertrags, es sei denn die Parteien vereinbaren, die Beseitigung eines solchen Fehlers separat gemäß der aktuellen Preisliste von ESB für Dienstleistungen in Rechnung zu stellen.

## 115. LEISTUNGSZEITEN

ESB erbringt sämtliche Leistungen während seiner üblichen Geschäftszeiten. Eine darüberhinausgehende Leistungsverpflichtung in Hinblick auf Verfügbarkeit besteht nur bei ausdrücklicher zusätzlicher Vereinbarung.

## 116. REAKTIONSZEITEN UND STÖRUNGSKLASSEN

### 116.1 ALLGEMEINES

MS Services sollen möglichst durch proaktives Management dazu beitragen, dass Fehler bereits in der Entstehung vermieden werden. Treten im Einzelfall indes Fehler, Systemstörungen, etc. (nachfolgend: Störungen) auf und werden diese Störungen im Rahmen des Monitorings lokalisiert oder durch den Kunden gemeldet, so gelten für die sich anschließende Fehlerbeseitigung nach Maßgabe des Fehlerbehebungsverfahrens von ESB die vereinbarten Reaktionszeiten.

### 116.2 REAKTIONS- UND WIEDERHERSTELLUNGSZEITEN

ESB trägt dafür Sorge, dass innerhalb einer von der Störungsklasse abhängigen, in der nachstehenden Tabelle vereinbarten Zeit ab Zugang einer Meldung einer technischen Störung des Kunden (Telefax, Telefon, Email) oder ab maschineller Fehlermeldung durch das Monitoring die Störungsbeseitigung überwachten Dienste, etc. eingeleitet wird (Reaktionszeit).

### 116.3 STÖRUNGSKLASSENQUALIFIKATION

Die Störungsklassen werden dabei wie folgt definiert:

**Klasse 1:** Schwere bzw. den Betrieb verhindernde Störungen

Bsp.: Sämtliche oder wesentliche Funktionalitäten oder Anwendungen oder Dienste des Kunden sind vollständig nicht verfügbar; eine Umgehungslösung existiert nicht

**Klasse 2:** Bedeutende bzw. den Betrieb beeinträchtigende Störungen

Bsp.: Mindestens 3 der in Klasse 1 angesprochenen Funktionalitäten oder Anwendungen oder Dienste des Kunden sind wesentlich beeinträchtigt, ohne dass eine Umgehungslösung zur Verfügung steht

### **Klasse 3:** Minderschwere bzw. den Betrieb nicht beeinträchtigende Störungen

Bsp.: Feldbezeichnungen in einer Anwendung sind fehlerhaft, ohne dass dies zu Fehlbedienungen durch den Endanwender führt:

Soweit einzelne Störungen einer Störungsklasse nicht zugeordnet werden können, erfolgt die Einstufung auf der nächsten niedrigeren Stufe.

Die Reaktionszeit im Rahmen der üblichen Geschäftszeiten von ESB ergibt sich aus der vertraglichen Vereinbarung.

Soll ESB zusätzlich dafür Sorge tragen, dass die gemeldete bzw. bemerkte technische Störung ab Eingang der Störungsmeldung in einem fest beschriebenen Zeitraum zu beseitigen ist (Wiederherstellungszeit), so werden die Parteien dies ausdrücklich regeln.

Gestaltet sich die Fehlerbeseitigung aufwändiger als angenommen, so ist ESB berechtigt, dem Kunden eine Ersatz- oder Umgehungslösung zur Verfügung zu stellen.

#### 117. UNVERTRETBAR HOHER AUFWAND

Die Pflicht zu Instandsetzungsarbeiten sowie eine Stellung einer Ersatz- oder Umgehungslösung entfällt, wenn sich der Fehler oder die Störung nicht; oder nur mit unvertretbar hohem Aufwand; beseitigen lässt. Als unvertretbar gilt ein Aufwand, der die jährliche Gegenleistung aus diesem Vertrag übersteigen würde. In diesem Fall ist der Kunde zur außerordentlichen Kündigung des Vertrags aus wichtigem Grund berechtigt, wenn ESB aus diesem Grund die Instandsetzung schriftlich ablehnt.

