

## **Begleitende Hinweise**

**zu den von BITKOM empfohlenen  
Allgemeinen Geschäftsbedingungen  
- BITKOM AGB Version 1.2 -**

Copyright 2005

Alle Rechte,  
auch der auszugsweisen Vervielfältigung,  
bei Bitkom Servicegesellschaft mbH,  
Berlin/Frankfurt

Redaktion:	Dr. Kai Kuhlmann
Redaktionsassistentz:	Karen Schlaberg
V.i.S.d.P.:	Anja Olsok

## Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	4
<b>I. Grundlagen.....</b>	<b>5</b>
1. Grundlegendes zu den BITKOM AGB.....	5
2. System der BITKOM AGB.....	5
a) Modulares System.....	5
b) Abkürzungen.....	6
c) Versionsführung.....	6
3. Vertragliche Vereinbarung und AGB.....	7
4. Einbeziehung von AGB.....	7
5. Vorrang individueller Abreden.....	7
<b>II. Ziel der Begleitenden Hinweise.....</b>	<b>8</b>
<b>III. Begleitende Hinweise zu Regelungen der BITKOM AGB.....</b>	<b>8</b>
1. Begleitende Hinweise zu den Allgemeinen Vertragsbedingungen (AV BITKOM).....	8
2. Begleitende Hinweise zu den Vertragsbedingungen zur Überlassung von Standardsoftware (VÜ BITKOM).....	12
3. Begleitende Hinweise zu den Vertragsbedingungen zur Erstellung von Individualsoftware (VES BITKOM).....	13
4. Begleitende Hinweise zu den Werkvertragsbedingungen (WV BITKOM).....	15
5. Begleitende Hinweise zu einzelnen Klauseln der Vertragsbedingungen für Dienstleistungen (DL BITKOM).....	17
6. Begleitende Hinweise zu einzelnen Klauseln der Vertragsbedingungen zum Verkauf von Hardware (VH BITKOM).....	18
7. Begleitende Hinweise zu einzelnen Klauseln der Vertragsbedingungen zur Pflege von Standardsoftware (VPS BITKOM).....	20
8. Begleitende Hinweise zu einzelnen Klauseln der Vertragsbedingungen zur Wartung von Hardware (WH BITKOM).....	21
<b>IV. Schlussbemerkung.....</b>	<b>23</b>

## Vorwort

Diese „Begleitenden Hinweise“ sind eine der Publikationen des BITKOM - Fachausschusses AGB und juristische Leitfäden. Der Fachausschuss besteht aus Experten der BITKOM - Mitgliedsfirmen und befasst sich mit Fragen rund um die Vertragsgestaltung und -abwicklung in der ITK - Branche.

Als Konsequenz der Schuldrechtsmodernisierung und der fortgeschrittenen technologischen Entwicklung hat der Fachausschuss in den vergangenen Jahren die Allgemeinen Geschäftsbedingungen für die deutsche ITK-Branche neu formuliert und veröffentlicht. Parallel zu diesen Arbeiten sind die „Begleitenden Hinweise“ vom Fachausschuss erstellt worden, um den Verwendern in den Unternehmen den Umgang mit den Allgemeinen Geschäftsbedingungen und den Einstieg in einzelne Regelungen zu erleichtern.

Besonderer Dank gilt folgenden Mitgliedern des Fachausschusses, die mit ihrer Expertise und wertvollen praktischen Erfahrung ganz maßgeblich zur Entstehung der „Begleitenden Hinweise“ beigetragen haben:

Dr. Christiane Bach-Heuker,  
Toshiba TEC Germany Imaging Systems GmbH

Ingo W. Marfording,  
IDS Scheer AG

Bodo Bredahl,  
Epson Deutschland GmbH

Katrin Mondon,  
Hewlett-Packard GmbH

Dieter Götz,  
Atos Origin

Wolfgang Müller,  
RAe Schlüter Graf & Partner

Jens Konradi,  
T-Systems International GmbH,  
stellv. Vorsitzender des Fachausschusses

Martin Schweinoch,  
Schweinoch Rechtsanwälte,  
Vorsitzender des Fachausschusses

Stefan Koll,  
Datev eG

Dr. Frank Straile,  
Alcatel SEL AG

Andreas Lein,  
Lufthansa Systems Group GmbH

Dirk Winkhaus,  
NEC Deutschland GmbH

Der Fachausschuss dankt folgenden Personen für ihre zahlreichen Anregungen und die kritische Begleitung der Erstellung der Begleitenden Hinweise:

Dr. Lutz Beilschmidt, Becosys AG  
Hans-Jürgen Niemeier, CONET AG

Anregungen zu diesen Begleitenden Hinweisen richten Sie bitte an die Hauptgeschäftsstelle des BITKOM, Herrn Dr. Kai Kuhlmann, oder den Vorsitzenden des Fachausschusses, RA Martin Schweinoch.

Berlin, den 29. August 2005

## I. Grundlagen

In diesen Begleitenden Hinweisen werden zunächst Grundlagen für den Umgang mit den Allgemeinen Geschäftsbedingungen des BITKOM („BITKOM AGB“) dargestellt, dann werden einzelne Regelungen der BITKOM AGB erläutert.

**! Diese BITKOM AGB sind ausschließlich für Geschäfte zwischen Unternehmern geeignet, nicht für die Verwendung gegenüber Verbrauchern.**

Geschäfte mit Verbrauchern unterliegen vielfach zwingenden Sonderregeln, die in diesen AGB nicht berücksichtigt sind.

Die BITKOM AGB sind aus Sicht des **Anbieters** der jeweiligen Leistung formuliert.

### 1. Grundlegendes zu den BITKOM AGB

Der Verwender sollte **vor** dem Einsatz der BITKOM AGB **unbedingt diese „Begleitenden Hinweise“ lesen**. Zudem sollte er sorgfältig überprüfen, ob die Regelungen der AGB für die einzelnen Themen (etwa Vergütung, Haftung, Mitwirkungspflichten) die individuellen Anforderungen des jeweiligen Geschäfts erfüllen und zu dessen Besonderheiten passen.

**! Die BITKOM AGB können nicht die individuelle Prüfung ersetzen, ob die AGB im Zusammenspiel mit dem konkreten Vertragstext die Interessen des Anbieters wirksam umsetzen und schützen! Bitte holen Sie dazu fachkundige Unterstützung durch einen internen oder externen Rechtsberater ein.**

Die BITKOM AGB sind beim Bundeskartellamt als Konditionenempfehlungen des BITKOM e.V. angemeldet. Sie dürfen daher **nur** in der unveränderten **Originalfassung** verwendet werden. Gegenüber der Originalfassung veränderte Texte dürfen nicht als BITKOM AGB bezeichnet werden oder das Logo der Bitkom Servicegesellschaft mbH tragen.

Untersagt ist es auch, abweichende Vertragsbedingungen zu verwenden, wenn sie durch Aufmachung, Formulierung oder Hinweis auf den BITKOM e.V. oder die Bitkom Servicegesellschaft mbH den Eindruck erwecken können, sie entsprächen den Konditionenempfehlungen.

### 2. System der BITKOM AGB

#### a) Modulares System

Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen des BITKOM stellen ein **modulares System** dar. Dieses modulare System besteht aus einem allgemeinen „**Grundmodul**“, den Allgemeinen Vertragsbedingungen (AV BITKOM) und spezifischen „**Leistungsmodulen**“ (speziellen Vertragstypen). Das Grundmodul AV BITKOM regelt übergreifende Fragen (etwa Haftung und Leistungsstörungen) für alle Leistungsmodulare übergreifend in gleicher Weise. Die Leistungsmodulare setzen mit ihren spezifischen Regelungen jeweils auf diesem Grundmodul auf. Daher können Grundmodul und das jeweilige Leistungsmodulare nur zusammen und nicht alleine verwendet werden.

**! Die speziellen Vertragstypen (Leistungsmodulare) sind immer zusammen mit den Allgemeinen Vertragsbedingungen (AV BITKOM) zu verwenden.**

**b) Abkürzungen**

Die einzelnen Dokumente der BITKOM AGB werden abgekürzt bezeichnet als:

**Grundmodul**

**AV BITKOM** Allgemeine Vertragsbedingungen

**Leistungsmodule (Vertragstypen)**

**VÜ BITKOM** Vertragsbedingungen für die **Ü**berlassung von Standardsoftware

**VES BITKOM** Vertragsbedingungen für die **E**rstellung von (Individual-)Software

**VPS BITKOM** Vertragsbedingungen für die **P**flege von Software

**VH BITKOM** Vertragsbedingungen für den **V**erkauf von Hardware

**WH BITKOM** Vertragsbedingungen für die **W**artung von Hardware

**DL BITKOM** Vertragsbedingungen für **D**ienstleistungen

**WV BITKOM** Vertragsbedingungen für **W**erkverträge

**c) Versionsführung**

Alle oben aufgeführten allgemeinen Geschäftsbedingungen liegen aktuell und einheitlich in der Version 1.2 vor. Die BITKOM AV lagen zuvor in den Versionen 1.0 und 1.1 vor; die einzelnen Vertragstypen in der Version 1.0. Die Versionen 1.2 sind einheitlich aus diesen Vorgängerversionen entwickelt worden.

