

**BESONDERE VERTRAGSBEDINGUNGEN
DER ELSNER DATENSYSTEME GMBH
(ELSNER)**

EINLEITUNG

Diese Anlage BV gehört zur Allgemeinen Geschäftsbedingungen bestehen aus

- den besondere Bedingungen für Werkleistungen, Teil B, Ziffer 25 – 27
- den besondere Bedingungen für EDV- Dienstleistungen, Teil C, Ziffer 28 – 34
- den besondere Bedingungen für Beratungsleistungen, Teil D, Ziffer 35- 44
- den besondere Bedingungen für den Kauf und die Miete von Software, Teil E, Ziffer 45 – 48
- den besondere Bedingungen für die Überlassung von Hardware, Teil F, Ziffer 49 – 55
- den besondere Bedingungen für Rechenzentrumsleistungen, Teil G, Ziffer 56 – 66
- den besondere Bedingungen für Housing-Leistungen, Teil H, Ziffer 67 – 71
- den besondere Bedingungen für Monitoring-Leistungen, Teil I, Ziffer 72 - 73
- den besondere Bedingungen für Hotlineleistungen, Teil J, Ziffer 74 - 78
- den besondere Bedingungen für Netzwerkservice, Teil K, Ziffer 79 - 82
- den besondere Bedingungen für Email-Services, Teil L, Ziffer 83 - 86
- den besondere Bedingungen für Managed Services, Teil M Ziffer 87 – 107
- den besondere Bedingungen für Datenschutz, Teil N Ziffer 108 - 119
-

Alle Teile werden nachfolgend zusammengefasst „AGB“ genannt.

Stand: 08.2022

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

TEIL B BESONDERE BEDINGUNGEN FÜR WERKLEISTUNGEN

25. GELTUNGSBEREICH DER NACHSTEHENDEN REGELUNGEN

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

26. Abnahme von Arbeitsergebnissen

- 26.1** ELSNER 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 wie etwas anderes vereinbart ist.
- 26.2** ELSNER ist zur Teilnahme an der Abnahmeprüfung berechtigt. Eine Unterstützung des Kunden durch ELSNER bei der Abnahmeprüfung erfolgt gegen gesonderte Vergütung gemäß den vereinbarten, ansonsten nach der gültigen Preisliste geltenden Stundensätzen von ELSNER.
- 26.3** Unwesentliche Mängel von Arbeitsergebnissen hindern nicht die Abnahme.
- 26.4** Fristgerecht innerhalb der Abnahmeprüfung vom Kunden an ELSNER gemeldete und Abnahme hindernde Mängel der Arbeitsergebnisse wird ELSNER innerhalb einer angemessenen Frist beheben.
- 26.5** Die Abnahmeprüfung gilt als erfolgreich, sobald sämtliche fristgerecht gemeldeten und Abnahme hindernden Mängel behoben werden wurden oder ELSNER nachgewiesen hat, dass es sich nicht um Mängel im Sinne des § 640 BGB handelt.
- 26.6** Der Kunde bestätigt die erfolgreiche Abnahme schriftlich gegenüber ELSNER.
- 26.7** Erklärt bzw. bestätigt der Kunde bis zum Ablauf der Abnahmefrist (vgl. 25.1) weder schriftlich die Abnahme, noch teilt er bis zum Ablauf der Abnahmefrist berechtigt das Vorhandensein von abnahmehinderlichen Mängeln mit, gelten die Arbeitsergebnisse als abgenommen.
- 26.8** Darüber hinaus gelten Arbeitsergebnisse als abgenommen, wenn der Kunde diese produktiv einsetzt, ohne abnahmehinderliche Mängel zu melden.
- 26.9** Die Abnahme gilt schließlich auch als erfolgt, wenn ELSNER dem Kunden eine angemessene Frist zur Abnahme gesetzt hat und der Kunde innerhalb dieser Frist die Abnahme nicht durchgeführt hat.
- 26.10** ELSNER kann die Abnahme von Teilergebnissen (zum Beispiel in sich geschlossene Leistungsabschnitte, abgeschlossene Teile des Vertragsgegenstandes oder einzelne Dokumente) verlangen. Die vorstehenden Bestimmungen dieser Ziff. 25 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.

27. NUTZUNGSRECHTE AN ARBEITSERGEBNISSEN

- 27.1** 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.
- 27.2** 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.
- 27.3** Die Nutzungsrechtseinräumung zugunsten des Kunden nach 26.1 steht unter der Voraussetzung der vollständigen Zahlung der jeweiligen Vergütung an ELSNER.
- 27.4** Alle nicht ausdrücklich dem Kunden eingeräumten Nutzung- und Verwertungsrechte an den vertragsgegenständlichen Arbeitsergebnissen bleiben beim ELSNER. Insbesondere hat ELSNER das Recht, alle den Arbeitsergebnissen zugrundeliegenden Erkenntnisse, Konzepte, Verfahrensweisen, Methoden, Know-how, Vorgehensweisen usw. uneingeschränkt zu nutzen, zu verbreiten und zu verwerten.