#### 118. HOTLINE

Bezüglich der Hotline gilt Teil H dieser Bedingungen.

#### 119. PATCH-MANAGEMENT, UPDATE, etc.

Schuldet ESB nach den Vereinbarungen auch den Service von Applikationsbereitstellungsverfahren oder dem Patch-Management, Software oder Softwareteile (einschließlich Patches, Bugfixes, Updates, Upgrades), so besteht zwischen den Parteien Einigkeit darüber, dass ESB lediglich die Verteilung und das Einspielen der Software schuldet, indes nicht die Pflege der Software. Der Kunde hat für die Lizenzbeschaffung und dadurch entstandenen Lizenzgebühren in eigener Verantwortung selber zu sorgen. Es ist Sache des Kunden, mit den Herstellern der Software zur Erhaltung der Infrastruktur und deren Betriebsfähigkeit geeignete Wartungs- und Pflegeverträge abzuschließen und zu unterhalten und diese Leistungsergebnisse ESB zukommen zu lassen.

Übernimmt ESB auch die Beschaffung, so hat der Kunde alle entstandenen Aufwendungen, insbesondere die entstehenden Lizenzkosten, zu erstatten.

#### 120. ABNAHME

Ist nach Art der Einzelleistung eine Abnahme notwendig und erklärt der Kunde zwei Wochen nach Empfang des jeweiligen Reportings keine Abnahme und hat der Kunde in der Zwischenzeit ESB auch keine wesentlichen Mängel gemeldet, gilt die Leistung als abgenommen. Die Abnahme erfolgt auch dadurch, dass der Kunde die Leistung in Gebrauch nimmt, ohne zu erklären, dass der Gebrauch erheblich herabgesetzt sei.

#### 121. EINSATZ VON SUBUNTERNEHMERN

ESB ist berechtigt, die vertragsgegenständlichen Leistungen, ganz oder teilweise, auf Subunternehmer zu übertragen. Die Verantwortung verbleibt bei ESB.

#### 122. MITWIRKUNGS- UND BEISTELLPFLICHTEN

Der Kunde wird alle Änderungen der System- und Betriebsbedingungen sowie sonstiger, für die Erbringung der Leistung wesentlicher Umstände ESB rechtzeitig schriftlich mitteilen. Außer diesen vertraglich festgelegten Mitwirkungs- und Beistellpflichten kann ESB von dem Kunden weitere Mitwirkungs- oder Beistelleistungen verlangen, soweit diese für die ordnungsgemäße Erbringung der vertragsgegenständlichen Leistungen erforderlich ist.

Kommt der Kunde durch die nicht ordnungsgemäße Erbringung der Mitwirkungs- und Beistelleistungen in Annahmeverzug, ist ESB berechtigt, die ihm entstehenden Vorhaltekosten vom Kunden zu verlangen.

#### 123. ÄNDERUNGSVERFAHREN

##### 123.1 ANWENDBARKEIT

Das nachfolgend beschriebene Verfahren findet Anwendung in folgenden Fällen:

- bei der Beschränkung, Änderung oder Erweiterung einer vereinbarten Leistung
- bei Änderungen der Anzahl der zugrunde liegenden User/ Geräte, etc., die die vorgesehene Vergütung ändert
- bei der Erbringung einer zusätzlichen Leistung.