**!** *Beachten Sie bitte, dass die Versionen 1.2 nur miteinander verwendet werden können!*

Nicht möglich ist es beispielsweise, die AV in einer der Vorgängerversionen (1.0 oder 1.1) mit Vertragstypen in der Version 1.2 zu kombinieren. Umgekehrt ist es ebenso nicht möglich, die aktuelle Version 1.2 der AV mit einem Vertragstyp in der Vorgängerversion 1.0 zu kombinieren.

**d) Beispiele für Anwendungsmöglichkeiten der BITKOM AGB**

Die folgende Übersicht stellt nur Beispiele für mögliche Anwendungen der BITKOM-AGB dar. Der Einsatz ist abhängig von der konkreten Leistung und dem Geschäftsmodell.

	AV	VÜ	VPS	VES	VH	WH	WV	DL
Verkauf von Standardsoftware	X	X						
Pflege von Standardsoftware	X		X					
Erstellung von Individualsoftware	X			X				
Anpassung von Software	X						(X)	(X)
Verkauf von Hardware	X				X			

	AV	VÜ	VPS	VES	VH	WH	WV	DL
Wartung von Hardware	X					X		
Beratung	X							X
Schulung	X							X
Sonstige Dienstleistung *)	X							X
Analyse	X						(X)	(X)
Konzeption	X						(X)	(X)

(X): Einsatz ist abhängig vom Inhalt der Leistungsbeschreibung

\*) z.B. Unterstützungsleistungen

### 3. Vertragliche Vereinbarung und AGB

Die BITKOM AGB sind als Bestandteile einer individuell abzuschließenden Vereinbarung konzipiert. Sie regeln nicht, welche Inhalte diese Vereinbarung aufweist. In der Vereinbarung ist der konkrete Business Case individuell abzubilden, insbesondere die Leistungspflichten und die Vergütung. Die BITKOM AGB sind als ergänzende Bestandteile einzubeziehen (siehe auch 4.).

**! Zumindest die beiderseitigen Leistungspflichten müssen individuell vereinbart werden.**

### 4. Einbeziehung von AGB

Damit AGB überhaupt Bestandteil einer Vereinbarung sind, müssen sie wirksam und nachweisbar **einbezogen** worden sein. Das setzt voraus:

- ! 1. Der Kunde muss sich VOR Abschluss der Vereinbarung Kenntnis vom Inhalt der AGB verschaffen können UND**  
**2. Anbieter und Kunde müssen sich die über Einbeziehung der AGB einig sein.**

Es bestehen in der Praxis verschiedene Möglichkeiten um AGB einzubeziehen. Eine typische Vorgehensweise ist die ausdrückliche Vereinbarung, dass bestimmte - ausdrücklich genannte - AGB einbezogen werden. Dabei muss der Anbieter dafür sorgen, dass der Kunde diese AGB auf Anforderung einsehen kann oder übermittelt bekommt. Eine Einbeziehung von AGB nach Abschluss der Vereinbarung (etwa durch Hinweis auf AGB in der Rechnung) ist in aller Regel nicht mehr möglich.


Im Streitfall hat der Anbieter nachzuweisen, dass die AGB wirksam einbezogen worden sind. Er sollte daher eine Vorgehensweise wählen, die ihm den späteren Beweis ermöglicht.

### 5. Vorrang individueller Abreden

Zwischen den Vertragspartnern individuell getroffene Abreden - auch im Vertrag selbst oder nach Vertragsschluss - haben **stets Vorrang** gegenüber Regelungen in AGB. Auf diese Weise kann eine in den AGB getroffene Regelung geändert werden, auch zum Nachteil des Anbieters. Das kann nicht nur durch schriftliche Vereinbarungen geschehen, sondern **auch formlos**, etwa wenn Absprachen **mündlich** getroffen werden.

**! Individuelle Abreden „überschreiben“ oder „löschen“ die entsprechenden Regelungen in den AGB auch wenn sie formlos getroffen werden.**

## II. Ziel der Begleitenden Hinweise

Die Begleitenden Hinweise erläutern nicht Hintergrund und Inhalt aller Klauseln der BITKOM AGB. Sie bieten in erster Linie kurze Hilfestellungen für **Grund- oder Auffangregelungen** der BITKOM AGB, bei denen Möglichkeiten für Abweichungen oder Ergänzungen vorgesehen sind. Solche Hinweise sind jeweils mit dem Symbol  gekennzeichnet.

Daneben werden einzelne Klauseln kurz angesprochen, deren Inhalt sich dem juristisch nicht geschulten Verwender nicht ohne weiteres erschließt.

Die Begleitenden Hinweise können sich nur auf einzelne Aspekte für Vertragsgestaltung und Vertragsschluss beziehen. Sie geben daher keine Hinweise zur anschließenden Durchführung und Abwicklung eines konkreten Vertrags.

Die Beschreibung eines konkreten Geschäfts können weder die BITKOM AGB noch die folgenden Begleitenden Hinweise leisten. Der Leistungsumfang und die Gegenleistung sowie etwa notwendige Mitwirkungen des Kunden müssen vom Anbieter jeweils eigenständig gestaltet und vereinbart werden, insbesondere in wirtschaftlicher und technischer Hinsicht.

**! Das konkrete Geschäft (Leistung und Gegenleistung) muss vom Anbieter jeweils eigenverantwortlich gestaltet und vereinbart werden! Bitte holen Sie bei Unsicherheiten dazu fachkundige Unterstützung z.B. durch einen internen oder externen Rechtsberater ein.**

## III. Begleitende Hinweise zu Regelungen der BITKOM AGB

### 1. Begleitende Hinweise zu den Allgemeinen Vertragsbedingungen (AV BITKOM)


#### Anwendungsbereich:

Die AV BITKOM sind **stets als Grundmodul** zu verwenden, wenn ein „Leistungsmodul“ für einen bestimmten Vertragstyp (siehe I. 2. b) eingesetzt werden soll.

#### Hinweise zu einzelnen Klauseln

#### a) **AV Ziffer 1.1 Satz 1:** Vergütung


Die Vergütung nach Aufwand („soweit“) in Ziffer 1.1 Satz 1 kommt nur zur Anwendung, falls die Vertragspartner keine andere Regelung (z.B. einen Festpreis) vereinbaren.

 Satz 1 ist daher lediglich eine Auffangregelung, die bewusst Raum für individuelle Vereinbarungen im Vertrag lässt.

#### b) **AV Ziffer 1.2:** Zahlung von Rechnungen

Nach Ziffer 1.2 sind alle Rechnungen *grundsätzlich* spätestens 14 Kalendertage nach Zugang zu zahlen. Dieser Zeitraum ist maßgebend für den Eintritt des Verzugs.



 Ähnlich wie in Ziffer 1.1 wird durch die Formulierung „grundsätzlich“ Raum für individuelle Abweichungen geschaffen, der durch Vereinbarungen im Vertrag genutzt werden kann.

**c) AV Ziffer 1.4 Abs. 2, Nutzungsuntersagung bei Zahlungsverzug**

Die Vorschrift, auf die in Ziffer 1.4 Absatz. 2 Bezug genommen wird, lautet:

**§ 449 BGB, Eigentumsvorbehalt**

*„(2) Auf Grund des Eigentumsvorbehalts kann der Verkäufer die Sache nur herausverlangen, wenn er vom Vertrag zurückgetreten ist.“*

Diese Vorschrift gilt nur für Kaufverträge.

**d) AV Ziffer 1.5: „Wirtschaftliches Unvermögen“ des Kunden**

Die beiden Vorschriften, auf die in Ziffer 1. 5 Satz 2 Bezug genommen wird, lauten:

**§ 321 BGB, Unsicherheitseinrede**

*„(1) Wer aus einem gegenseitigen Vertrag vorzuleisten verpflichtet ist, kann die ihm obliegende Leistung verweigern, wenn nach Abschluss des Vertrags erkennbar wird, dass sein Anspruch auf die Gegenleistung durch mangelnde Leistungsfähigkeit des anderen Teils gefährdet wird. Das Leistungsverweigerungsrecht entfällt, wenn die Gegenleistung bewirkt oder Sicherheit für sie geleistet wird.*

*(2) Der Vorleistungspflichtige kann eine angemessene Frist bestimmen, in welcher der andere Teil Zug um Zug gegen die Leistung nach seiner Wahl die Gegenleistung zu bewirken oder Sicherheit zu leisten hat. Nach erfolglosem Ablauf der Frist kann der Vorleistungspflichtige vom Vertrag zurücktreten. § 323 findet entsprechende Anwendung.“*

**§ 112 Insolvenzordnung:**


*„Ein Miet- oder Pachtverhältnis, das der Schuldner als Mieter oder Pächter eingegangen war, kann der andere Teil nach dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht kündigen:*

1. wegen eines Verzugs mit der Entrichtung der Miete oder Pacht, der in der Zeit vor dem Eröffnungsantrag eingetreten ist;
2. wegen einer Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Schuldners.“


Die Regelungen der Ziffer 1.5 sollen den Anbieter gegen Risiken aus der wirtschaftlichen Lage des Kunden zumindest in gewissem Umfang schützen.

**e) AV Ziffer 1.6 Satz 1: Vereinbarung fester Leistungstermine**


Ziffer 1.6. sieht die Vereinbarung fester Leistungstermine in dokumentierter Form vor.

 Im Interesse beider Parteien sollen entsprechende Vereinbarungen unbedingt nur schriftlich getroffen werden, um Transparenz, Rechtssicherheit, spätere Nachvollziehbarkeit und eine reibungslose Zusammenarbeit zu fördern.