TEIL C: BESONDERE BEDINGUNGEN FÜR EDV-DIENSTLEISTUNGEN

- 28.** Diese besonderen Bedingungen gelten für die Erbringung von Dienstleistungen durch ELSNER und gehen, soweit sie von diesen abweichen, den allgemeinen Bedingungen des Teil A vor.
- 29. Personal von ELSNER**
ELSNER erbringt Dienstleistungen mit qualifiziertem Personal. Der Kunde wird Wünsche wegen der zu erbringenden Dienstleistung ausschließlich dem von ELSNER benannten verantwortlichen Ansprechpartner übermitteln und den übrigen von ELSNER eingesetzten Personen keine Weisungen erteilen. Die von ELSNER eingesetzten Personen treten in kein Arbeitsverhältnis zum Kunden, auch soweit sie Leistungen in dessen Räumen erbringen.

30. MITWIRKUNGSPFLICHTEN DES KUNDEN

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

- sämtliche Fragen der Mitarbeiter von ELSNER 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. ELSNER 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 ELSNER 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 ELSNER 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 ELSNER zur Berechnung des zusätzlichen Aufwandes als vereinbart.

31. VERGÜTUNG

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

32. Wird eine Dienstleistung nach Aufwand abgerechnet und hat ELSNER eine Schätzung des voraussichtlichen Aufwandes abgegeben, ist ELSNER 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 ELSNER. Der Kunde kann aber auch nach seiner Wahl den Auftrag kündigen. Er hat in diesem Fall den erbrachten Aufwand der ELSNER zu bezahlen und erhält sämtliche Arbeitsergebnisse, die bis dahin von ELSNER erstellt worden sind. Ferner zahlt der

Kunde die Hälfte der noch offenen Differenz aus der anfänglichen Aufwandsschätzung.

33. NEBENKOSTEN

Für Nebenkosten gilt Ziffer 15.

34. DATENSICHERUNG DES KUNDEN

- 34.1 Wenn die von ELSNER 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 ELSNER vor Aufnahme der Arbeiten davon Mitteilung zu machen. ELSNER 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. ELSNER ist bereit, eine solche Rücksicherung für den Kunden durchzuführen. Das ist ein Zusatz auf Auftrag, der nach Aufwand abgerechnet wird.

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

35. Rechte an den verkörperten Dienstleistungsergebnissen

Die ELSNER 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.

36. Mängel der Leistung von ELSNER

- 36.1 Wird die Dienstleistung nicht vertragsgemäß oder fehlerhaft erbracht und hat die ELSNER dies zu vertreten, so ist die ELSNER 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 der ELSNER 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 ELSNER 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.

36.2 ELSNER 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.

36.3 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 D BESONDERE BEDINGUNGEN FÜR BERATUNGSLEISTUNGEN

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

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

37. MITARBEITEREINSATZ

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

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

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

39. ANSPRECHPARTNER

ELSNER benennt einen Ansprechpartner und der Kunde einen verantwortlichen Projektleiter für die von ELSNER 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.

40. MITWIRKUNGSLEISTUNGEN DES KUNDEN

40.1 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 ELSNER wird den Projektleiter des Kunden hierbei unterstützen. Er ist ferner für die Leitung der Von ELSNER eingesetzten Mitarbeiter in fachlicher und disziplinarischer Hinsicht zuständig, unabhängig vom Leistungsort.

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

40.3 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.

40.4 Infrastrukturelle Mitwirkungsleistungen

Der Kunde stellt ELSNER, 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 ELSNER.

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

40.4 Bezüglich weiterer Mitwirkungsleistungen des Kunden gilt Ziffer 29.

40.5 Besondere Mitwirkungsleistungen sind ggf. zusätzlich zu vereinbaren.

41. VERGÜTUNG

41.1 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

ELSNER geführt und kann vom Kunden jederzeit eingesehen werden.

41.2 Gibt ELSNER eine Aufwandsschätzung ab, gilt Ziffer 30.

42. LEISTUNGSÜBERGABE

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

43. NUTZUNGSRECHTE

Mit vollständiger Zahlung der vereinbarten Vergütung erhält der Kunde an den von ELSNER 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.

44. SORGFALTPFLICHT

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

TEILE BESONDERE BEDINGUNGEN FÜR DEN KAUF UND DIE MIETE VON SOFTWARE

45. GELTUNGSBEREICH DER NACHSTEHENDEN REGELUNGEN

Die Regelungen dieses Teils C 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.

46. 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. ELSNER hat auf Ausgestaltung und Umfang dieser Dokumentationen keinen Einfluss.

47. UMFANG UND GRENZEN DES NUTZUNGSRECHTS

47.1 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 Dekompilieren der Software sind, außer in den Fällen des § 69e Urhebergesetzes, unzulässig.

47.2 ELSNER 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.

47.3 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. ELSNER ist nicht verpflichtet, Dokumentationen über Software in die deutsche Sprache zu übersetzen oder auszudrucken. ELSNER übernimmt keine Verantwortung dafür, dass die Dokumentationen die Software und den Umgang mit ihr vollständig beschreiben.

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

47.5 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 von Hersteller ausdrücklich mitgeliefert wird.

47.6 Soweit dem Kunden Softwareprodukte eines Dritten von ELSNER geliefert werden, die von den 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.

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

47.8 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, ELSNER den Namen und die vollständige Anschrift der etwaigen Abnehmer schriftlich mitzuteilen.

47.9 Nachweis der Nutzung; Auskunftersuchen, Nutzungskontrolle

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

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

47.11 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.