#### 124. GRUNDSÄTZE UND FRAGE DER VERGÜTUNG

Jede Vertragspartei kann zu jeder Zeit das Änderungsverfahren durch ein entsprechendes Änderungsbegehren einleiten. Das Änderungsbegehren hat schriftlich zu erfolgen und ausreichende Informationen zu enthalten, um der anderen Vertragspartei die Möglichkeit zu geben, den Änderungsantrag zu bewerten. Jedes Änderungsbegehren hat eine Beschreibung der gewünschten Änderung; Sinn und Zweck der gewünschten Änderung, spezielle Umstände und Hintergründe, die im Hinblick auf die gewünschte Änderung zu beachten sind, Dringlichkeit der gewünschten Änderung zu enthalten. Alle Änderungen erfordern eine schriftliche Vereinbarung. Handelt es sich um eine Beschränkung, Änderung oder Erweiterung einer bereits von ESB erbrachten vertragsgegenständlichen Leistung, erfolgt die Vereinbarung, im Sinne der vorstehenden Ziffer, in Form eines fortlaufend zu nummerierenden Nachtrags zu dem Managed Service Vertrag. In der Vereinbarung ist das Datum zu spezifizieren, zu dem die Änderung in Kraft tritt. Die Vergütung von Leistungsänderungen und/oder zusätzlichen Leistungen wird im Managed Service Vertrag geregelt.

Wird die Leistung mengenmäßig beschränkt, so sind sich die Parteien darüber einig, dass dies keine vergütungsmindernde Auswirkung hat.

#### 125. VERARBEITUNG PERSONENBEZOGENER DATEN

Zum Zwecke der Einhaltung der nationalen datenschutzrechtlichen Bestimmungen schließen die Parteien eine Vereinbarung über Auftragsverarbeitung.

## TEIL N: DATENSCHUTZ

### 126. AUFTRAGSDATENVERARBEITUNG

#### 126.1 ANWENDUNGSBEREICH

Die Bedingungen zum Datenschutz regelt die Auftragsdatenverarbeitung (ADV) und gehen, soweit sie von diesen abweichen, den allgemeinen Bedingungen des Teil A vor.

Ziffer 126 konkretisiert die datenschutzrechtlichen Verpflichtungen der Vertragsparteien, die sich aus dem Vertrag gemäß Art. 28 EU-Datenschutzgrundverordnung (DS-GVO) ergeben. Sie findet Anwendung auf alle Tätigkeiten, die mit dem Vertrag im Zusammenhang stehen und bei denen Mitarbeiter, Vertreter oder Organe des Auftragnehmers oder durch den der Auftragnehmer beauftragte Dritte mit personenbezogenen Daten des Kunden oder eines mit dem Kunden gemäß § 15 f. Aktiengesetz (AktG) verbundenen Unternehmens in Berührung kommen können.

### 127. GEGENSTAND UND DAUER DER VEREINBARUNG

Der Auftragnehmer verarbeitet personenbezogene Daten für den Kunden im Sinne von Art. 4 Nr. 2 und Art. 28 DS-GVO auf Grundlage der vertraglichen Vereinbarungen.

Die vertraglich vereinbarte Dienstleistung wird ausschließlich in einem Mitgliedsstaat der Europäischen Union oder in einem Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum erbracht. Jede Verlagerung der Dienstleistung oder von Teilarbeiten dazu in ein Drittland bedarf der vorherigen Zustimmung des Kunden und darf nur erfolgen, wenn die besonderen Voraussetzungen der Art. 44 ff. DSGVO erfüllt sind (z. B. Angemessenheitsbeschluss der Kommission, Standarddatenschutzklauseln, genehmigte Verhaltensregeln).

Die Auftragsdatenverarbeitung beginnt zu dem im Vertrag festgelegten Termin und endet gemäß den vertraglichen Vereinbarungen. Soweit keine Beendigungstermine vereinbart sind, gilt der Vertrag auf unbestimmte Zeit abgeschlossen. Die Kündigungsfrist beträgt dann vier Wochen zum Monatsende.