**d) AV Ziffer 2.1: Ansprechpartner**

 Wer als Ansprechpartner festgelegt worden ist, sollte auf jeden Fall schriftlich dokumentiert werden. Darüber hinaus sind auch die von den Ansprechpartnern getroffenen Entscheidungen stets schriftlich festzuhalten.


**e) AV Ziffer 2.2 Absatz 2: Zurverfügungstellung von Arbeitsplätzen und Arbeitsmitteln**

 Die Pflicht des Kunden, Arbeitsplätze und Arbeitsmittel zu Verfügung zu stellen, entsteht nur, wenn im Vertrag vereinbart ist, dass die Leistung auch beim Kunden erbracht werden

kann. Hierfür ist z.B. bei den WV und den DL eine gesonderte Vereinbarung erforderlich, da Ziffer 2.2 der WV/Ziffer 2.1 der DL vorsieht, dass die Leistung beim Anbieter erbracht wird.

**f) AV Ziffer 2.5: Ansprüche bei unverschlüsselter Kommunikation**

Ziffer 2.5 der AV sieht vor, dass die Vertragspartner bei unverschlüsselter elektronischer Kommunikation keine Ansprüche geltend gemacht, die durch das Fehlen einer Verschlüsselung begründet sind, außer soweit zuvor eine Verschlüsselung vereinbart worden ist.

 Unter einer Verschlüsselung im Sinne der Ziffer 2.5 sind etablierte technische Verschlüsselungsverfahren wie z.B. PGP (Verschlüsselungssoftware „Pretty Good Privacy“) zu verstehen. Die Vereinbarung einer Verschlüsselung wird regelmäßig nur sinnvoll sein, wenn die verwendeten Verschlüsselungsmechanismen in beiden Unternehmen etabliert sind und dort auch durchgängig verwendet werden.

**g) AV Ziffer 3.3 Absatz 1: Erklärung des Kunden bei Rücktritts- oder Schadensersatzverlangen**

Macht der Kunde einen Mangel geltend, kann er u. U. das Recht haben, vom Anbieter statt der Leistung Schadensersatz zu verlangen oder zurückzutreten oder beides miteinander zu kombinieren. Dann entsteht zunächst eine Schwebelage, während der die Parteien nicht wissen, ob weiterhin die ursprüngliche Leistung erbracht oder bereitgehalten werden muss oder ob Schadensersatz verlangt wird. Dieser Schwebezustand endet nach dem Gesetz erst dann und dadurch, dass der Kunde ausdrücklich Schadensersatz statt der ursprünglich vereinbarten Leistung verlangt oder vom Vertrag zurücktritt.


In dieser Situation kann die Fristsetzung zur Ausübung etwaiger Wahlrechte des Kunden helfen, den Schwebezustand in absehbarer Zeit zu beenden und so für beide Seiten rascher Klarheit über die Situation sowie das weitere Vorgehen zu schaffen.

**h) AV Ziffer 4.2 Absatz 2: Mangelrüge und Verjährung**

Ziffer 4.2 Absatz 2 betrifft die Problematik der sog. „Kettengewährleistung“. Dabei handelt es sich um die Frage, ob und wieweit sich bei Geltendmachung eines Mangelanspruchs die Verjährungsfrist (Ziffer 4.2 erster Satz) verlängert.


**i) AV Ziffer 5.1: Haftung für die Verletzung von Rechten Dritter**

Werden Rechte Dritter durch eine Leistung des Anbieters verletzt, ist es nach Ziffer 5.1 eine Voraussetzung für eine Haftung des Anbieters, dass die Leistung „vertragsgemäß und insbesondere im vertraglich vorgesehenen Nutzungsumfeld eingesetzt wird“.

 Damit diese Klausel inhaltlich eingreift, sind Zweck, Art und Weise des Einsatzes der Leistung sowie das Nutzungsumfeld im Vertrag zu definieren.

**j) AV Ziffer 6.2 Absatz 2:**

**Vorrangige Vereinbarung zur Haftung im Individualvertrag**

 Der erste Absatz von Ziffer 6.2 ist eine Auffangregelung, falls im Vertrag keine Haftungsregelung vereinbart ist. Die in der ITK - Branche üblichen Haftungsregelungen können nach dem Gesetz in AGB nur eingeschränkt wirksam vereinbart werden. Daher sollten Haftungsbegrenzungen im Vertrag stets individuell vereinbart werden.



Der zweite Absatz von Ziffer 6.2. enthält deshalb die Regelung, dass die Haftung des Anbieters wegen leichter Fahrlässigkeit ergänzend und vorrangig begrenzt ist auf den **im Vertrag vereinbarten** Prozentsatz der Vergütung. Sie bezieht sich also auf den Individualvertrag und eine Haftungsbeschränkung, die auf jeden Fall dort vorzunehmen ist. Vorzugswürdig ist regelmäßig eine individuelle Regelung und Summenmäßige Beschränkung der Haftung für leicht fahrlässig verursachte Schäden auch aus der Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit, die nur individuell sicher möglich ist.

**! Wichtig: Im Vertrag individuell eine Haftungsbeschränkung nach Ziffer 6.2 AV BITKOM vereinbaren!**

**k) AV Ziffer 6.3 Satz 1: Garantieerklärung**

Inhaltlich und begrifflich müssen zwei unterschiedliche Formen der Haftung auseinander gehalten werden:

Zum einen die ohnehin und immer bestehende gesetzliche Haftung für Mängel (vgl. Ziffern 4 und 5 der AV, nach der früheren Terminologie: „Gewährleistung“), zum Anderen die Haftung aus einer freiwilligen (einseitigen) Garantieerklärung, die in der Praxis als Verkäufer- und Herstellergarantien bekannt ist. Es handelt sich dabei um freiwillige Zusagen des Herstellers oder Anbieters, die inhaltlich oder zeitlich über die gesetzlichen Mangelansprüche hinausgehen. In Ziffer 6.3 wird - wie im modernisierten BGB - mit „Garantie“ diese freiwillige Zusage des Herstellers oder Anbieters bezeichnet.

Dem Garantiegeber (Hersteller oder Anbieter) bleibt es überlassen, den Gegenstand und Umfang der Garantie sowie die Rechte aus der Garantie festzulegen. Die Rechte des Kunden aus einer Garantie bestehen zusätzlich und neben seinen gesetzlichen Mängelansprüchen gegenüber dem Anbieter. Der Anbieter kann daher diese gesetzlichen Rechte nicht durch eine Garantie einschränken.

**l) AV Ziffer 6.4: Haftung bei Datenverlust**

Für den Aufwand, der bei einem Datenverlust beim Kunden entstehen kann, finden nicht nur die allgemeinen Haftungsregeln der Ziffern 6.1 und 6.2 Anwendung, sondern vorrangig die insoweit speziellere Regelung der Ziffer 6.4.

**m) AV Ziffer 7.2: Ausschluss des UN-Kaufrechts**

Das UN-Kaufrecht ist - was oft übersehen wird - bei Auslandsgeschäften auch dann anzuwenden, wenn ausdrücklich die Geltung deutschen Rechts vereinbart wurde.

Das UN-Kaufrecht enthält unmittelbar anwendbares Recht. Es gilt automatisch, wenn es nicht ganz oder teilweise ausgeschlossen wurde. Das UN-Kaufrecht regelt das Zustandekommen von Kaufverträgen und die Vereinbarung allgemeiner Geschäftsbedingungen. Den Schwerpunkt bilden die Rechte und Pflichten des Käufers und Verkäufers sowie ausführliche Bestimmungen für den Fall, dass eine Seite ihre Vertragspflichten nicht ordnungsgemäß erfüllt. Darüber hinaus ermöglicht das UN-Kaufrecht, von unliebsamen Vorschriften des eigenen Rechts abzuweichen.

Gleichwohl wird das UN-Kaufrecht durch Ziffer 7.2 ausgeschlossen, weil die Parteien meist nicht mit seinen Inhalten vertraut sind.


## 2. Begleitende Hinweise zu den Vertragsbedingungen zur Überlassung von Standardsoftware (VÜ BITKOM)

### Anwendungsbereich:

Die VÜ BITKOM sind für die Überlassung von Standard – Software gegen einmaliges Entgelt zur Nutzung auf Dauer konzipiert.


### Hinweise zu einzelnen Klauseln

#### a) **VÜ Ziffer 1.1:** Beschaffenheit und Leistungsumfang der Software


 Ziffer 1.1 geht davon aus, dass die Programmbeschreibung sowie die Einsatzumgebung im Vertrag (und u.U. der Bedienungsanleitung) möglichst genau definiert worden sind. Durch den Zusatz „...außer soweit anderes vereinbart ist“ ergibt sich jedoch die Möglichkeit, dass sich die Beschaffenheit und der Leistungsumfang der Software sowie die Einsatzumgebung auch aus anderen Dokumenten oder Quellen ergeben. Dies muss dann zuvor im Vertrag entsprechend vereinbart worden sein.

#### b) **VÜ Ziffer 1.3:** Vergütung nach Aufwand bei Unterstützungsleistungen

Die Vergütung nach Aufwand für Unterstützungsleistungen in Ziffer 1.3 Satz 3 kommt nur zur Anwendung, falls die Vertragspartner keine andere Regelung vereinbaren.

 Satz 1 ist daher lediglich eine Auffangregelung, die bewusst Raum für individuelle Vereinbarungen im Vertrag lässt.