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

48. GEWÄHRLEISTUNG BEI MÄNGELN AN SOFTWARE

48.1 Softwarekauf

Abweichungen, die den Wert oder die Beschaffenheit der vertraglichen Ware oder der Werkleistung nur unerheblich beeinträchtigen, sind keine Sachmängel. ELSNER erbringt Gewährleistung bei Mängeln gekaufter Software zunächst durch Nacherfüllung, und zwar nach Wahl von ELSNER durch Nachbesserung oder durch Ersatzlieferung, wobei ELSNER für jeden Mangel zwei Nacherfüllungsversuchen zustehen. Für die Beschaffenheit der Software ist die zugehörige Produktbeschreibung maßgeblich. Nur Abweichungen davon begründen einen Mangel. ELSNER 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 ELSNER Umgehungsmaßnahmen. Dies gilt auch, wenn solche Programme als Werkzeug für die Programmerstellung eingesetzt werden. Ergänzend gilt Ziffer 19.

48.2 Softwaremiete

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

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

48.4 Verjährung

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

TEIL F BESONDERE BEDINGUNGEN FÜR DIE ÜBERLASSUNG VON HARDWARE

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

50. 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 Betriebssoftware das einfache, nicht ausschließliche Recht, diese auf Dauer als Bestandteil der vertraglich vereinbarten Hardware zu nutzen.

51. 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. ELSNER ist nicht verpflichtet, Dokumentationen über Hardware in die deutsche Sprache zu übersetzen oder auszudrucken. ELSNER übernimmt keine Verantwortung dafür, dass die Dokumentationen die Hardware und den Umgang mit ihr vollständig beschreiben.

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

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

54. Lieferung

Die Lieferung erfolgt frei Haus 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. Mit Übergabe der Produkte an den vom ELSNER bestimmten Frachtführer geht die Gefahr des zufälligen Untergangs oder der Verschlechterung der Produkte auf den Kunden über. ELSNER wird auf schriftlichen Wunsch des Kunden eine entsprechende Frachtversicherung auf Kosten des Kunden abschließen.

55. GEWÄHRLEISTUNG

ELSNER 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 er erneut alle Rechte wegen dieses Mangels verliert. Dies gilt nicht, wenn der Kunde Verbraucher ist. ELSNER 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 der ELSNER 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 ELSNER 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 ELSNER 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 ELSNER einen Mangel arglistig verschwiegen oder eine Garantie für die Beschaffenheit übernommen, bleiben die gesetzlichen Bestimmungen zu Sach- und Rechtsmängeln und deren Verjährung unberührt.

TEIL G: BESONDERE BEDINGUNGEN FÜR DIE MIETE VON HARDWARE

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

51. Der Anbieter 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 zur Verfügung gestellt werden.

52. Anlieferung, Herbeiführung der Betriebsbereitschaft

Der Anbieter liefert die Mietsache frei Haus zu dem im Mietschein angegebenen Aufstellungsort.

Der Anbieter übernimmt die Aufstellung der Mietsache und führt die Betriebsbereitschaft herbei gegen kostenpflichtigen Zusatzauftrag. Darüberhinausgehende Leistungen des Anbieters sind gegebenenfalls im Mietschein festzulegen und gesondert zu vergüten.

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

54. Miete

54.1 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.

54.2 Die Miete umfasst die Vergütung für die Überlassung der Mietsache sowie für deren Instandhaltung und Instandsetzung. 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 zur Instandhaltung bzw. Instandsetzung der Mietsache, bzw. zur Sicherung des vertragsmäßigen Gebrauchs erforderlich sind.

54.3 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.

54.4 Der Anbieter 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.

55. 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.

56. 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.

57. 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 Anbieters, 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 des Anbieters innerhalb der üblichen Geschäftszeiten den freien Zugang zu der Mietsache für Instandhaltungs- und Instandsetzungsarbeiten. Hierbei sind die berechtigten Sicherheitsinteressen des Kunden zu wahren.

58. Änderungen an der Mietsache; Veränderung des Aufstellungsortes

58.1 Der Anbieter 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. Der Anbieter hat den Kunden über entsprechende Maßnahmen rechtzeitig im Voraus in Kenntnis zu setzen. Entstehen dem Kunden aufgrund dieser Maßnahmen Aufwendungen, so sind diese vom Anbieter zu ersetzen.

58.2 Änderungen und Anbauten an der Mietsache durch den Kunden bedürfen der vorhergehenden Zustimmung des Anbieters. 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.

58.3 Die Aufstellung der Mietsache an einem anderen als dem im Mietschein festgelegten Aufstellungsort bedarf der vorhergehenden Zustimmung des Anbieters. Der Anbieter wird seine Zustimmung nur versagen, wenn wichtige Gründe vorliegen, die eine Umsetzung für ihn unzumutbar machen. Der Anbieter 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.

59. Erhaltungspflicht des Anbieters; Rechte des Kunden bei Mängeln

59.1 Der Anbieter 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. Dem

Anbieter ist der hierzu erforderliche Zugang zu der Mietsache zu gewähren.

59.2 Der Kunde hat dem Anbieter auftretende Mängel, Störungen oder Schäden unverzüglich anzuzeigen.

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

59.4 Eine Kündigung des Kunden gem. § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BGB wegen Nichtgewährung des vertragsgemäßen Gebrauchs ist erst zulässig, wenn dem Anbieter ausreichende Gelegenheit zur Mängelbeseitigung gegeben wurde und diese fehlgeschlagen ist. Von einem Fehlschlagen der Mängelbeseitigung ist erst auszugehen, wenn diese unmöglich ist, wenn sie vom Anbieter 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.

