

Diese allgemeinen Vertragsbedingungen („**AVB**“) gliedern sich wie folgt:

1.	Geltungsbereich	1
2.	Anforderung und Erbringung von Support-Leistungen	1
3.	Reaktionszeiten	2
4.	Beistellungen des Auftraggebers	2
5.	Zugang zum Download-Server (Subskription)	3
6.	Vergütung	4
7.	Einsatz von Subunternehmern	5
8.	Vertraulichkeit	5
9.	Ansprüche bei Mängeln	6
10.	Haftungsbeschränkung	6
11.	Laufzeit und Vertragsbeendigung	7
12.	Abwerbungsverbot	7
13.	Anwendbares Recht und Gerichtsstand	8
14.	Verschiedenes	8

1. GELTUNGSBEREICH

- 1.1 Mit der Unterzeichnung eines Subskriptions- und/oder Support-Vertrages („**Auftrag**“) beauftragt der Auftraggeber die Mathias Kettner GmbH („**Auftragnehmer**“), für sich und ggf. für verbundene Unternehmen des Auftraggebers Leistungen im Bereich der Wartung und Fehlerbeseitigung von Open-Source-Software zu erbringen. Weitere Einzelheiten hierzu ergeben sich aus dem jeweiligen Auftrag, dem die AVB zugrunde liegen.
- 1.2 Leistungen des Auftragnehmers erfolgen ausschließlich zu den nachstehenden AVB, soweit nicht schriftlich etwas anderes vereinbart ist. Die AVB gelten auch dann, wenn im Einzelfall nicht ausdrücklich hierauf verwiesen wird.

2. ANFORDERUNG UND ERBRINGUNG VON SUPPORT-LEISTUNGEN

- 2.1 Die Anforderung von Support-Leistungen durch den Auftraggeber erfordert eine E-Mail an die Adresse, die der Auftragnehmer dem Auftraggeber mit Abschluss des Support Vertrages zuteilen und bekannt geben wird. Eine Supportanfrage, für die keine Vorauszahlung vereinbart und geleistet wurde, bedarf der ausdrücklichen Annahme durch den Auftragnehmer; ohne solche Annahme ist der Auftragnehmer nicht

verpflichtet, diese Supportanfrage des Auftraggebers zu bearbeiten und Support-Leistungen zu erbringen.

- 2.2 Neben dem Auftraggeber können auch mit dem Auftraggeber gemäß §§ 15 ff. AktG verbundenen Unternehmen („**Verbundene Unternehmen**“) Support-Leistungen beim Auftraggeber anfordern. Ein gesondertes Vertragsverhältnis zwischen dem Auftragnehmer und solchen Verbundenen Unternehmen kommt hierdurch nicht zustande. Insbesondere schuldet allein der Auftraggeber die Vergütung für solche Support-Leistungen gegenüber Verbundenen Unternehmen.
- 2.3 Im Rahmen des Auftrags schuldet der Auftragnehmer, sich nach Kräften um die Lösung von Support-Anfragen zu bemühen; ein bestimmter Erfolg wird nicht geschuldet. Der Auftragnehmer wird hierzu auf Support-Anfragen des Auftraggebers innerhalb der vertraglich vereinbarten Reaktionszeit telefonisch oder per E-Mail reagieren und diese bearbeiten („**Leistung**“).

3. REAKTIONSZEITEN

- 3.1 Für die vom Auftragnehmer zu erbringenden Leistungen kann gegen gesonderte Vergütung eine verbindliche Reaktionszeit von 24 Stunden an Arbeitstagen vereinbart werden.
- 3.2 Ohne ausdrückliche anderweitige Vereinbarung bedeuten die vereinbarten Reaktionszeiten, dass der Auftragnehmer innerhalb des vereinbarten Reaktionszeitraums mit der Erbringung der Leistung begonnen haben muss; ein erfolgreicher Abschluss der Arbeiten innerhalb des vereinbarten Zeitraums wird nur geschuldet, wenn dies ausdrücklich vereinbart ist.
- 3.3 Arbeitstage im Sinne dieser Regelung sind Montag bis Freitag mit der Ausnahme gesetzlicher Feiertage in Bayern. Die gewöhnliche Arbeitszeit an Arbeitstagen ist 8:00 Uhr bis 17:00 Uhr.