#### c) **VÜ Ziffer 2.1:** Einsatzrecht an der Software


 Für den Fall, dass der Umfang des Einsatzrechts im Vertrag nicht anders vereinbart ist, sieht Ziffer 2.1 ein einfaches, nicht ausschließliches Nutzungsrecht zum Einsatz auf Dauer vor. Will der Anbieter darüber hinaus gehende Nutzungsrechte oder Nutzungsrechte nur in geringerem Umfang einräumen, muss das individualvertraglich geregelt werden. Stets sollten die Risiken einer zu weitgehenden Rechteinräumung genau abgewogen werden. Insbesondere sollte der Anbieter nicht durch eine zu weitgehende Einräumung von Nutzungsrechten das eigene Geschäftsmodell gefährden.

#### d) **VÜ Ziffer 2.5:** Widerruf des Einsatzrechts bei Vervielfältigungsstücken

Ziffer 2.5 Satz 2 gibt dem Anbieter - zusätzlich zum Eigentumsvorbehalt - bis zur vollständigen Zahlung der Vergütung ein Widerrufsrecht bezüglich des Einsatzrechts des Kunden an Vervielfältigungsstücken. Hintergrund dieser Regelung ist, dass sich der Eigentumsvorbehalt nur auf den Datenträger als Sache beziehen kann, nicht aber das Nutzungsrecht des Kunden erfasst.

#### e) **VÜ Ziffer 4.1:** Gewährleistungsumfang und Fristbeginn

Nach Ziffer 4.1 Satz 1 liegt kein gewährleistungsrelevanter Mangel vor, wenn die Software bei vertragsgemäßem Einsatz den Vereinbarungen gemäß Ziffer 1.1 entspricht. Für die Frage, wann ein Mangel vorliegt ist es also wichtig, dass der Leistungsumfang der Software (vereinbarte Beschaffenheit) sowie die Einsatzumgebung (vgl. Ziffer 1.1) möglichst konkret, umfassend und abschließend festgelegt sind.

 Gemäß Ziffer 4.1. Abs. 2 beginnt die Gewährleistungsfrist bei Installation durch den Anbieter mit deren Abschluss. Dieser Zeitpunkt sollte daher unbedingt und am besten schriftlich dokumentiert werden.

f) **VÜ Ziffer 4.2:** Mangelnachweis

Sind die vom Kunden gemeldeten Mängel nicht gemäß Ziffer 4.2 reproduzierbar oder anderweitig nachweisbar, kommt Ziffer 4.3 lit b der AV BITKOM (Aufwandsvergütung) zur Anwendung.

g) **VÜ Ziffer 4.4:** Undurchführbarkeit der Nacherfüllung

Nach Ziffer 4.4 kann der Kunde die Vergütung mindern, wenn die Nacherfüllung zwar nicht fehlgeschlagen, aber aus anderen Gründen nicht durchzuführen ist. Erfasst wird dadurch zunächst der Fall, dass der Anbieter die Nacherfüllung verweigern darf, weil sie nur mit unverhältnismäßigen Kosten möglich ist. Für die Beurteilung der Verhältnismäßigkeit der Kosten sind insbesondere der Wert der Sache in mangelfreiem Zustand und die Bedeutung des Mangels zu berücksichtigen (§ 439 Abs. 3 BGB). Darüber hinaus wird durch diese Formulierung auch der Fall erfasst, dass die Nacherfüllung für den Kunden unzumutbar ist (§ 440 S. 1 BGB).

3. **Begleitende Hinweise zu den Vertragsbedingungen zur Erstellung von Individualsoftware (VES BITKOM)**

**Anwendungsbereich:**

Bis Ende 2002 galten für Projekte für die (Neu-) Erstellung von Individualsoftware vorwiegend werkvertragliche Vorschriften, insbesondere waren die Vorschriften über die Abnahme, deren Wirkungen sowie die werkvertragliche Gewährleistung anzuwenden. Durch die Schuldrechtsmodernisierung ist die Abgrenzung von Kauf- und Werkvertragsrecht geändert worden. Dies hat auch zur Folge, dass die Neuerstellung von Individualsoftware nun vertragstypologisch als Kaufvertrag (über eine nicht vertretbare Sache) einzuordnen ist. Auf diesen Kaufvertrag sind (nach § 651 S. 3 BGB) zusätzlich einzelne Regelungen des Werkvertrags anzuwenden, die z.B. die Mitwirkungspflichten des Auftraggebers und die Kündigungsmöglichkeiten betreffen (vgl. §§ 642, 643, 645, 649, 650 BGB).

Die VES BITKOM sind daher für die Konstellation konzipiert, dass der Anbieter vom Kunden mit der (Neu-) Erstellung individueller Software beauftragt wird.

**Hinweise zu einzelnen Klauseln**

a) **VES Ziffer 1.1:** Leistungsbeschreibung

Der Anbieter sollte die Leistungsbeschreibung im Dokument selbst als vollständige und umfassende Beschreibung kennzeichnen (vgl. auch Ziffer 2.2). Spätere Änderungen der Leistungsbeschreibung sind ausschließlich im Wege des Change-Requests-Verfahrens vorzunehmen, das in Ziffer 3 geregelt ist.

b) **VES Ziffer 1.3 Abs. 2:** Weitergehende Dokumentation



Soll eine weitergehende Dokumentation als die Bedienungsanleitung erstellt werden, muss das im Vertrag eigenständig vereinbart worden sein. Diese Vereinbarung sollte auch Inhalt, Art (Papier, Online,...) und Umfang der Dokumentation regeln.


**c) VES Ziffer 1.5: Zusätzliche Leistungen**

Will der Kunde, dass der Anbieter Analyse-, Planungs-, Beratungs- und Schulungsleistungen erbringt, sollten diese Leistungen separat beschrieben und vereinbart werden. Es empfiehlt sich die Verwendung der BITKOM AGB als Vertragsbedingungen für die Leistungen (vgl. oben I 2).

**d) VES Ziffer 2.1: Leistungsbeschreibung**


Die VES BITKOM setzen voraus, dass eine vollständige und umfassende Leistungsbeschreibung durch den Kunden vorliegt (siehe auch 1.1).

**e) VES Ziffer 3: Dokumentation des Änderungsverfahrens**


 Bei Vertragsabschluss sollte - etwa durch eine Anlage zum Vertrag - eine geeignete Dokumentation des Änderungsverfahrens vereinbart werden (vgl. auch Ziffer 3.7: Formular des Anbieters).

**f) VES Ziffer 4: Nutzungsrecht am Leistungsgegenstand**

Wenn der Umfang des Nutzungsrechts im Vertrag nicht anders vereinbart ist, sieht Ziffer 4.1 ein einfaches, nicht ausschließliches Nutzungsrecht zum Einsatz auf Dauer für den vertraglich vorausgesetzten Nutzungszweck vor. Will der Anbieter darüber hinaus gehende Nutzungsrechte oder Nutzungsrechte nur in geringerem Umfang einräumen, muss das individualvertraglich geregelt werden. Stets sollten die Risiken einer zu weitgehenden Rechteeinräumung genau abgewogen werden. Insbesondere sollte der Anbieter nicht durch eine zu weitgehende Einräumung von Nutzungsrechten das eigene Geschäftsmodell gefährden.

 Da sich das eingeräumte Nutzungsrecht nur auf den vertraglich vorausgesetzten Nutzungszweck bezieht, muss auch dieser Nutzungszweck festgelegt werden.

**g) VES Ziffer 5.2: Testfälle und -daten für die Beschaffenheitsprüfung**

 Die Anforderungen für die Testfälle und der (späteste) Zeitpunkt für die Übergabe an den Anbieter sollten im Vertrag festgelegt werden. Die Testfälle und Testdaten sollten geeignet sein, sowohl den Leistungsumfang als auch die vereinbarten Eigenschaften der Software zu prüfen.

**h) VES Ziffer 5.7: Aufbewahrungspflicht**

Ziffer 5.8 sieht als Grundregel eine Aufbewahrungspflicht des Kunden für dem Anbieter übergebene Unterlagen etc. vor. Im Interesse einer Sicherstellung der Vertragsdurchführung sollte nur in Ausnahmefällen eine von dieser Regel abweichende Vereinbarung getroffen werden.

**i) VES Ziffer 6.1: Übergabe des Leistungsgegenstands**

Eine von Ziffer 6.1 abweichende Regelung ist nur sinnvoll, wenn ausnahmsweise die Möglichkeit der elektronischen Übermittlung oder der Bereitstellung zum Herunterladen von vorneherein ausgeschlossen werden soll.


**j) VES Ziffer 7.1: Beschaffenheitsprüfung**

Ziffer 7 sieht eine sog. Beschaffenheitsprüfung vor. Diese Beschaffenheitsprüfung ist vor dem Hintergrund zu sehen, dass ein Vertrag zur Erstellung von Individualsoftware nach neuer Rechtslage nicht mehr als Werkvertrag anzusehen ist (vgl. oben 3.), wodurch auch die werkvertragliche Abnahme wegfällt. Deshalb ist in die VES BITKOM eine



Beschaffenheitsprüfung aufgenommen worden. Das Verfahren der Beschaffenheitsprüfung orientiert sich im Wesentlichen an der kaufmännischen Untersuchungs- und Rügepflicht (§ 377 HGB).