59.5 Die Rechte des Kunden wegen Mängeln sind ausgeschlossen, soweit dieser ohne Zustimmung des Anbieters Änderungen an der Mietsache vornimmt oder vornehmen lässt, es sei denn, der Kunde weist nach, dass die Änderungen keine für den Anbieter 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.

60. Haftungsbeschränkungen

60.1 Der Anbieter 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 des Anbieters 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 des Anbieters oder eines seiner gesetzlichen Vertreter oder Erfüllungsgehilfen beruhen.

60.2 Der Anbieter 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 den Anbieter oder einen seiner gesetzlichen Vertreter oder Erfüllungsgehilfen beruhen.

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

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

60.5 Der Anbieter 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.

60.6 Die vorstehenden Bestimmungen gelten sinngemäß auch für die Haftung des Anbieters im Hinblick auf den Ersatz vergeblicher Aufwendungen.

60.7 Die Haftung nach dem Produkthaftungsgesetz bleibt unberührt.

61. Rückgabe

61.1 Bei Beendigung des Vertragsverhältnisses hat der Kunde dem Anbieter die Mietsache in ordnungsgemäßigem 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.

61.2 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.

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

TEIL G BESONDERE BEDINGUNGEN FÜR RECHENZENTRUMSLEISTUNGEN

61. GELTUNGSBEREICH DER NACHSTEHENDEN REGELUNGEN

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

57. VERFÜGBARKEIT DER LEISTUNGEN

57.1 Soweit nicht ausdrücklich etwas anderes vereinbart ist, gewährleistet ELSNER 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 täglich zwischen beider:

TERRA CLOUD:

- a) Geplante Wartungsfenster ohne Einschränkungen der vertraglich definierten Service Verfügbarkeiten:
Mo.-Fr.: 18:30 – 22:30 Uhr
Sa.: 6:00 – 10:00 Uhr
- b) Geplante Wartungsfenster mit Einschränkungen der vertraglich definierten Service Verfügbarkeiten:
Mo.-Sa.: 00:00 – 04:00 Uhr

dbc Cloud Standort Nürnberg:

DATEV PartnerASP

Nutzungszeiten

Montag – Freitag 05.00 h bis 24.00 h

Samstag 07.00 h bis 23.00 h

Sonntag 07.00 h bis 22.00 h

Wartungszeiten

Dienstag - Freitag 00:00 - 05:00

Samstag 00:00 – 07:00

Sa / So Sa 23:00 – So 07:00

So / Mo So 22:00 – Mo 05:00

Besondere Wartungszeit

C&P darf Service- und Wartungsarbeiten an einem Mittwoch, Donnerstag, Samstag oder Sonntag pro Monat in der Zeit von 08.00 h bis 24.00 h durchführen. Mittwoch und Donnerstag jedoch nur, wenn die Prüfung durch den Kunden erforderlich ist. (Vorgaben durch DATEV)

Nicht als Zeiten der Nichtverfügbarkeit gelten weiter Zeiträume, in welchen die Leistungen aufgrund von technischen oder sonstigen Umständen, die nicht im Einflussbereich von ELSNER 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 ELSNER 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. ELSNER 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.

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

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

58. SPERRUNG VON LEISTUNGEN WÄHREND DER VERTRAGSLAUFZEIT

58.1 ELSNER 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 ELSNER die berechtigten Interessen des Kunden angemessen berücksichtigen.

58.2 ELSNER 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.

58.3 Im Falle einer zulässigen Sperrung gemäß den vorstehenden Bestimmungen dauert die Verpflichtung des Kunden zur

Zahlung der vereinbarten Vergütung fort. Eine Rückerstattung bereits erfolgter Zahlungen findet nicht statt.

59. ÄNDERUNGEN DER LEISTUNGEN

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

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

59.2 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.

59.3 Widerspricht der Kunde den Änderungen und ist ELSNER 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 ELSNER zur sofortigen Kündigung der Bereitstellung der Leistungen berechtigt.

60. TECHNISCHE VORAUSSETZUNGEN DER LEISTUNGSERBRINGUNG

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

61. GEWÄHRLEISTUNG BEI MÄNGELN

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

61.2 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.

61.3 Unbeschadet der 20.4 u. 20.7 ist die verschuldensunabhängige Haftung von ELSNER nach § 536a BGB wegen Mängeln, die bereits zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses vorhanden waren, ausgeschlossen.

62. DAUER DER BEREITSTELLUNG UND NUTZUNG DER LEISTUNGEN

Soweit nicht etwas anderes vereinbart ist, beginnt die Bereitstellung der Leistungen mit deren Freischaltung durch ELSNER und läuft hiernach auf unbestimmte Zeit. Die Mindestvertragslaufzeit. Beträgt, sofern nichts anderes vereinbart wurde, 36 Monate. Die Parteien können. Den RZ-Nutzungsvertrag (Einzelauftrag oder Bestellung) Erstmalig zum Ende der Mindestvertragslaufzeit oder zum Ablauf jedes weiteren Jahres mit einer Frist von drei (3) Monaten Ordentlich kündigen. Der Vertrag verlängert sich jeweils um ein weiteres Jahr, sofern er nicht fristgerecht gekündigt wurde.