4. BEISTELLUNGEN DES AUFTRAGGEBERS

- 4.1 Der Auftraggeber hat dem Auftragnehmer neben einer detaillierten und nachvollziehbaren Problembeschreibung für seine Support-Anfrage auf Anforderung auch die Dokumentation des zu wartenden Systems sowie – falls vom Auftraggeber gewünscht – die Zugangsdaten für einen Fernzugriff auf das System zur Verfügung zu stellen. Ergänzende Fragen des Auftragnehmers hat der Auftraggeber innerhalb angemessener Zeit zu beantworten.
- 4.2 Dem Auftraggeber ist bekannt ist, dass bei IT-Systemen jederzeit mit einem eventuellen Datenverlust gerechnet werden muss. Der Auftraggeber muss daher regelmäßig (mindestens täglich) sowie zusätzlich unmittelbar vor dem Beginn von Wartungsarbeiten durch den Auftragnehmer eine Datensicherung vornehmen. Der Auftragnehmer ist nicht verpflichtet, vor Beginn seiner Arbeit selbst eine Datensicherung durchzuführen.

5. ZUGANG ZUM DOWNLOAD-SERVER (SUBSKRIPTION)

- 5.1 Im Rahmen des Auftrags ermöglicht der Auftragnehmer dem Auftraggeber während der Laufzeit des Auftrags, Software von einem vom Auftragnehmer betriebenen Download-Server herunterzuladen.
- 5.2 In diesem Rahmen schuldet der Auftraggeber lediglich den Zugang zum Download-Server, nicht jedoch die Prüfung der dort herunterladbaren Software-Pakete auf Funktionstüchtigkeit, Eignung für einen bestimmten Zweck, Freiheit von technischen Mängeln und/oder Freiheit von Rechtsmängeln. Insoweit wird jegliche Haftung des Auftragnehmers ausgeschlossen, es sei denn der Auftragnehmer handelt vorsätzlich oder grob fahrlässig.
- 5.3 Soweit die vom Download-Server heruntergeladenen Dateien ausdrücklich mit dem Lizenzvermerk „*Distributed under the Check_MK Enterprise License*“ versehen sind, gelten hinsichtlich dieser Dateien folgende Regelungen:
- a. Der Auftraggeber hat das nicht ausschließliche, zeitlich unbeschränkte Recht, die Dateien bestimmungsgemäß für seine eigenen Geschäftszwecke zu nutzen. Die „**Nutzung für die Geschäftszwecke**“ des Auftraggebers bedeutet dabei, dass die Nutzung ausschließlich durch eigene Angestellte oder freie Mitarbeiter des Auftraggebers oder durch im Auftrag des Auftraggebers tätige Dienstleister erfolgt.
 - b. Der Auftraggeber ist berechtigt, die Dateien zu bearbeiten, solange hierdurch keine Urheberrechts- oder Lizenzvermerke geändert oder entfernt werden. Für die bearbeiteten Fassungen der Dateien gelten ebenfalls die Regelungen dieser Ziffer 5.3.
 - c. Wenn der Auftraggeber und der Auftragnehmer ausdrücklich und schriftlich eine „**konzernweite Nutzung**“ vereinbart haben, ist der Auftraggeber zusätzlich ohne zeitliche Beschränkung berechtigt, die Dateien bestimmungsgemäß für die Geschäftszwecke von Verbundenen Unternehmen zu nutzen und/oder die Dateien an Verbundene Unternehmen weiterzugeben und diesen die bestimmungsgemäß Nutzung für ihre eigenen Geschäftszwecke zu erlauben.
 - d. Wenn der Auftraggeber und der Auftragnehmer ausdrücklich und schriftlich eine „**Nutzung als Managed Service Provider**“ vereinbart haben, ist der Auftraggeber zusätzlich berechtigt, die Dateien ohne zeitliche Beschränkung bestimmungsgemäß als Zusatzleistung für die Geschäftszwecke seiner Kunden zu nutzen, mit denen der Auftraggeber durch einen laufenden entgeltlichen Vertrag über wesentliche andere Leistungen verbunden ist. Das Angebot als eigenständige Hauptleistung des Auftraggebers (d.h. nicht als Zusatzleistung zu wesentlichen anderen Leistungen des Auftraggebers) ist nicht zulässig. Die Kunden des Auftraggebers sind in diesem Rahmen nur zur passiven Nutzung berechtigt, d.h. sie dürfen einen Lesezugriff auf die Web-Oberfläche zum Abruf von Informationen und/oder Berichten erhalten und Alarmierungen empfangen, die der Auftraggeber eingerichtet hat; zur aktiven Nutzung, insbesondere in Form von eigenen Konfigurationsänderungen durch die Kunden, der