**k) VES Ziffer 7.4: Gewährleistungsumfang**

 Nach Ziffer 7.4 Satz 1 liegt kein gewährleistungsrelevanter Mangel vor, wenn der Leistungsgegenstand bei vertragsgemäßem Einsatz den Vereinbarungen gemäß Ziffer 1.1 entspricht. Für die Frage, wann ein Mangel vorliegt ist es also wichtig, dass die Leistungsbeschreibung (vgl. Ziffer 1.1) möglichst konkret, umfassend und abschließend ist.

**l) VES Ziffer 7.7: Undurchführbarkeit der Nacherfüllung**

Nach Ziffer 7.7 kann der Kunde die Vergütung mindern, wenn die Nacherfüllung zwar nicht fehlgeschlagen, aber aus anderen Gründen nicht durchzuführen ist. Erfasst wird dadurch zunächst der Fall, dass der Anbieter die Nacherfüllung verweigern darf, weil sie nur mit unverhältnismäßigen Kosten möglich ist. Für die Beurteilung der Verhältnismäßigkeit der Kosten sind insbesondere der Wert der Sache in mangelfreiem Zustand und die Bedeutung des Mangels zu berücksichtigen (§ 439 Abs. 3 BGB). Darüber hinaus wird durch diese Formulierung auch der Fall erfasst, dass die Nacherfüllung für den Kunden unzumutbar ist (§ 440 S. 1 BGB).

#### **4. Begleitende Hinweise zu den Werkvertragsbedingungen (WV BITKOM)**


##### **Anwendungsbereich und Abgrenzung:**

Oft stellt sich die Frage, wann ein Werkvertrag vorliegt und wie dieser von der Dienstleistung abzugrenzen ist. Als Faustformel gilt dabei: Beim Werkvertrag wird ein vom Anbieter geschuldeter Erfolg vereinbart, beim Dienstvertrag hingegen ein bloßes Tätigwerden ohne Erfolgsverantwortung des Anbieters. Andere Kriterien sind regelmäßig bei der Einordnung wenig hilfreich: Eine Festpreisvereinbarung allein bedeutet beispielsweise nicht, dass ein Werkvertrag vorliegt.


Die WV können - entsprechend der Abgrenzung - dann eingesetzt werden, wenn ein konkreter Leistungserfolg vereinbart wird. Die genaue Abgrenzung und Einordnung kann im Einzelfall schwierig sein. Bei Zweifeln sollte daher auf jeden Fall fachkundige Unterstützung z.B. durch einen internen oder externen Rechtsberater eingeholt werden.

##### **Hinweise zu einzelnen Klauseln**


**a) WV Ziffer 1.1: Vertragsgegenstand**

 Die Werkleistung sollte im Vertrag oder einer Vertragsanlage unbedingt umfassend, detailliert und vollständig beschrieben werden. Ebenso sollten die Vergütung und etwaige Teilzahlungen im Vertrag genau festgelegt werden.

**b) WV Ziffer 1.2 a): Vereinbarte Leistungskriterien**

 Die Leistungskriterien sind ein zentraler Maßstab für die Erfolgsverantwortung des Anbieters. Darüber hinaus sind die Leistungskriterien auch maßgeblich für die Vereinbarung der Testmittel (vgl. Ziffer 1.3 Absatz 2). Die Leistungskriterien müssen daher bei Vertragsabschluss möglichst konkret, abschließend und nachprüfbar definiert werden.

**c) WV Ziffer 1.3: Leistungsbeschreibung**

 Die Leistungsbeschreibung sollte wegen ihrer zentralen Bedeutung unbedingt in sämtlichen Punkten (vgl. Ziffer 1.3) mit Stand bei Vertragsabschluss schriftlich dokumentiert werden.

**d) WV Ziffer 1.3 Satz 3: Zusätzliche Leistungen**

Will der Kunde, dass der Anbieter Analyse-, Planungs-, Beratungs- und Schulungsleistungen erbringt, sollten diese Leistungen auf jeden Fall separat beschrieben und vereinbart werden. Es empfiehlt sich die Verwendung der BITKOM AGB als Vertragsbedingungen für die jeweiligen Leistungen (vgl. oben I 2).


**e) WV Ziffer 1.3 Absatz 2: Testmittel**

 Die Testmittel sollten auf jeden Fall schriftlich vereinbart werden, am besten schon bei Vertragsschluss.


**f) WV Ziffer 1.4: Geltung der DL BITKOM**

Zur Frage, wann ein Werkvertrag vorliegt und wie dieser von der Dienstleistung abzugrenzen siehe oben unter 4.


**g) WV Ziffer 2.2: Leistungsort**

 Ziffer 2.2 gibt als Grundregel vor, dass die Leistung beim Anbieter erbracht wird. Ein von dieser Regel abweichender Leistungsort ist im Vertrag zu vereinbaren.

**h) WV Ziffer 3.2: Übergabe der Testmittel**

 Der Zeitpunkt für die Übergabe der Testmittel sollte auf jeden Fall im Vertrag vereinbart werden.

**i) WV Ziffer 4: Dokumentation des Änderungsverfahrens**

 Bei Vertragsabschluss sollte - etwa durch eine Vertragsanlage - eine geeignete Dokumentation des Änderungsverfahrens vereinbart werden (vgl. auch Ziffer 4.7: Formular des Anbieters).


**j) WV Ziffer 5.1: Nutzungsrecht an den Leistungsergebnissen**

Für den Fall, dass der Umfang des Nutzungsrechts im Vertrag nicht anders vereinbart ist, sieht Ziffer 5.1 ein einfaches, nicht ausschließliches Nutzungsrecht zum Einsatz auf Dauer im Rahmen des vertraglich vorausgesetzten Einsatzzwecks vor. Will der Anbieter darüber hinaus gehende Nutzungsrechte oder Nutzungsrechte nur in geringerem Umfang einräumen, muss das individualvertraglich geregelt werden. Stets sollten die Risiken einer zu weitgehenden Rechteinräumung genau abgewogen werden. Insbesondere sollte der Anbieter nicht durch eine zu weitgehende Einräumung von Nutzungsrechten das eigene Geschäftsmodell gefährden.


Da das Nutzungsrecht nur im Rahmen des vertraglich vorausgesetzten Einsatzzwecks eingeräumt wird, muss auch dieser Einsatzzweck festgelegt werden.

**k) WV Ziffer 6.1: Frist für die Abnahmeerklärung**



 Ziffer 6.1 sieht als Regelfrist für die Abnahmeerklärung einen Zeitraum von 14 Tagen vor. Wenn eine andere Frist als diese Regelfrist gewollt ist, muss dies im Vertrag entsprechend vereinbart werden.

**l) WV Ziffer 6.2: Mangelkategorisierung**

 Ziffer 6.2 sieht die Möglichkeit vor, eine abweichende Mangelkategorisierung vorzunehmen; eine solche abweichende Kategorisierung muss im Vertrag vereinbart werden. Wird eine Abweichung vereinbart, ist unbedingt zu beachten, dass die Kategorisierung und die Abnahmefiktionen (in Ziffer 6.5 und 6.6) aufeinander abgestimmt sind und in engem regelungstechnischen Zusammenhang stehen. Es können daher der abweichenden Kategorisierung entsprechende Folgeänderungen insbesondere bei den Ziffern 6.3, 6.5 und 6.6 erforderlich sein.

**m) WV Ziffer 6.7: Abnahme von Teilleistungen**

Ziffer 6.7 sieht als Grundregel vor, dass abgrenzbare Teilleistungen auch einzeln gemäß Ziffer 6 abgenommen werden können. Im Interesse der Vertragsdurchführung sollte nur in Ausnahmefällen eine von dieser Regel abweichende Vereinbarung getroffen werden.

**n) WV Ziffer 7.3: Undurchführbarkeit der Nacherfüllung**

Nach Ziffer 7.3 kann der Kunde die Vergütung mindern, wenn die Nacherfüllung zwar nicht fehlgeschlagen ist, aber aus anderen Gründen nicht durchzuführen ist. Erfasst wird dadurch zunächst der Fall, dass der Anbieter die Nacherfüllung verweigern darf, weil sie nur mit unverhältnismäßigen Kosten möglich ist. Für die Beurteilung der Verhältnismäßigkeit der Kosten sind insbesondere der Wert der Sache in mangelfreiem Zustand und die Bedeutung des Mangels zu berücksichtigen (§ 439 Abs. 3 BGB). Darüber hinaus wird durch diese Formulierung auch der Fall erfasst, dass die Nacherfüllung für den Kunden unzumutbar ist (§ 440 S. 1 BGB).

**5. Begleitende Hinweise zu einzelnen Klauseln der Vertragsbedingungen für Dienstleistungen (DL BITKOM)**


**Anwendungsbereich und Abgrenzung:**

Für die Abgrenzung des Dienstvertrags vom Werkvertrag kann sinngemäß auf die Ausführungen oben zu 4. verwiesen werden. Als Faustformel gilt: Während der Anbieter beim Dienstvertrag ein bloßes Tätigwerden ohne Erfolgsverantwortung des Anbieters schuldet, wird beim Werkvertrag ein geschuldeter Erfolg des Anbieters vereinbart.


Die DL können dementsprechend dann eingesetzt werden, wenn eine Tätigkeit ohne einen konkreten Leistungserfolg vereinbart wird. Die genaue Abgrenzung und Einordnung kann im Einzelfall schwierig sein. Bei Zweifeln sollte daher auf jeden Fall fachkundige Unterstützung z.B. durch einen internen oder externen Rechtsberater eingeholt werden.