63. FOLGEN DER KÜNDIGUNG VON LEISTUNGEN

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

63.2 Bei Kündigung der Leistungen ist ELSNER 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 ELSNER mit einer gesondert zu vergütenden Datensicherung zu beauftragen.

63.3 ELSNER ist bereit, den Kunden bei dem Wechsel seines ELSNERS behilflich zu sein (Transition). ELSNER 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 ELSNER unterstützen. ELSNER wird dazu mit jedem anderen an Dienstleister zusammenarbeiten, den der Kunde ELSNER benennt.

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

64. PFLICHTEN DES KUNDEN ZUR SICHEREN NUTZUNG

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

64.2 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.

64.3 Verletzt der Kunde die Regelungen gemäß Ziffer 40.2 aus von ihm zu vertretenden Gründen, kann ELSNER 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 ELSNER berechtigt, die dadurch betroffenen Daten bzw. Anwendungsdaten zu löschen. Im Falle eines rechtswidrigen Verstoßes durch Nutzer hat der Kunde dem der ELSNER 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 ELSNER weiterhin oder wiederholt die Regelungen dieses Abschnitts und hat er dies zu vertreten, kann ELSNER 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.

65. 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 erlaubte Tätigkeit, 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.

66. 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.

ELSNER 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 mit schriftlich mit einer Frist von drei Monaten zum darauffolgenden Monatsbeginn anzukündigen. Erhöhen sich die Kosten innerhalb von 24 Monaten um mehr als 8 %, hat der Kunde das Recht, das

Vertragsverhältnis mit einer Frist von einem Monat zum Wirksamwerden der Preiserhöhung schriftlich zu kündigen. Auf dieses Kündigungsrecht wird ELSNER den Kunden zusammen mit jeder Ankündigung einer Preiserhöhung hinweisen.

TEIL H HOUSING-LEISTUNGEN

Diese Bestimmungen regeln die mietweise Überlassung von Abstellplatz für Hardware in den Räumlichkeiten von ELSNER und gehen, soweit sie von diesen abweichen, den allgemeinen Bedingungen des Teil A vor.

67. UMFANG UND GRENZEN DER HOUSING-LEISTUNGEN

67.1 Im Rahmen der getroffenen Vereinbarungen und nach Maßgabe dieser Allgemeinen Geschäftsbedingungen stellt ELSNER dem Kunden einen geeigneten Platz innerhalb seiner Räumlichkeiten zum Abstellen dem Kunden gehörender Hardware- Komponenten zur Verfügung.

67.2 Soweit nicht etwas anderes vereinbart ist, ist nicht Gegenstand der Housing-Leistungen folgendes:

- Betrieb und Wartung der Komponenten
- die Sicherung der auf den Komponenten gespeicherten Daten und Inhalte des Kunden

68. ANBINDUNG DER KOMPONENTEN AN DAS INTERNET

68.1 Soweit die Anbindung der Komponenten an das Internet vereinbart ist, übernimmt ELSNER die Anbindung der vom Kunden zur Verfügung zu stellenden Internetadressen an die Komponenten. Die Leistungen von ELSNER bei der Übermittlung von Daten beschränkt sich auf die Datenkommunikation zwischen den von ELSNER betriebenen Übergabepunkt der eigenen Daten über Kommunikationsnetze (bzw. desjenigen dessen Subunternehmens) an das Internet und die von den Kunden betriebenen Komponenten.

68.2 Für die Verfügbarkeit der Internet-Anbindung gelten die Regelungen für Rechenzentrumsleistungen in Teil E.

69. ZUGANG DES KUNDEN ZU DEN KOMPONENTEN

69.1 Der Kunde erhält nach vorheriger Absprache mit ELSNER Zugang zu seinen Komponenten im Rahmen der bei ELSNER üblichen Arbeitszeiten.

69.2 Dem Kunden vor der Eröffnung des Zugangs mitgeteilte betriebsinternen Sicherheitsbestimmungen, zum Beispiel Verhaltensrichtlinien von ELSNER, wird der Kunde beim Zugang zu seinen Komponenten sorgfältig beachten und einhalten.

70. PFLICHTEN UND VERANTWORTLICHKEITEN DES KUNDEN

70.1 Der Kunde darf keine Komponenten verwenden, die geeignet sind, zu einer Bedrohung der Hardware und/oder Software-Infrastruktur von ELSNER bzw. derjenigen anderer Kunden oder einer Gefährdung des Netzbetriebs oder der Netzintegrität führen.

70.2 Der Kunde ist zu pfleglichen Behandlung der Fläche verpflichtet. Er wird ihm gegebenenfalls mitgeteilte Nutzungsrichtlinien beachten.

71. GEWÄHRLEISTUNG BEI MÄNGELN

71.1 Die Gewährleistung von ELSNER für Mängel im Rahmen der Housing-Leistungen richtet sich nach mietvertraglichem Mängelrecht, wobei jedoch die verschuldensunabhängige Haftung gemäß § 536a BGB wegen Mängeln, die bereits bei Abschluss des Vertrags vorhanden waren, ausgeschlossen ist.