Der Kunde kann den Vertrag jederzeit ohne Einhaltung einer Frist kündigen, wenn ein schwerwiegender Verstoß des Auftragnehmers gegen Datenschutzvorschriften oder die Bestimmungen dieses Vertrages vorliegt, der Auftragnehmer eine Weisung des Kunden nicht ausführen kann oder will oder der Auftragnehmer Kontrollrechte des Kunden vertragswidrig verweigert. Insbesondere die Nichteinhaltung der in diesem Vertrag vereinbarten und aus Art. 28 DS-GVO abgeleiteten Pflichten stellt einen schweren Verstoß dar.

## 127. ART UND ZWECK DER VERARBEITUNG, ART DER PERSONENBEZOGENEN DATEN SOWIE KATEGORIEN BETROFFENER PERSONEN:

Die Art und der Zweck der Verarbeitung, die Arten der personenbezogenen Daten entsprechend der Definition von Art. 4 Nr. 1, 13, 14 und 15 DS-GVO sowie die Kategorien betroffener Personen entsprechend der Definition von Art. 4 Nr. 1 DS-GVO werden einem gesonderten Dokument festgelegt.

## 128. RECHTE UND PFLICHTEN SOWIE WEISSUNGSBEFUGNISSE DES KUNDEN

Für die Beurteilung der Zulässigkeit der Verarbeitung gemäß Art. 6 Abs. 1 DS-GVO sowie für die Wahrung der Rechte der betroffenen Personen nach den Art. 12 bis 22 DS-GVO ist allein der Kunde verantwortlich. Gleichwohl ist der Auftragnehmer verpflichtet, alle solche Anfragen, sofern sie erkennbar ausschließlich an den Kunden gerichtet sind, unverzüglich an diesen weiterzuleiten.

Änderungen des Verarbeitungsgegenstandes und Verfahrensänderungen sind gemeinsam zwischen Kunden und Auftragnehmer abzustimmen und schriftlich oder in einem dokumentierten elektronischen Format festzulegen.

Der Kunde erteilt alle Aufträge, Teilaufträge und Weisungen in der Regel schriftlich oder in einem dokumentierten elektronischen Format. Mündliche Weisungen sind unverzüglich schriftlich oder in einem dokumentierten elektronischen Format zu bestätigen.

Der Kunde ist berechtigt, sich wie in diesen AGBs festgelegt vor Beginn der Verarbeitung und sodann regelmäßig in angemessener Weise von der Einhaltung der beim Auftragnehmer getroffenen technischen und organisatorischen Maßnahmen sowie der in diesem Vertrag festgelegten Verpflichtungen zu überzeugen.

Der Kunde informiert den Auftragnehmer unverzüglich, wenn er Fehler oder Unregelmäßigkeiten bei der Prüfung der Auftragsergebnisse feststellt.

Der Kunde ist verpflichtet, alle im Rahmen des Vertragsverhältnisses erlangten Kenntnisse von Geschäftsgeheimnissen und Datensicherheitsmaßnahmen des Auftragnehmers vertraulich zu behandeln. Diese Verpflichtung bleibt auch nach Beendigung dieses Vertrages bestehen.

## 129. WEISUNGSBERECHTIGTE DES KUNDEN; WEISUNGSEMPFÄNGER DES AUFTRAGNEHMERS

Die weisungsberechtigten Personen des Kunden, die Weisungsempfänger beim Auftragnehmer und die für die Weisung zu nutzenden Kommunikationskanäle sind in einem gesonderten Dokument festgelegt.

Bei einem Wechsel oder einer längerfristigen Verhinderung der Ansprechpartner sind dem Vertragspartner unverzüglich und grundsätzlich schriftlich oder elektronisch die Nachfolger bzw. die Vertreter mitzuteilen. Die Weisungen sind für ihre Geltungsdauer und anschließend noch für drei volle Kalenderjahre aufzubewahren.