**Hinweise zu einzelnen Klauseln**

**a) Ziffer 1.1: Leistungsbeschreibung**

 Die Dienstleistung sollte im Vertrag oder einer Vertragsanlage unbedingt umfassend, detailliert und vollständig beschrieben werden. Ebenso sollten die Vergütung und etwaige Teilzahlungen im Vertrag genau festgelegt werden. Ein Leistungserfolg darf jedoch nicht vereinbart sein (vgl. oben).

**b) Ziffer 2.1: Leistungsort**


 Ziffer 2.1 gibt als Grundregel vor, dass die Leistung beim Anbieter erbracht wird. Ein von dieser Regel abweichender Leistungsort ist im Vertrag zu vereinbaren.

**c) Ziffer 4.1: Nutzungsrecht an den Leistungsergebnissen**

Für den Fall, dass der Umfang des Nutzungsrechts im Vertrag nicht anders vereinbart ist, sieht Ziffer 4.1 ein einfaches, nicht ausschließliches Nutzungsrecht zum Einsatz auf Dauer im Rahmen des vertraglich vorausgesetzten Einsatzzwecks vor. Will der Anbieter darüber hinaus gehende Nutzungsrechte oder Nutzungsrechte nur in geringerem Umfang einräumen, muss das individualvertraglich geregelt werden. Stets sollten die Risiken einer zu weitgehenden Rechteeinräumung genau abgewogen werden. Insbesondere sollte der Anbieter nicht durch eine zu weitgehende Einräumung von Nutzungsrechten das eigene Geschäftsmodell gefährden.


Da das Nutzungsrecht nur im Rahmen des vertraglich vorausgesetzten Einsatzzwecks eingeräumt wird, muss auch dieser Einsatzzweck festgelegt werden.

**d) Ziffer 5: Kündigungsfrist**

 Die Regelung der Kündigung in Absatz 1 kommt nur zur Anwendung, falls die Vertragspartner keine andere Regelung vereinbaren.

Absatz 1 ist daher lediglich eine Auffangregelung, die bewusst Raum für die individuelle Vereinbarung von Kündigungsfristen im Vertrag lässt.

**e) Ziffer 7.1 Absatz 2: Rügefrist**

 Die Vereinbarung einer kürzeren oder längeren Rügefrist ist möglich. In Zusammenhang mit der Rügefrist steht die die Pflicht zur Beobachtung (Absatz 3). Die Beobachtung ermöglicht dem Kunden, etwaige Mängel möglichst früh zu erkennen.

**f) Ziffer 7.2: Nachleistung ohne Verschulden des Anbieters**

Das Gesetz sieht beim Dienstvertrag keinen Nachleistungsanspruch des Auftraggebers vor. Die aus Ziffer 7.2 entstehende Verpflichtung des Anbieters zu einer Nachleistung bedarf daher aber auch einer eigenen Vereinbarung über die Leistung und hat eine gesonderte Vergütung zur Folge.


**6. Begleitende Hinweise zu einzelnen Klauseln der Vertragsbedingungen zum Verkauf von Hardware (VH BITKOM)**

**Anwendungsbereich:**

Die VH BITKOM sind für den Verkauf von Hardware konzipiert.

**Hinweise zu einzelnen Klauseln**

**a) Ziffer 1.1: Beschaffenheit und Leistungsumfang der Hardware**


 Ziffer 1.1. geht davon aus, dass die Beschaffenheit, der Leistungsumfang sowie die Einsatzumgebung der Hardware im Vertrag (und u.U. in der Bedienungsanleitung) möglichst genau definiert worden sind. Durch den Zusatz „...außer soweit anderes vereinbart ist“ ergibt sich jedoch die Möglichkeit, dass sich die Beschaffenheit und der Leistungsumfang der Hardware sowie die Einsatzumgebung auch aus anderen Dokumenten oder Quellen ergeben. Dies muss dann zuvor im Vertrag entsprechend vereinbart worden sein.

**b) Ziffer 1.3 S. 2: Nutzungsrecht an sonstiger Software**

Für mitgelieferte Software, die nicht für die Funktionsfähigkeit der Hardware zwingend notwendig ist, sollten die VÜ BITKOM zur Anwendung kommen.

**c) Ziffer 1.4: Vergütung nach Aufwand bei Unterstützungsleistungen**


Die Vergütung nach Aufwand für Unterstützungsleistungen in Ziffer 1.4 Satz 3 kommt nur zur Anwendung, falls die Vertragspartner keine andere Regelung vereinbaren.

 Satz 1 ist daher lediglich eine Auffangregelung, die bewusst Raum für individuelle Vereinbarungen im Vertrag lässt.


**d) Ziffer 2.1: Selbstbelieferungsvorbehalt**


Auf den Selbstbelieferungsvorbehalt kann sich der Anbieter nur berufen, wenn er mit seinem Vorlieferanten eine rechtzeitige Lieferung vereinbart hat.

**e) Ziffer 3.1: Betriebs- und Einsatzbedingungen**

 Die Betriebs- und Einsatzbedingungen der Hardware sollten im Vertrag beschrieben werden, soweit sie sich nicht aus der Produktbeschreibung ergeben.

**f) Ziffer 4.1 Gewährleistungsumfang und Fristbeginn**

 Nach Ziffer 4.1 Satz 1 liegt kein gewährleistungsrelevanter Mangel vor, wenn die Hardware bei vertragsgemäßem Einsatz den Vereinbarungen gemäß Ziffer 1.1 entspricht. Für die Frage, wann ein Mangel vorliegt ist es also wichtig, dass der Leistungsumfang der Hardware sowie die Einsatzumgebung (vgl. Ziffer 1.1) möglichst konkret, umfassend und abschließend festgelegt sind.

 Gemäß Ziffer 4.1 Absatz 2 beginnt die Gewährleistungsfrist bei Installation durch den Anbieter mit deren Abschluss. Dieser Zeitpunkt sollte daher unbedingt und am besten schriftlich dokumentiert werden.

**g) Ziffer 4.2: Mangelnachweis**

Sind die vom Kunden gemeldeten Mängel nicht gemäß Ziffer 4.2 reproduzierbar oder anderweitig nachweisbar, kommt Ziffer 4.3 lit b der AV BITKOM (Aufwandsvergütung) zur Anwendung.

**h) Ziffer 4.4: Undurchführbarkeit der Nacherfüllung**

Nach Ziffer 4.4 kann der Kunde die Vergütung mindern, wenn die Nacherfüllung zwar nicht fehlgeschlagen ist, aber aus anderen Gründen nicht durchzuführen ist. Erfasst wird dadurch zunächst der Fall, dass der Anbieter die Nacherfüllung verweigern darf, weil sie nur mit unverhältnismäßigen Kosten möglich ist. Für die Beurteilung der Verhältnismäßigkeit der Kosten sind insbesondere der Wert der Sache in mangelfreiem Zustand und die Bedeutung des Mangels zu berücksichtigen (§ 439 Abs. 3 BGB). Darüber hinaus

wird durch diese Formulierung auch der Fall erfasst, dass die Nacherfüllung für den Kunden unzumutbar ist (§ 440 S. 1 BGB).

## **7. Begleitende Hinweise zu einzelnen Klauseln der Vertragsbedingungen zur Pflege von Standardsoftware (VPS BITKOM)**

### **Anwendungsbereich**

Die VPS BITKOM sind für die Konstellation konzipiert, dass die Pflege von Standardsoftware übernommen wird, insbesondere in Verbindung mit der Überlassung von Standardsoftware (VÜ BITKOM). Die VPS sind nach einem modularen Konzept gestaltet: Im Teil A werden in drei Blöcken die spezifischen Pflegeleistungen inhaltlich beschrieben (A 2 – A 4); im Teil B finden sich allgemeine Regelungen, die für die Erbringung dieser Pflegeleistungen übergreifend gelten.

### **Hinweise zu einzelnen Klauseln**

#### **a) Ziffer A 1: Pflegesoftware**



Als Voraussetzung für die Anwendung der VPS ist im Vertrag festzulegen, an welcher Software die Pflegeleistungen (A 2 – A 4) erbracht werden. Wenn der Anbieter Drittsoftware pflegen will, muss auch der Leistungsumfang der Pflegeleistungen an dieser Drittsoftware individuell im Vertrag bestimmt oder gegenüber den VPS eingeschränkt werden. Pflegeleistungen für Software von Dritten sollten nur in dem Umfang vereinbart werden, wie sie vom Anbieter sichergestellt werden kann.

#### **b) Ziffer A 2.2: Annahme von Störungsmeldungen**



Ziffer A 2.2 (und A 2.1) regelt die Entgegennahme der Störungsmeldung durch den Anbieter. Im Vertrag muss daher ergänzend festgelegt werden, wo der Kunde die Störung zu melden hat.


#### **c) Ziffer A 2.3: Zuordnung zu Störungskategorien, Störungsmanagement**

Durch den einleitenden Satz: „Soweit nichts anderes vereinbart ist,...“ wird die Klausel A 3.3 für abweichende Vereinbarungen zwischen Anbieter und Kunde geöffnet. Insbesondere bei der Vereinbarung von Reaktionszeiten und Beseitigungszeiten oder abweichenden Fehlerklassedefinitionen sollte Zurückhaltung geübt werden. Wo Abweichendes vereinbart wird, sollte der Leistungsinhalt so genau wie möglich definiert werden und zuvor vom Anbieter sichergestellt sein, dass das Vereinbarte geleistet werden kann.