71.2 Schadensersatz sowie Ersatz vergeblicher Aufwendungen aufgrund eines Mangels leistet ELSNER nur im Rahmen der Ziff. 20 dieser AGB.

TEIL I 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 ELSNER gehen, soweit sie von diesen abweichen, den allgemeinen Bedingungen des Teil A vor.

72. MONITORING-LEISTUNGEN VON ELSNER

Inhalt der Dienstleistung von ELSNER 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 ELSNER eine von ihr ausgesuchten, geeigneten Software. Von der Software nicht erfasste Störungen sowie Störungen an Geräten, die nicht im Angebot/Anlage aufgeführt sind, können vom ELSNER nicht erkannt werden und fallen daher nicht in die Verantwortung von ELSNER.

Trifft bei ELSNER über die Software die Meldung einer Störung ein, wird ELSNER 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.

Die Monitoring-Software wird von ELSNER auf eigene Kosten angeschafft und beim Kunden installiert.

Das Monitoring ersetzt keine Datensicherung, keinen Virenschanner oder die regelmäßige Pflege und Wartung der Serverhardware und dessen Programme. Seitens des Auftragnehmers wird darauf hingewiesen, dass die Prüfung der Klimatisierung und Belüftung des 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 des Servers zu erhalten.

Das Monitoring liefert Zustandsberichte und Alarmierungen. Die Umsetzung von Problemlösungen ist nicht Bestandteil der Leistung.

73. MÄNGELHAFTUNG UND SONSTIGE LEISTUNGSSTÖRUNGEN

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

73.2 Sollte die Leistung von MB und die ausnahmsweise eine Werkleistung darstellen, richtet sich die Gewährleistung nach Ziffer 20. Die Haftung richtet sich nach Ziffer 22.

TEIL J BESONDERE BEDINGUNGEN FÜR HOTLINELEISTUNGEN

Diese besonderen Bedingungen für Hotline Leistungen gem. Teil H gehen, soweit sie von diesen abweichen, den allgemeinen Bedingungen des Teil A vor.

74. 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.

75. LEISTUNGEN VON ELSNER

75.1 ELSNER unterhält während der normalen betriebsgewöhnlichen Arbeitszeit, derzeit von montags bis freitags von ... bis ..., außer an Feiertagen in Nordrhein-Westfalen sowie am 24.12 und 31.12 eine Hotline, die telefonisch sowie per Fax oder E-Mail erreichbar ist diese Hotline kann der Kunde Meldungen und Anfragen richten. Aufgrund der Meldungen des Kunden löst diese Hotline nach grober Sichtung der Meldung die geeignete Reaktion seitens ELSNER aus. Im Falle von Fehlern an Hardware oder Software wird ELSNER die Fehler unverzüglich an den Hersteller melden.

Daneben ist der Kunde auch berechtigt, durch die nachstehend definierte autorisierte Person Fragen zur Anwendung von Hardware und Software zu stellen.

75.2 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.

76. AUTORISIERTER Ansprechpartner

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

(Hardware und Software) durch ELSNER teilzunehmen. Gegebenenfalls ist diese Schulung kurzfristig nachzuholen.

77. ELSNER 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.

78. 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 ELSNER werden, sofern keine Pauschale vereinbart ist, zu den üblichen Stundensätzen von ELSNER vergütet mit folgenden Zuschlägen:

Montag	0:00 Uhr bis Freitag 24:00 Uhr: 25 %
Samstag	0:00 Uhr bis Montag 08:00 Uhr: 50 %

gesetzliche Feiertage,

24.12. oder 31.12.am Sitz von ELSNER: 100 %

Fahrtkosten werden ebenfalls zu den vorstehend genannten Sätzen vergütet.

Die Reisekosten betragen 0,60 €/pro gefahrene Kilometer.

TEIL K 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.

79. VERTRAGSGEGENSTAND

ELSNER 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.

79.1 VORBEUGENDE WARTUNG-INSTANDHALTUNG

ELSNER 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 (quartals-?) weise 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.

79.2 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 ELSNER die Instandsetzung durch Beseitigung der Fehler und Störungen. Müssen dafür Teile ausgetauscht werden, beschafft ELSNER diese und baut sie ein. Die Kosten dafür sind nicht von der vereinbarten Vergütung abgedeckt, sondern werden vom Kunden zusätzlich getragen.

79.3 FERNDIAGNOSE

Unterstützt durch geeignete technische und Telekommunikations-Einrichtungen wird ELSNER 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.

79.4 DATENSICHERUNG

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

Der Kunde ist 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 Rücksicherung festzulegen. ELSNER führt diese Rücksicherung als Zusatzauftrag gegen Aufwand zu den jeweiligen Stundensätzen der jeweils gültigen Preisliste durch.

Im Falle, dass ELSNER mit der Durchführung einer Rücksicherung beauftragt wird, weist ELSNER darauf hin, dass bei einer solchen Rücksicherung durch ELSNER 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 ELSNER 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 der die ursprünglichen Texte kennt.)

79.5 HOTLINE

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

79.6 NICHT VOM VERTRAG UMFASSTE, ZUSÄTZLICH ZU VERGÜTENDE LEISTUNGEN

- Die Aufnahme weiterer, zusätzlicher Hardware oder Software in einen Supportvertrag, die nicht neu und nicht von ELSNER 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

80. VERGÜTUNG, FÄLLIGKEIT

80.1 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 zeiteilig.