### 130. PFLICHTEN DES AUFTRAGNEHMERS

Der Auftragnehmer verarbeitet personenbezogene Daten ausschließlich im Rahmen der getroffenen Vereinbarungen und nach Weisungen des Kunden, sofern er nicht zu einer anderen Verarbeitung durch das Recht der Union oder der Mitgliedstaaten, dem der Auftragsverarbeiter unterliegt, hierzu verpflichtet ist (z. B. Ermittlungen von Strafverfolgungs- oder Staatsschutzbehörden); in einem solchen Fall teilt der Auftragsverarbeiter dem Verantwortlichen diese rechtlichen Anforderungen vor der Verarbeitung mit, sofern das betreffende Recht eine solche Mitteilung nicht wegen eines wichtigen öffentlichen Interesses verbietet (Art. 28 Abs. 3 Satz 2 lit. a DS-GVO).

Der Auftragnehmer verwendet die zur Verarbeitung überlassenen personenbezogenen Daten für keine anderen, insbesondere nicht für eigene Zwecke. Kopien oder Duplikate der personenbezogenen Daten werden ohne Wissen des Kunden nicht erstellt.

Der Auftragnehmer sichert im Bereich der auftragsgemäßen Verarbeitung von personenbezogenen Daten die vertragsgemäße Abwicklung aller vereinbarten Maßnahmen zu. Er sichert zu, dass die für den Kunden verarbeiteten Daten von sonstigen Datenbeständen strikt getrennt werden.

Die Datenträger, die vom Kunden stammen bzw. für den Kunden genutzt werden, werden besonders gekennzeichnet. Eingang und Ausgang sowie die laufende Verwendung werden dokumentiert.

Der Auftragnehmer hat über die gesamte Abwicklung der Dienstleistung für den Kunden die in einem gesonderten Dokument festgelegten Überprüfungen in seinem Bereich durchzuführen. Das Ergebnis der Kontrollen ist zu dokumentieren.

Bei der Erfüllung der Rechte der betroffenen Personen nach Art. 12 bis 22 DS-GVO durch den Kunden, an der Erstellung der Verzeichnisse von Verarbeitungstätigkeiten sowie bei erforderlichen Datenschutz Folgeabschätzungen des Kunden hat der Auftragnehmer im notwendigen Umfang mitzuwirken und den Kunden soweit möglich angemessen zu unterstützen (Art. 28 Abs. 3 Satz 2 lit e und f DS-GVO). Er hat die dazu erforderlichen Angaben jeweils unverzüglich an den Kunden weiterzuleiten.

Der Auftragnehmer wird den Kunden unverzüglich darauf aufmerksam machen, wenn eine vom Kunden erteilte Weisung seiner Meinung nach gegen gesetzliche Vorschriften verstößt (Art. 28 Abs. 3 Satz 3 DS-GVO). Der Auftragnehmer ist berechtigt, die Durchführung der entsprechenden Weisung solange auszusetzen, bis sie durch den Verantwortlichen beim Kunden nach Überprüfung bestätigt oder geändert wird.

Der Auftragnehmer hat personenbezogene Daten aus dem Auftragsverhältnis zu berichtigen, zu löschen oder deren Verarbeitung einzuschränken, wenn der Kunde dies mittels einer Weisung verlangt und berechnete Interessen des Auftragnehmers dem nicht entgegenstehen.

Auskünfte über personenbezogene Daten aus dem Auftragsverhältnis an Dritte oder den Betroffenen darf der Auftragnehmer nur nach vorheriger Weisung oder Zustimmung durch den Kunden erteilen. Der Auftragnehmer erklärt sich damit einverstanden, dass der Kunde - grundsätzlich nach Terminvereinbarung - berechtigt ist, die Einhaltung der Vorschriften über Datenschutz und Datensicherheit sowie der vertraglichen Vereinbarungen im angemessenen und erforderlichen Umfang selbst oder durch vom Kunden beauftragte Dritte zu kontrollieren, insbesondere durch die Einholung von Auskünften und die Einsichtnahme in die gespeicherten Daten und die Datenverarbeitungsprogramme sowie durch Überprüfungen und Inspektionen vor Ort (Art. 28 Abs. 3 Satz 2 lit. h DS-GVO).