Bestätigung von Problemen oder dem Setzen vor Wartungszeiten, sind die Kunden des Auftraggebers insoweit nicht berechtigt.

- e. Hierüber hinausgehende Nutzungsrechte des Auftraggebers (insbesondere zur Vervielfältigung, Verbreitung und/oder öffentlichen Zugänglichmachung der Dateien) bestehen nur, soweit diese mit dem Auftragnehmer ausdrücklich und schriftlich vereinbart werden, oder soweit eine zwingende gesetzliche Regelung dies anordnet.
- f. Der Inhalt der Dateien ist eine vertrauliche Information im Sinne der nachfolgenden Ziffer 8.

5.4 Für alle anderen Dateien obliegt es ausschließlich dem Auftraggeber, die für die Nutzung der heruntergeladenen Software einschlägigen Lizenzbedingungen zu prüfen, deren Einhaltung durch den Auftraggeber sicherzustellen und/oder eventuell erforderliche Lizenzerräumungen durch Dritte zu erwerben.

6. VERGÜTUNG

6.1 Soweit kein abweichender Preis vereinbart wird oder der Auftragnehmer Leistungen erbringt, die nach dem jeweiligen Auftrag nicht geschuldet sind, rechnet der Auftragnehmer die erbrachten Support-Leistungen nach angefallenem Zeitaufwand in Abrechnungseinheiten von jeweils 15 Minuten Dauer ab. Die Höhe der Vergütung des Auftragnehmers je angefangene Abrechnungseinheit wird im Support-Vertrag vereinbart. In der Regel bestellt und bezahlt der Auftraggeber jeweils im Voraus eine bestimmte Anzahl von Abrechnungseinheiten, die sodann für einen Zeitraum von 12 Monaten gültig sind (maßgeblich ist der Zeitpunkt der Support-Anfrage innerhalb dieses Zeitraums, so dass für die Bearbeitung einer rechtzeitig eingegangenen Support-Anfrage auch noch nach Ablauf der 12 Monate weitere Abrechnungseinheiten verbraucht werden können); innerhalb eines Jahres nicht verbrauchte Abrechnungseinheiten verfallen ersatzlos. Abweichend von vorstehender Regelung können Auftraggeber und Auftragnehmer vereinbaren, dass der Auftraggeber eine bestimmte Anzahl von Abrechnungseinheiten nur unverbindlich vorbestellt und nicht im Voraus bezahlt, sondern nach Bedarf abrufen; in diesem Fall werden vom Auftragnehmer die tatsächlich abgerufenen Abrechnungseinheiten jeweils nach Anfall in Rechnung gestellt (auch soweit die Zahl der tatsächlich abgerufenen Abrechnungseinheiten über die unverbindliche Vorbestellung des Auftraggebers hinausgeht).