80.2 Zusätzliche Leistungen von ELSNER werden nach Leistungserbringung abgerechnet.

80.3 Preiserhöhungen

ELSNER 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 ELSNER diese Erhöhung zum Ende des ersten Vertragsjahres aussprechen. Erhöhen sich dadurch die Preise in den letzten 24 Monaten um mehr als 8 %, hat der Kunde das Recht, den Supportvertrag mit einer außerordentlichen Kündigungsfrist von einem Monat zum Inkrafttreten des der Preiserhöhung schriftlich zu kündigen.

80.4 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 ELSNER, wozu auch eine eventuelle Beauftragung der ELSNER mit der De- und Neuinstallation durch ELSNER gehört, wird ELSNER von der Leistung frei, jedoch nicht der Kunde von seiner Vergütungspflicht. Wünscht der Kunde dennoch die weitere Ausführung der Leistungen durch ELSNER, ist diese, soweit ihr diese

zumutbar sind, verpflichtet, diese Leistungen zu erbringen, kann dies jedoch von der Zahlung eines angemessenen höheren Entgeltes abhängig machen.

81. DAUER, KÜNDIGUNG

Ein Vertrag über Netzwerkservice läuft unbegrenzt und kann von jeder Partei mit einer Frist von drei Monaten zum Ende eines Kalenderjahres gekündigt werden, erstmals jedoch zum Ende des Vertrages.

ELSNER 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.

82. Gewährleistung

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

Teil L BESONDERE BEDINGUNGEN FÜR E-MAIL-SERVICES

83. Gegenstand dieser Bedingungen ist die Erbringung von E-Mail-Dienstleistungen. Diese Bedingungen gehen, soweit sie von diesen abweichen, den allgemeinen Bedingungen des Teil A vor.

84. Leistungen von ELSNER

84.1 Der Kunde benötigt zur Durchführung seiner Geschäftsprozesse einen E-maildienst, der die ein- und ausgehenden Emails mit seinem Exchange- Server bzw. dem Internet verbindet. ELSNER verschafft dem Kunden diese Nutzungsmöglichkeit und stellt ausreichenden Speicherplatz für die Emails zur Verfügung.

Beschaffung und Einrichtung der dazu notwendigen Hardware und Software ist nicht Gegenstand der Leistungen von ELSNER, sondern muss vom Kunden ggf. gesondert in Auftrag gegeben werden.

84.2 Geschwindigkeit und Verfügbarkeit von Server und Emails

ELSNER stellt durch eine dem Stand der Technik entsprechende Bandbreite der Verbindung zu dem nächsten Internet-Knoten sicher, dass eine übliche Datenübertragungsgeschwindigkeit für die Benutzer erreicht wird.

Der E-maildienst ist durchgehend 24 Stunden, sieben Tage die Woche einsatzfähig mit einer Verfügbarkeit von 99 % im Jahresmittel. Hiervon ausgenommen sind

Ausfallzeiten durch Wartung und Software-Updates sowie Zeiten, in denen der E-maildienst aufgrund von technischen oder sonstigen Problemen, die nicht im Einflussbereich von ELSNER liegen (höhere Gewalt, Verschulden Dritter, Ausfall der RZ- Leitungen), über das Internet nicht zu erreichen ist. Sofern für ELSNER absehbar ist, dass Ausfallzeiten für Wartung und Software-Updates

länger als zwei Stunden dauern, wird ELSNER dies dem Kunden mindestens drei Tage vor Beginn der jeweiligen Arbeiten mitteilen.

85. Pflichten des Kunden

85.1 Sollte es bei der Nutzung des Dienstes zu Störungen kommen, so wird der Kunde ELSNER von diesen Störungen unverzüglich in Kenntnis setzen.

85.2 Der Kunde ist verpflichtet, die Zugangsdaten gegenüber unbefugten Dritten geheim zu halten. Insbesondere sind Benutzername und Passwort so aufzubewahren, dass der Zugriff auf diese Daten durch unbefugte Dritte unmöglich ist, um einen Missbrauch des Zugangs durch Dritte auszuschließen. Der Kunde verpflichtet sich, ELSNER unverzüglich zu informieren, sobald er davon Kenntnis erlangt, dass unbefugten Dritten das Passwort bekannt ist. Als unbefugte Dritte gelten nicht die Personen, die den Dienst, der Gegenstand dieses Vertrages ist, mit Wissen und Willen des Kunden nutzen.

86. Datenschutz

Die Parteien schließen einen Vertrag über Auftragsverarbeitung.

TEIL M: BESONDERE BEDINGUNGEN FÜR MANAGED SERVICES

87. 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.

88. Die Leistungen von ELSNER

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 ELSNER soll die IT-Automatisierung der beim Kunden vorhandenen IT-Struktur und IT-Prozesse eingerichtet bzw. gesteigert werden. Es besteht zwischen Kunden und ELSNER 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.

89. Beeinträchtigungen

Sofern Hindernisse oder Beeinträchtigungen auftreten, die Auswirkung auf die vertragsgegenständliche Leistung oder deren vertragsgemäße Nutzung haben können, oder ELSNER 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.

90. Fremdleistungen, Internetzugang beim Kunden

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

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

91. 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 ELSNER 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.

92. Unverbindliche Vorschläge

ELSNER 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 ELSNER 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.