Der Auftragnehmer sichert zu, dass er, soweit erforderlich, bei diesen Kontrollen unterstützend mitwirkt. Die Verarbeitung von Daten in Privatwohnungen (Tele- bzw. Heimarbeit von Beschäftigten des Auftragnehmers) ist nur mit Zustimmung des Kunden gestattet. Soweit die Daten in einer Privatwohnung verarbeitet werden, ist vorher der Zugang zur Wohnung des Beschäftigten für Kontrollzwecke des Arbeitgebers vertraglich sicher zu stellen. Die Maßnahmen nach Art. 32 DS-GVO sind auch in diesem Fall sicherzustellen.

Der Auftragnehmer bestätigt, dass ihm die für die Auftragsverarbeitung einschlägigen datenschutzrechtlichen Vorschriften der DS-GVO bekannt sind. Er verpflichtet sich, auch folgende für diesen Auftrag relevanten Geheimnisschutzregeln zu beachten, die dem Kunden obliegen, z.B. Bankgeheimnis, Fernmeldegeheimnis, Sozialgeheimnis, Berufsgeheimnisse nach § 203 StGB. Einzelheiten dazu werden in einem gesonderten Dokument vereinbart.

Der Auftragnehmer verpflichtet sich, bei der auftragsgemäßen Verarbeitung der personenbezogenen Daten des Kunden die Vertraulichkeit zu wahren. Diese besteht auch nach Beendigung des Vertrages fort.

Der Auftragnehmer sichert zu, dass er die bei der Durchführung der Arbeiten beschäftigten Mitarbeiter vor Aufnahme der Tätigkeit mit den für sie maßgebenden Bestimmungen des Datenschutzes vertraut macht und für die Zeit ihrer Tätigkeit wie auch nach Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses in geeigneter Weise zur Verschwiegenheit verpflichtet (Art. 28 Abs. 3 Satz 2 lit. b und Art. 29 DS-GVO). Der Auftragnehmer überwacht die Einhaltung der datenschutzrechtlichen Vorschriften in seinem Betrieb. Der Auftragnehmer verpflichtet sich, den Kunden über den Ausschluss von genehmigten Verhaltensregeln nach Art. 41 Abs. 4 DS-GVO und den Widerruf einer Zertifizierung nach Art. 42 Abs. 7 DS-GVO unverzüglich zu informieren.

#### 131. MITTEILUNGSPFLICHTEN DES AUFTRAGNEHMERS BEI STÖRUNGEN DER VERARBEITUNG UND BEI VERLETZUNGEN DES SCHUTZES PERSONENBEZOGENER DATEN

Der Auftragnehmer teilt dem Kunden unverzüglich Störungen, Verstöße des Auftragnehmers oder der bei ihm beschäftigten Personen sowie gegen datenschutzrechtliche Bestimmungen oder die im Auftrag getroffenen Festlegungen sowie den Verdacht auf Datenschutzverletzungen oder Unregelmäßigkeiten bei der Verarbeitung personenbezogener Daten mit. Dies gilt vor allem auch im Hinblick auf eventuelle Melde- und Benachrichtigungspflichten des Kunden nach Art. 33 und Art. 34 DS-GVO. Der Auftragnehmer sichert zu, den Kunden erforderlichenfalls bei seinen Pflichten nach Art. 33 und 34 DS-GVO angemessen zu unterstützen (Art. 28 Abs. 3 Satz 2 lit. f DS-GVO). Meldungen nach Art. 33 oder 34 DS-GVO für den Kunden darf der Auftragnehmer nur nach vorheriger Weisung gem. Ziff. 4 dieses Vertrages durchführen.