6.2 Ergänzend zu Ziffer 6.1 fällt für den Zugang zum Download-Server eine gesonderte Pauschalvergütung pro Vertragsjahr an, deren Höhe von der Anzahl der mit den unter dem Auftrag fallenden Monitoring-Systemen überwachten Services abhängt. Der Auftraggeber wird dem Auftragnehmer auf Anforderung jederzeit Auskunft über die Anzahl der mit den unter dem Auftrag fallenden Monitoring-Systemen überwachten Services erteilen. Der Auftragnehmer wird die entsprechende Gebühr dem Auftraggeber jeweils zu Beginn eines Vertragsjahres im Voraus in Rechnung stellen; wenn die Anzahl der überwachten Services im Laufe eines Vertragsjahres die vereinbarten Schwellenwerte überschreitet, wird der entsprechend erhöhte Rechnungsbetrag rückwirkend für das betroffene Vertragsjahr fällig.

- 6.3 Alle Preise verstehen sich netto zuzüglich der gesetzlichen Umsatzsteuer in ihrer jeweils geltenden Höhe.
- 6.4 Rechnungen des Auftraggebers sind 14 Tage nach dem Rechnungseingang beim Auftragnehmer ohne Abzüge zur Zahlung fällig.

7. EINSATZ VON SUBUNTERNEHMERN

- 7.1 Der Auftragnehmer ist berechtigt, seine Leistungen auch durch den Einsatz von Subunternehmern zu erbringen. Der Auftraggeber ist berechtigt die Genehmigung von Subunternehmern aus berechtigten Gründen zu entziehen (z.B. wegen begründeter Sicherheitsbedenken).
- 7.2 Auch beim Einsatz eines genehmigten Subunternehmers bleibt der Auftragnehmer uneingeschränkt für die Erfüllung seiner vertraglichen Verpflichtungen gegenüber dem Auftraggeber verantwortlich.

8. VERTRAULICHKEIT

- 8.1 Sämtliche von einer Partei im Zusammenhang mit einem Auftrag und/oder der Vertragserfüllung erlangten Informationen der anderen Partei gelten als vertraulich, soweit sie nicht ausdrücklich als nicht vertraulich gekennzeichnet sind oder soweit sie ihrer Art nach offensichtlich nicht vertraulich sind, wie z.B.:
- a. Informationen, die die empfangende Partei nachweislich bereits vor der ersten Mitteilung durch die weitergebende Partei ohne Bestehen einer Vertraulichkeitspflicht bekannt waren,
 - b. Informationen, die zum Zeitpunkt ihrer Weitergabe bereits öffentlich zugänglich waren oder die nachfolgend ohne Verstoß gegen für die empfangende Partei geltende Vertraulichkeitspflichten öffentlich zugänglich wurden,
 - c. Informationen, die eine Partei in gutem Glauben von einem Dritten erhalten hat, der seinerseits keiner Vertraulichkeitspflicht gegenüber der weitergebenden Partei oder anderen Parteien in Bezug auf diese Informationen unterliegt,
 - d. Informationen, die nach anwendbarem Recht oder auf gerichtliche Anordnung offengelegt werden müssen.
- 8.2 Die Parteien verpflichten sich, die vertraulichen Informationen der jeweils anderen Partei vertraulich zu behandeln und mindestens mit der Sorgfalt zu schützen, die sie zum Schutz der eigenen vertraulichen Informationen aufwenden. Die Weitergabe von vertraulichen Informationen an Dritte bedarf, soweit sie nicht zur Vertragserfüllung erforderlich ist, der vorherigen schriftlichen Einwilligung der betreffenden Partei.
- 8.3 Die Parteien verpflichten auch ihre Mitarbeiter, Subunternehmer und sonstigen Beauftragten zur Einhaltung dieser Vertraulichkeitspflichten.
- 8.4 Die Vertraulichkeitspflichten gelten unbefristet.