#### **d) Ziffer A 3.1: Updates und Upgrades**

In Ziffer A 3.1 wird zur Bestimmung des Leistungsumfangs bei der Überlassung neuer Versionen eine bestimmte Unterscheidung zwischen Updates/Upgrades zugrunde gelegt und eine dem entsprechende Terminologie verwendet. Der Anbieter sollte vor der Verwendung der VPS daher prüfen, ob diese Abgrenzung und Terminologie mit der von ihm verwendeten übereinstimmt, um ungewollte Abweichungen beim Leistungsumfang zu vermeiden.

#### **e) Ziffer A 4.2: Annahme und Bearbeitung von Anfragen durch die Hotline**

 Gemäß Ziffer A 4.1 bearbeitet die Hotline die Anfragen des Kunden im Zusammenhang mit den technischen Einsatzvoraussetzungen und -bedingungen der Pflegesoftware sowie einzelnen funktionalen Aspekten. Soll die Hotline darüber hinaus auch Störungsmeldungen des Kunden (vgl. Ziffer A 2.1 und A 2.2) entgegen nehmen, muss dies vom Anbieter im Vertrag klargestellt werden.

**f) Ziffern B 1.1 und 1.2:** Beginn und Mindestlaufzeit des Pflegevertrags

 Beginn und Mindestlaufzeit des Pflegevertrags können abweichend von der Regelung in den Ziffern B 1.1 und B 1.2 individuell vereinbart werden.


**g) Ziffer B 2.1:** Höhe der Pauschalvergütung

 Die Höhe der Pauschalvergütung muss im Vertrag festgelegt werden.

**h) Ziffer B 4.1:** Änderung der freigegebene Einsatzumgebung

Gemäß Ziffer B 4.1 muss der Kunde den Anbieter über Änderungen der freigegebenen Einsatzumgebung unterrichten. Welche Einsatzumgebung für die Pflegesoftware freigegeben ist, ergibt sich zum Beispiel aus den VÜ BITKOM (in Verbindung mit der Programmbeschreibung, siehe Ziffer 1.1 der VÜ BITKOM).

**i) Ziffer B 5:** Übergabe von Software

 Wird im Rahmen der nach den VPS erbrachten Pflegeleistungen auch Software übergeben, geht Ziffer B 5 als Regelfall davon aus, dass diese Übergabe auf demselben Weg wie bei der vorherigen Überlassung der Pflegesoftware erfolgt. Soll die Übergabe auf andere Weise erfolgen (z. B. per Online-Download statt der Übergabe eines Datenträgers), muss dies ausdrücklich im Vertrag vereinbart werden.


## **8. Begleitende Hinweise zu einzelnen Klauseln der Vertragsbedingungen zur Wartung von Hardware (WH BITKOM)**

### **Anwendungsbereich:**

Die WH BITKOM sind für die Übernahme der Wartung von Hardware konzipiert, insbesondere in Verbindung mit dem Verkauf von Hardware (VH BITKOM). Die WH sind nach einem modularen Konzept gestaltet: Im Teil A werden in drei Blöcken die spezifischen Wartungsleistungen inhaltlich beschrieben (A 2 – A 4); im Teil B finden sich allgemeine Regelungen, die für die Erbringung dieser Wartungsleistungen übergreifend gelten.

### **Hinweise zu einzelnen Klauseln**

**a) Ziffer A 2:** Verfahren für die vorbeugende Wartung

 Ziffer A 2 legt als Regelfall zugrunde, dass die vorbeugende Wartung anhand eines vom Anbieter nach Art und Umfang festgelegten Betreuungsverfahrens erfolgt. Soll davon abweichend das Betreuungsverfahren des Herstellers gelten, muss das im Vertrag definiert werden.

**b) Ziffer A 3.2:** Annahme von Störungsmeldungen




Ziffer A 2.2 (und A 2.1) regelt die Entgegennahme der Störungsmeldung durch den Anbieter. Im Vertrag muss daher ergänzend festgelegt werden, wo der Kunde die Störung zu melden hat.


**c) Ziffer A 3.3:** Zuordnung zu Störungskategorien, Störungsmanagement

Durch den einleitenden Satz: „Soweit nichts anderes vereinbart ist,...“ wird die Klausel A 3.3 für abweichende Vereinbarungen zwischen Anbieter und Kunde geöffnet. Insbesondere bei der Vereinbarung von Reaktionszeiten und Beseitigungszeiten oder abweichenden Fehlerklassedefinitionen sollte Zurückhaltung geübt werden. Wo Abweichendes vereinbart wird, sollte der Leistungsinhalt so genau wie möglich definiert werden und zuvor vom Anbieter sichergestellt sein, dass das Vereinbarte geleistet werden kann.

**d) Ziffer A 4.2:** Annahme und Bearbeitung von Anfragen durch den Helpdesk

 Gemäß Ziffer A 4.1 bearbeitet der Helpdesk die Anfragen des Kunden im Zusammenhang mit den technischen Einsatzvoraussetzungen und -bedingungen des Wartungsgegenstands sowie einzelnen funktionalen Aspekten. Soll der Helpdesk darüber hinaus auch Störungsmeldungen des Kunden (vgl. Ziffer 2.1 und 2.2) entgegen nehmen, muss dies vom Anbieter im Vertrag klargestellt werden.

**e) Ziffern B 1.1 und 1.2:** Beginn und Mindestlaufzeit des Wartungsvertrags

 Beginn und Mindestlaufzeit des Wartungsvertrags können abweichend von der Regelung in den Ziffern B 1.1 und B 1.2 individuell vereinbart werden.

**f) Ziffer B 2.1:** Höhe der Pauschalvergütung

 Die Höhe der Pauschalvergütung muss im Vertrag festgelegt werden.

**g) Ziffer B 4.1:** Änderung der freigegebene Einsatzumgebung

Gemäß Ziffer B 4.1 muss der Kunde den Anbieter über Änderungen der freigegebenen Einsatzumgebung unterrichten. Welche Einsatzumgebung für den Wartungsgegenstand freigegeben ist, ergibt sich zum Beispiel aus den VH BITKOM (in Verbindung mit der Produktbeschreibung, siehe Ziffer 1.1 der VH BITKOM).

#### **IV. Schlussbemerkung**

Die BITKOM AGB und die "Begleitenden Hinweise" wurden vor dem Hintergrund der Schuldrechtsmodernisierung entwickelt, die zum 01.01.2002 in Kraft trat. Die grundlegende Umgestaltung der Vorschriften für Verträge hat einige Fragen aufgeworfen, die seitdem kontrovers diskutiert werden. Höchstrichterliche Rechtsprechung zur Klärung solcher Fragen liegt größtenteils noch nicht vor. Die BITKOM AGB gestalten daher teilweise ungeklärte Fragen, was zwangsläufig mit Unsicherheiten verbunden ist.

Die Entwicklung der Gesetzgebung und Rechtsprechung wird ebenso wie der technische Fortschritt zu einem Bedarf nach Anpassung der BITKOM AGB und der Begleitenden Hinweise führen. Dabei sollen Praxiserfahrungen beim Einsatz der BITKOM AGB berücksichtigt und umgesetzt werden.

Bitte übermitteln Sie daher Ihre Erfahrungen beim Einsatz der BITKOM AGB und der Begleitenden Hinweise dem Fachausschuss AGB und Juristische Leitfäden des BITKOM.







Der Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und Neue Medien e.V. - BITKOM - empfiehlt seinen Mitgliedern die Verwendung dieser Allgemeinen Geschäftsbedingungen unverbindlich für Geschäfte, an denen Verbraucher nicht beteiligt sind. Es steht den Adressaten frei, der Empfehlung zu folgen oder andere Allgemeine Geschäftsbedingungen zu verwenden.

## Vertragsbedingungen des BITKOM für die Erstellung von Software - VES BITKOM -

(VES BITKOM Version 1.2 vom 29.06.2005)

### 1. Vertragsgegenstand

- |     |                             |                       |
|-----|-----------------------------|-----------------------|
| 1.1 | Der<br>(siehe 2.2)          | Leistungsbeschreibung |
| 1.2 | Das<br>Software             | der                   |
| 1.3 | Die<br>Online<br>oberfläche | oder<br>Benutzer-     |
|     | Die<br>Vereinbarung         | schriftlicher         |
| 1.4 | Der<br>gegenstände          | Leistungs-            |
| 1.5 | Analyse<br>vom              | Vertrages und         |

### 2. Zusammenarbeit der Vertragspartner

- |     |  |  |
|-----|--|--|
| 2.1 | Der<br>vollständig<br>Informationen                                    | Anbieter<br>Unterlagen,                                    |
| 2.2 | Die<br>Anforderungen<br>der<br>3.<br>Zusammenhang<br>(siehe auch 1.5). | funktionalen<br>Beschaffenheit<br>gemäß<br>im<br>Vertrages |
| 2.3 | Der<br>Projektleiter<br>sind   | benannten<br>der Ansprechpartner                           |
| 2.4 | Ein  |  |

Der Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und Neue Medien e.V. - BITKOM - empfiehlt seinen Mitgliedern die Verwendung dieser Allgemeinen Geschäftsbedingungen unverbindlich für Geschäfte, an denen Verbraucher nicht beteiligt sind. Es steht den Adressaten frei, der Empfehlung zu folgen oder andere Allgemeine Geschäftsbedingungen zu verwenden.