93. Einhaltung von Normen

ELSNER ist nicht dafür verantwortlich, dass Dienste, Systeme, 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.

94. 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 ELSNER vorher zeitlich angemessen mitzuteilen. Bei Veränderung des Standortes oder der Art der Konfiguration ohne ausdrückliche Vereinbarung mit ELSNER, wozu auch eine eventuelle Beauftragung von ELSNER mit der De- und Neuinstallation bzw. Strukturierung gehört, wird ELSNER von der Leistung frei, jedoch nicht der Kunde von seiner Vergütungspflicht. Wünscht der Kunde dennoch die weitere Ausführung der Leistungen von ELSNER, 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.

95. Reporting

Zum Zwecke der Übersicht über die Konsistenz der Systeme des Kunden und der Aktivitäten von ELSNER wird ELSNER die Tätigkeiten, Aktivitäten, Ergebnisse der Überprüfungen und Kontrollen, Bestands- und Aktivitätsansichten der i 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.

96. Datensicherung

96.1 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 und der 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 allgemeinen gegen die guten Sitten verstößende Inhalte ist unzulässig und berechtigt dazu, den Zugriff des Kunden für den Fall der Zuwiderhandlung zu sperren.

96.2 Rücksicherung

Es kommt vor, dass 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 ELSNER keine regelmäßige Rücksicherung.

97. Instandsetzung und Instandhaltung

Trotz des pro-aktiven Managements sind Fehler unvermeidbar. ELSNER schuldet daher die Instandhaltung und Instandsetzung der vereinbarten EDV- Geräte und – 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 ELSNER 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).

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

98. Übernahmeprotokoll

ELSNER fertigt bei Vertragsbeginn ein Protokoll über den Zustand des Systems des Kunden. Als technisch einwandfrei gilt ein System, wenn ELSNER im Protokoll keine Mängel festgestellt hat. Im Protokoll festgestellte Mängel beseitigt ELSNER 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 ELSNER für Dienstleistungen in Rechnung zu stellen.

99. Leistungszeiten

Der ELSNER erbringt sämtliche Leistungen während seiner üblichen Geschäftszeiten. Eine darüber hinausgehende Leistungsverpflichtung in Hinblick auf Verfügbarkeit besteht nur bei ausdrücklicher zusätzlicher Vereinbarung.

100. Reaktionszeiten und Störungsklassen

100.1 Allgemeines

MS Services sollen möglichst durch pro-aktives 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 ELSNER die vereinbarten Reaktionszeiten.

100.2 Reaktions- und Wiederherstellungszeiten

ELSNER 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, E-Mail) oder ab maschineller Fehlermeldung durch das Monitoring die Störungsbeseitigung überwachten Dienste, etc. eingeleitet wird (Reaktionszeit).

100.3 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 ELSNERs ergibt sich aus der vertraglichen Vereinbarung.

Soll ELSNER 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 ELSNER berechtigt, dem Kunden eine Ersatz- oder Umgehungslösung zur Verfügung zu stellen.

101. 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 der ELSNER aus diesem Grund die Instandsetzung schriftlich ablehnt.

102. Hotline

Bezüglich der Hotline gilt Teil H dieser Bedingungen.

103. Patch-Management, Update, etc.

Schuldet ELSNER nach den Vereinbarungen auch den Service von Applikationsbereitstellungsverfahren oder dem Patch-Management, Software oder Softwareteile (einschließlich Patches, Bugfixes, Updates, Upgrades) zur Verfügung zu stellen, so besteht zwischen den Parteien Einigkeit darüber, dass ELSNER 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 selbst 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 ELSNER zukommen zu lassen. Übernimmt ELSNER auch die Beschaffung, so hat der Kunde alle entstandenen Aufwendungen, insbesondere die entstehenden Lizenzkosten, zu erstatten.

104. 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 ELSNER 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.

105. Einsatz von Subunternehmern

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

106. Mitwirkungs- und Beistellpflichten des Kunden

Der Kunde wird alle Änderungen der System- und Betriebsbedingungen sowie sonstiger, für die Erbringung der Leistung wesentlicher Umstände ELSNER rechtzeitig schriftlich mitteilen. Außer diesen vertraglich festgelegten Mitwirkungs- und Beistellpflichten kann ELSNER 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 ELSNER berechtigt, die ihm entstehenden Vorhaltekosten vom Kunden zu verlangen.

107. Änderungsverfahren

107.1 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.

107.2 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 ELSNER erbrachten vertragsgegenständlichen Leistung, erfolgt die Vereinbarung, im Sinne der vorstehenden Ziffer, in Form eines fortlaufend zu nummerierenden Nachtrags zu dem MS 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 MS Vertrag geregelt.

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

Verarbeitung personenbezogener Daten

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

TEIL N: DATENSCHUTZ

108. Auftragsdatenverarbeitung

109. Anwendungsbereich

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

Ziffer 104 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.

110. 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.

111. 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.

112. Rechte und Pflichten sowie Weisungsbefugnisse 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.

113. 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.

114. 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.

9.6.6 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 so lange 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 berechtigte 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.

115. 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.

116. 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).

117. 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.

118. Verpflichtungen des Auftragnehmers nach Beendigung 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.

119. 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 Anlage BB der Allgemeinen Geschäftsbedingungen