### 132. UNTERAUFTRAGSVERHÄLTNISSE MIT SUBUNTERNEHMERN (Art. 28 Abs. 3 Satz 2 lit. d DS-GVO)

Die Beauftragung von Subunternehmern zur Verarbeitung von Daten des Kunden ist dem Auftragnehmer nur mit Genehmigung des Kunden gestattet, Art. 28 Abs. 2 DS-GVO, welche auf einem der vertraglich vereinbarten Kommunikationswege mit Ausnahme der mündlichen Gestattung erfolgen muss. Die Zustimmung kann nur erteilt werden, wenn der Auftragnehmer dem Kunden Namen und Anschrift sowie die vorgesehene Tätigkeit des Subunternehmers mitteilt. Außerdem muss der Auftragnehmer dafür Sorge tragen, dass er den Subunternehmer unter besonderer Berücksichtigung der Eignung der von diesen getroffenen technischen und organisatorischen Maßnahmen im Sinne von Art. 32 DS-GVO sorgfältig auswählt. Die relevanten Prüfunterlagen dazu sind dem Kunden auf Anfrage zur Verfügung zu stellen.

Eine Beauftragung von Subunternehmern in Drittstaaten darf nur erfolgen, wenn die besonderen Voraussetzungen der Art. 44 ff. DS-GVO erfüllt sind (z. B. Angemessenheitsbeschluss der Kommission, Standarddatenschutzklauseln, genehmigte Verhaltensregeln).

Der Auftragnehmer hat vertraglich sicherzustellen, dass die vereinbarten Regelungen zwischen Kunden und Auftragnehmer auch gegenüber Subunternehmern gelten. In dem Vertrag mit dem Subunternehmer sind die Angaben so konkret festzulegen, dass die Verantwortlichkeiten des Auftragnehmers und des Subunternehmers deutlich voneinander abgegrenzt werden. Werden mehrere Subunternehmer eingesetzt, so gilt dies auch für die Verantwortlichkeiten zwischen diesen Subunternehmern. Insbesondere muss der Kunde berechtigt sein, im Bedarfsfall angemessene Überprüfungen und Inspektionen, auch vor Ort, bei Subunternehmern durchzuführen oder durch von ihm beauftragte Dritte durchführen zu lassen.

Der Vertrag mit dem Subunternehmer muss schriftlich abgefasst werden, was auch in einem elektronischen Format erfolgen kann (Art. 28 Abs. 4 und Abs. 9 DS-GVO). 9.8.5 Die Weiterleitung von Daten an den Subunternehmer ist erst zulässig, wenn der Subunternehmer die Verpflichtungen nach Art. 29 und Art. 32 Abs. 4 DS-GVO bezüglich seiner Beschäftigten erfüllt hat.

Der Auftragnehmer hat die Einhaltung der Pflichten des/der Subunternehmer(s) zu überprüfen.

Das Ergebnis der Überprüfungen ist zu dokumentieren und dem Kunden auf Verlangen zugänglich zu machen.

Soweit zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses bereits Subunternehmer bekannt sind, werden diese in einem gesonderten Dokument mit Namen, Anschrift und Auftragsinhalt benannt. Mit deren Beauftragung erklärt sich der Kunde einverstanden.

Der Auftragsverarbeiter informiert den Verantwortlichen immer über jede beabsichtigte Änderung in Bezug auf die Hinzuziehung neuer oder die Ersetzung bisheriger Subunternehmer, wodurch der Kunde die Möglichkeit erhält, gegen derartige Änderungen Einspruch zu erheben (§ 28 Abs. 2 Satz 2 DS-GVO).

### 133. Technische und organisatorische Maßnahmen nach Art. 32 DS-GVO (Art. 28 Abs. 3 Satz 2 lit. C DS-GVO)

Es wird für die konkrete Auftragsverarbeitung ein dem Risiko für die Rechte und Freiheiten der von der Verarbeitung betroffenen natürlichen Personen angemessenes Schutzniveau gewährleistet. Dazu werden die Schutzziele von Art. 32 Abs. 1 DS-GVO, wie Vertraulichkeit, Integrität und Verfügbarkeit der Systeme und Dienste sowie deren Belastbarkeit in Bezug auf Art, Umfang, Umstände und Zweck der Verarbeitungen derart berücksichtigt, dass durch geeignete technische und organisatorische Abhilfemaßnahmen das Risiko auf Dauer eingedämmt wird.