9. ANSPRÜCHE BEI MÄNGELN

- 9.1 Soweit nichts Abweichendes vereinbart ist behebt der Auftragnehmer eventuelle Mängel seiner Leistungsergebnisse während der Gewährleistungsfrist nach eigener Wahl durch die Beseitigung des Mangels (Nachbesserung) oder die Lieferung einer mangelfreien Leistungsergebnisses (Ersatzlieferung).
- 9.2 Kann der Mangel nicht innerhalb angemessener Frist behoben werden oder schlägt die Nachbesserung oder Ersatzlieferung aus sonstigen Gründen fehl, kann der Auftraggeber die gesetzlichen Ansprüche geltend machen. Schadensersatz oder Ersatz vergeblicher Aufwendungen können allenfalls im Rahmen von Ziffer 10 dieser Vereinbarung verlangt werden.
- 9.3 Von einem Fehlschlagen der Nachbesserung oder Ersatzlieferung ist erst auszugehen, wenn dem Auftragnehmer hinreichende Gelegenheit zur Nachbesserung oder Ersatzlieferung eingeräumt wurde, ohne dass der gewünschte Erfolg erzielt wurde, wenn die Nachbesserung oder Ersatzlieferung unmöglich ist, wenn sie von Auftragnehmer verweigert oder unzumutbar verzögert wird, wenn begründete Zweifel hinsichtlich der Erfolgsaussichten bestehen oder wenn eine Unzumutbarkeit aus sonstigen Gründen vorliegt.
- 9.4 Ist ein vom Auftraggeber behaupteter Mangel nicht dem Auftragnehmer oder einem vom Auftragnehmer beauftragten Subunternehmer zuzurechnen oder liegt gar kein Mangel vor, so kann der Auftragnehmer die im Zusammenhang mit der Mangelmeldung angefallenen Analyse-, Behebungs- und Wartungsarbeiten dem Auftraggeber zu den jeweils vereinbarten Sätzen in Rechnung stellen.

10. HAFTUNGSBESCHRÄNKUNG

- 10.1 Die Parteien haften für leicht fahrlässig verursachte Schäden nur dann, wenn diese auf wesentliche Pflichtverletzungen zurückzuführen sind, die die Erreichung des Vertragszwecks gefährden, oder auf die Verletzung von Pflichten, deren Erfüllung die ordnungsgemäße Vertragsdurchführung erst ermöglicht.
- 10.2 In den von Ziffer 10.1 erfassten Fällen ist die Haftung der Parteien auf den vertragstypischen, vorhersehbaren Schaden begrenzt.
- 10.3 Für die von Ziffer 10.1 erfassten Fälle ist die Haftung jeder Partei der Höhe nach jedenfalls auf folgende Beträge begrenzt:
- a. Für jeden einzelnen Schadensfall auf einen Betrag von höchstens 25% der nachfolgend definierten Bemessungsgrundlage, und
 - b. für alle in einem Vertragsjahr verursachten und im Zusammenhang mit diesem Vertrag stehenden Schadensfälle auf einen Betrag von höchstens 50% der nachfolgend definierten Bemessungsgrundlage.

Die Bemessungsgrundlage für die vorstehende Haftungsbeschränkung ist

- im ersten Vertragsjahr die zwischen den Parteien bei Vertragsschluss vereinbarte Netto-Jahresgebühr,

- in den folgenden Vertragsjahren der kumulierte Netto-Jahresumsatz des Auftragnehmers im jeweils vorhergehenden Vertragsjahr im Zusammenhang mit dem jeweiligen Vertrag.
- 10.4 Eine Haftung für entgangenen Gewinn ist in den von Ziffer 10.1 erfassten Fällen ausgeschlossen.
- 10.5 Die Parteien haften für den Verlust von Daten oder Programmen nur insoweit, als (i) deren Verlust auch durch eine angemessene Vorsorge der jeweils anderen Partei gegen Datenverlust (insbesondere eine mindestens tägliche Erstellung von Sicherungskopien aller Programme und Daten) nicht vermeidbar gewesen wäre oder (ii) durch grobe Fahrlässigkeit oder Vorsatz der verantwortlichen Partei verursacht wurden. Im Übrigen unterliegt jede Haftung wegen Datenverlusts den übrigen Beschränkungen dieser Ziffer 10.
- 10.6 Außer in den Fällen der Übernahme einer Garantie, bei vorsätzlich verursachten Schäden oder arglistig verschwiegenen Fehlern oder bei Personenschäden gelten die vorstehenden Haftungsbeschränkungen für alle Schadensersatzansprüche unabhängig von deren Rechtsgrund, einschließlich von Ansprüchen aus unerlaubter Handlung.
- 10.7 Die vorstehenden Haftungsbeschränkungen gelten auch im Falle etwaiger Schadensersatzansprüche einer Partei gegen Mitarbeiter oder Beauftragte der anderen Partei.