## Vertragsbedingungen des BITKOM für Dienstleistungen

### -DL BITKOM-

(DL BITKOM Version 1.2 vom 29.06.2005)

#### 1. Vertragsgegenstand

- |     |   |                      |
|-----|---|----------------------|
| 1.1 | Der Anbieter vereinbaren Erfolgsverantwortung den Grundsätzen | nachfolgend und nach |
| 1.2 | Der Vertragsgegenstand tung bestehen                          | Leis-                |

#### 2. Durchführung der Dienstleistung

- |     |   |                    |
|-----|---|--------------------|
| 2.1 | Ort ist.  |                    |
| 2.2 | Die sem ausgesucht. Der arbeiter des Anbieters. | die-Mit-           |
| 2.3 | Der Anbieter                                    |                    |
| 2.4 | Der Kunde fugt.                                 | weisungsbe-        |
| 2.5 | Sofern der bend.                                | Darstellung maßge- |

#### 3. Mitwirkungspflichten

- |                                     |             |
|-------------------------------------|-------------|
| Der Kunde bieter die Daten Anbieter | An- und vom |
|-------------------------------------|-------------|

Der Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und Neue Medien e.V. - BITKOM - empfiehlt seinen Mitgliedern die Verwendung dieser Allgemeinen Geschäftsbedingungen unverbindlich für Geschäfte, an denen Verbraucher nicht beteiligt sind. Es steht den Adressaten frei, der Empfehlung zu folgen oder andere Allgemeine Geschäftsbedingungen zu verwenden.

## Allgemeine Vertragsbedingungen des BITKOM - AV BITKOM -

(AV BITKOM 1.2 Entwurf vom 29.06.2005)

### 1. Vergütung, Zahlungen, Vorbehalte, vorzeitige Beendigung, Termine

- |     |  |  |
|-----|--|--|
| 1.1 | Soweit allgemein Preise.<br><br>Der der  | Vertragsschluss<br>Netto-<br><br>dokumentiert<br>Rechnung.   |
| 1.2 | Alle zahlen.   | zu   |
| 1.3 | Der Kunde<br><br>Wegen verhältnismäßigen entsprechend.   | ausüben.<br><br>ist.   |
| 1.4 | Der Anbieter vollständigen Weiterhin<br><br>Der Nutzung Zeitraum § 4<br><br>Geben Rücktritt Vorbehaltsware<br><br>Gegenstände Dem Geschäft Abnehmer der tritt gegen<br><br>Soweit mehr der | berücksichtigen sind.<br>dem Kunden.<br><br>Vertrag.<br><br>der Leistungen kein Pfändung der<br><br>sicherungsübereignen.<br>gewöhnlichen seine sind und Kunde<br>Veräußerungen<br><br>um<br>entsprechenden Anteil |
| 1.5 | Bei erfüllen, Dauerschuldverhältnisse  | zu<br>Rücktritt,   |

Der Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und Neue Medien e.V. - BITKOM - empfiehlt seinen Mitgliedern die Verwendung dieser Allgemeinen Geschäftsbedingungen unverbindlich für Geschäfte, an denen Verbraucher nicht beteiligt sind. Es steht den Adressaten frei, der Empfehlung zu folgen oder andere Allgemeine Geschäftsbedingungen zu verwenden.

## Vertragsbedingungen des BITKOM für Werkverträge -WV BITKOM-

(WV BITKOM Version 1.2 vom 29.06.2005)

### 1. Vertragsgegenstand und Leistungsbeschreibung

- |     |  |  |
|-----|--|--|
| 1.1 | Der Anbieter<br>Bedingungen  | vereinbaren  |
| 1.2 | Die  |  |
|     | a) die dafür<br>Bezug<br>genstand  | in<br>Ge-  |
|     | b) der Kunde<br><br>Liegt eine<br>folg. Dies<br>gen hat.   | <br><br>Er-<br>Auswirkun-  |
| 1.3 | Die Leistungsbeschreibung<br>tungsbeschreibung<br><br>tungsbeschreibung<br>gen<br>trags.<br><br>Soweit<br>vor<br>Wochen<br>Leistungskriterien<br>e).<br><br>Soweit<br>seinerseits<br>den | Die Leis-<br>etwa dafür<br>der Leis-<br>Beratungsleistun-<br>Ver-<br><br>rechtzeitig<br>zwei<br><br>(siehe 6.6<br><br>Kun- |

Der Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und Neue Medien e.V. - BITKOM - empfiehlt seinen Mitgliedern die Verwendung dieser Allgemeinen Geschäftsbedingungen unverbindlich für Geschäfte, an denen Verbraucher nicht beteiligt sind. Es steht den Adressaten frei, der Empfehlung zu folgen oder andere Allgemeine Geschäftsbedingungen zu verwenden.

## Vertragsbedingungen des BITKOM für die Wartung von Hardware - WH BITKOM -

(WH BITKOM Version 1.2 vom 29.06.2005)

### A: Vertragsgegenstände

#### A 1. Wartungsgegenstand

Der vereinbarte vereinbarte	die die
-----------------------------	---------

Der Anbieter

#### A 2. Vorbeugende Wartung

Die vom vertraglich Kunden BITKOM	eines soweit dem die VH
-----------------------------------	-------------------------

#### A 3. Störungsmanagement

##### 3.1 Vertragliche Leistungen

Der vereinbarten vereinbarten	den die
-------------------------------	---------

Das Einsatz einem auch	dem oder umfasst Konfigurationsunterstützung.
------------------------	---

##### 3.2 Annahme von Störungsmeldungen des Kunden

Der Anbieter Kunden Kunden vergebenen	des des der
---------------------------------------	-------------

Der Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und Neue Medien e.V. - BITKOM - empfiehlt seinen Mitgliedern die Verwendung dieser Allgemeinen Geschäftsbedingungen unverbindlich für Geschäfte, an denen Verbraucher nicht beteiligt sind. Es steht den Adressaten frei, der Empfehlung zu folgen oder andere Allgemeine Geschäftsbedingungen zu verwenden.

## Vertragsbedingungen des BITKOM für die Überlassung von Software (Kauf) - VÜ BITKOM -

(VÜ BITKOM Version 1.2 vom 29.06.2005)

### 1. Vertragsgegenstand

- |     |  |   |
|-----|--|---|
| 1.1 | Die<br>ergeben<br>außer  | Einsatzumgebung<br>Bedienungsanleitung,   |
| 1.2 | Die<br>(Benutzung<br>und<br>werden.<br><br>Soweit<br>69<br>Informationen | Bedienungsanleitung<br>Bedienungsanleitung<br>gestellt<br><br>bestehen gilt<br>erforderlichen |
| 1.3 | Die<br>Stelle<br>Anbieters<br>erfolgreicher<br>außer                     | kann an<br>des<br>Demonstration<br>vergütet,  |

### 2. Einsatzrechte an Software und Schutz vor unberechtigter Nutzung

- |     |   |  |
|-----|---|--|
| 2.1 | Der<br>Recht<br>Umfang<br>zum<br>Computer<br>Einsatz<br><br>Eine<br>richtet | das<br>Ist der<br>Nutzungsrecht<br>einem<br>den<br><br>Vergütung |
| 2.2 | Der<br>auf  | wenn er  |
| 2.3 | Der<br>Urheberrecht   | erforderlich ist.  |

Der Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und Neue Medien e.V. - BITKOM - empfiehlt seinen Mitgliedern die Verwendung dieser Allgemeinen Geschäftsbedingungen unverbindlich für Geschäfte, an denen Verbraucher nicht beteiligt sind. Es steht den Adressaten frei, der Empfehlung zu folgen oder andere Allgemeine Geschäftsbedingungen zu verwenden.

## Vertragsbedingungen des BITKOM für den Verkauf von Hardware - VH BITKOM -

(VH BITKOM Version 1.2 vom 29.06.2005)

### 1. Vertragsgegenstand

- |     |   |   |
|-----|---|---|
| 1.1 | Die<br>ergeben<br>Bedienungsanleitung                             | Einsatzumgebung<br>der                              |
| 1.2 | Die Hardware<br>Bedienungsanleitung<br>sie<br>zur                 | Eine<br>soweit<br>und die                           |
| 1.3 | Beinhaltet<br>der<br>liegt  | Software, erhält<br>unter-                          |
| 1.4 | Die Hardware<br>des Kunden<br>Verlangen<br>erfolgreicher<br>außer | kann an Stelle<br>auf<br>Demonstration<br>vergütet, |

### 2. Leistungserbringung, Preis

- |     |  |                       |
|-----|--|-----------------------|
| 2.1 | Die Vereinbarung<br>der                                  | Vorbehalt, dass       |
| 2.2 | Die Preise<br>Anbieter<br>seinen<br>Lieferung<br>Vertrag | der<br><br>zur<br>vom |
| 2.3 | Die Gefahr<br>kosten.                                    | vollständig auf -     |

### 3. Pflichten des Kunden

- |     |  |                           |
|-----|--|---------------------------|
| 3.1 | Der Kunde<br>Klima<br>soweit                 | Energie,<br>dem Vertrag,  |
| 3.2 | Der Kunde<br>Aufstellungsort<br>angemessenem | zum<br>in<br>mitzuteilen. |