Für die auftragsgemäße Verarbeitung personenbezogener Daten wird eine Methodik zur Risikobewertung verwendet, welche die Eintrittswahrscheinlichkeit und Schwere der Risiken für die Rechte und Freiheiten berücksichtigt.

Das in einem gesonderten Dokument beschriebene Datenschutzkonzept stellt die Auswahl der technischen und organisatorischen Maßnahmen passend zum ermittelten Risiko unter Berücksichtigung der Schutzziele nach Stand der Technik detailliert und unter besonderer Berücksichtigung der eingesetzten IT- Systeme und Verarbeitungsprozesse beim Auftragnehmer dar. Das in einem gesonderten Dokument beschriebene Verfahren zur regelmäßigen Überprüfung, Bewertung und Evaluierung der Wirksamkeit der technischen und organisatorischen Maßnahmen zur Gewährleistung der datenschutzkonformen Verarbeitung wird als verbindlich festgelegt.

Der Auftragnehmer hat bei gegebenem Anlass, mindestens aber jährlich, eine Überprüfung, Bewertung und Evaluation der Wirksamkeit der technischen und organisatorischen Maßnahmen zur Gewährleistung der Sicherheit der Verarbeitung durchzuführen (Art. 32 Abs. 1 lit. d DS-GVO).

Für die Sicherheit erhebliche Entscheidungen zur Organisation der Datenverarbeitung und zu den angewandten Verfahren sind zwischen Auftragnehmer und Kunden abzustimmen.

Soweit die beim Auftragnehmer getroffenen Maßnahmen den Anforderungen des Kunden nicht genügen, benachrichtigt er den Kunden unverzüglich.

Die Maßnahmen beim Auftragnehmer können im Laufe des Auftragsverhältnisses der technischen und organisatorischen Weiterentwicklung angepasst werden, dürfen aber die vereinbarten Standards nicht unterschreiten.

Wesentliche Änderungen muss der Auftragnehmer mit dem Kunden in dokumentierter Form (schriftlich, elektronisch) abstimmen. Solche Abstimmungen sind für die Dauer dieses Vertrages aufzubewahren.

#### 134. VERPFLICHTUNGEN DES AUFTRAGNEHMERS NACH BEENDING DES AUFTRAGS (Art. 28 Abs. 3 Satz 2 lit. g DS-GVO)

Nach Abschluss der vertraglichen Arbeiten hat der Auftragnehmer sämtliche in seinen Besitz sowie an Subunternehmen gelangte Daten, Unterlagen und erstellte Verarbeitungs- oder Nutzungsergebnisse, die im Zusammenhang mit dem Auftragsverhältnis stehen, dem Kunden auszuhändigen oder datenschutzgerecht zu löschen bzw. zu vernichten/vernichten zu lassen.

Die Löschung bzw. Vernichtung ist dem Kunden mit Datumsangabe schriftlich oder in einem dokumentierten elektronischen Format zu bestätigen.

#### 135. HAFTUNG, AUFBEWAHRUNG

Auf Art. 82 DS-GVO wird verwiesen. Im Übrigen gelten die Haftungsregelungen gemäß den AGBs, insbesondere in Ziffer 1.14.

Vereinbarungen zu den technischen und organisatorischen Maßnahmen sowie Kontroll- und Prüfungsunterlagen (auch zu Subunternehmen) sind von beiden Vertragspartnern für ihre Geltungsdauer und anschließend noch für drei volle Kalenderjahre aufzubewahren.

### **Ende der Allgemeinen Geschäftsbedingungen**