11. LAUFZEIT UND VERTRAGSBEENDIGUNG

- 11.1 Der Auftrag hat - soweit nichts anderes vereinbart wird – eine Vertragslaufzeit von 12 Monaten.
- 11.2 Wenn der Auftrag nicht von einer der Vertragsparteien mit einer Frist von mindestens drei Monaten zum Vertragsende ordentlich gekündigt wird, verlängert er sich automatisch um jeweils ein weiteres Vertragsjahr. Das Recht zur außerordentlichen Kündigung aus wichtigem Grund bleibt unberührt.
- 11.3 Alle Kündigungen bedürfen der Schriftform.

12. ABWERBUNGSVERBOT

- 12.1 Der Auftraggeber verpflichtet sich, während der Laufzeit des Auftrags und während eines weiteren Jahres danach keine im Zusammenhang mit dem Auftrag eingesetzten Mitarbeiter des Auftragnehmers abzuwerben oder abwerben zu lassen, wobei an die Allgemeinheit gerichtete Stellenangebote des Auftraggebers und die Bewerbung hierauf nicht als Verstoß gegen diese Klausel gelten.
- 12.2 Für jeden Fall einer schuldhaften Verletzung dieser Verpflichtung ist der Auftraggeber zur Zahlung einer Vertragsstrafe verpflichtet, deren Höhe dem kumulierten Bruttogehalt des abgeworbenen Mitarbeiters in den letzten sechs Monaten vor seinem Ausscheiden beim Auftragnehmer entspricht.

13. ANWENDBARES RECHT UND GERICHTSSTAND

Es gilt ausschließlich deutsches Recht (ohne eventuelle Verweisungen auf andere Rechtsordnungen). Das UN-Übereinkommen über den internationalen Warenkauf (CISG) wird ausgeschlossen.

- 13.1 Falls die Parteien eventuelle Streitigkeiten nicht einvernehmlich beilegen können, vereinbaren sie die Zuständigkeit der für den Gerichtsbezirk der Stadt München zuständigen Gerichte. Dies gilt nicht für das Mahnverfahren.

14. VERSCHIEDENES

- 14.1 **Abschließende Regelung.** Der Auftrag einschließlich dieser AVB beinhalten die abschließende Regelung des Vertragsgegenstandes zwischen den Parteien. Sie ersetzen alle bisherigen Vereinbarungen zwischen den Parteien betreffend den Vertragsgegenstand. Mündliche Nebenabreden bestehen nicht. Allgemeine Geschäftsbedingungen der Parteien finden keine Anwendung, auch wenn eine Partei im Einzelfall auf ihre allgemeinen Geschäftsbedingungen verweist und die andere Partei dem nicht widerspricht.
- 14.2 **Schriftform.** Alle Änderungen des Auftragsverhältnisses bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform. Dieses Erfordernis der Schriftform gilt auch für einen eventuellen Verzicht auf das Schriftformerfordernis.
- 14.3 **Salvatorische Klausel.** Ist oder wird eine zwischen den Parteien vereinbarte Regelung unwirksam oder nicht durchsetzbar, so bleibt die Wirksamkeit des Auftrags insgesamt hiervon unberührt. Die Parteien verpflichten sich, die betroffene Regelung durch eine wirksame und durchsetzbare Regelung zu ersetzen, die dem ursprünglich wirtschaftlich gewollten möglichst nahe kommt.
- 14.4 **Referenznennung.** Der Auftragnehmer darf den Auftraggeber gegenüber anderen potentiellen Auftraggebern sowie auf seiner Website als Referenzkunde nennen und hierfür auch das Logo des Auftraggebers nutzen.