## Muster eines

Software-Pflegevertrages

# Stand: Januar 2022

**Vorwort**

Der Unternehmer schließt im Laufe seiner Geschäftstätigkeit eine Vielzahl von Verträgen ab.

Um eine Orientierungshilfe zu bieten, stellt die IHK Schwaben diesen Mustervertrag zur Verfügung.

Bei vertragsrechtlichen Einzelfragen sollte jedoch grundsätzlich fachkundiger Rat, sei es bei der Industrie- und Handelskammer oder einem Rechtsanwalt, eingeholt werden.

**Hinweis zur Benutzung des Mustervertrages:**

Dieses Vertragsformular wurde mit größter Sorgfalt erstellt, erhebt aber keinen Anspruch auf Vollständigkeit und Richtigkeit. Es ist als Checkliste mit Formulierungshilfen zu verstehen und soll nur eine Anregung bieten, wie die typische Interessenlage zwischen den Parteien sachgerecht ausgeglichen werden kann. Dies entbindet den Verwender jedoch nicht von der sorgfältigen eigenverantwortlichen Prüfung. Der Mustervertrag ist nur ein Vorschlag für eine mögliche Regelung. Viele Festlegungen sind frei vereinbar. Der Verwender kann auch andere Formulierungen wählen. Vor einer Übernahme des unveränderten Inhaltes muss daher im eigenen Interesse genau überlegt werden, ob und in welchen Teilen gegebenenfalls eine Anpassung an die konkret zu regelnde Situation und die Rechtsentwicklung erforderlich ist. Auf diesen Vorgang hat die Industrie- und Handelskammer natürlich keinen Einfluss und kann daher naturgemäß für die Auswirkungen auf die Rechtsposition der Parteien keine Haftung übernehmen. Auch die Haftung für leichte Fahrlässigkeit ist grundsätzlich ausgeschlossen. Falls Sie einen maßgeschneiderten Vertrag benötigen, sollten Sie sich durch einen Rechtsanwalt Ihres Vertrauens beraten lassen.

**Software-Pflegevertrag**

**Vorbemerkung**

Zunehmend übernehmen unabhängige Unternehmen die Pflege der Software. Während der typische Software-Erstellungsvertrag vom BGH als Werkvertrag qualifiziert wurde, hat der Software-Pflegevertrag dienst- und werkvertraglichen Charakter. Einfache Kontrolltätigkeiten wie die Diagnose von Mängeln unterliegen in der Regel Dienstvertragsrecht. Werkvertragsrecht kommt hingegen zur Anwendung, wenn der Anbieter für den Eintritt eines Erfolges einstehen will. Dieser Erfolg kann in der Beseitigung eines Mangels, dem Einhalten bestimmter Funktionsvorgaben oder auch der Durchführung gezielter Programmänderungen bestehen. Im Vertrag sollte klar zum Ausdruck kommen, ob der Anbieter die Gewähr für den Eintritt eines derartigen Erfolges übernimmt. Schließlich kann der Vertrag auch Elemente des Kaufvertrages enthalten, wenn etwa Datenträger oder sonstige Hardware vom Anbieter erworben werden.

Welche Leistungen im Einzelfall vereinbart werden sollten, richtet sich in der Regel danach, ob es sich um Standardsoftware oder Individualsoftware handelt. In jedem Fall treffen den Kunden Mitwirkungspflichten, die die Durchführung der erforderlichen Pflegemaßnahmen u.U. erst ermöglichen und zumeist erleichtern. Der Kunde muss insbesondere auftretende Fehler umgehend melden, dem Anbieter zeitlich und räumlich ausreichend Zugang zur Anlage und zum Programm ermöglichen und bei der Pflege selbst mitwirken, indem er Fehler vorführt oder Personal bereitstellt.

**Vertrag zur Pflege von Software[[1]](#footnote-1)**

zwischen

…………………………………………………………… [Nennung Name, Anschrift]

- nachstehend „**Anbieter**“ genannt –

und

…………………………………………………………… [Nennung Name, Anschrift]

- nachstehend „**Kunde**“ genannt -

**§ 1 Vertragsgegenstand**

1. Der Anbieter übernimmt die Pflege der im Leistungsschein näher beschriebenen Programme gemäß deren Eigenschaftsbeschreibungen und unter Spezifizierung ihrer Funktionen und Aktualisierungspflichten. Der Leistungsschein als **Anlage 1** ist Bestandteil dieses Vertrages. Wesentliche Erweiterungen der Programme (Upgrades) sind in einem gesonderten Nachtrag in die vertraglichen Vereinbarungen aufzunehmen.

Im Leistungsschein wird zudem vermerkt, ob die Pflege der Software als on-premise- oder Cloudlösung ausgestaltet ist. Für cloudbasierte Vollpflege des Gesamtsystems (Hardwarewartung, Hosting mitsamt Softwarenutzung) vereinbaren die Parteien einen gesonderten Vertrag über Managend Services.

1. Die Pflege umfasst:
2. den Erhalt und die Wiederherstellung der Betriebsbereitschaft der Software,
3. die Aktualisierung der Software (Release oder Updating),
4. die Dokumentation der durchgeführten Arbeiten
5. die Beratung des Kunden gemäß § 4
6. periodische Pflegeleistungen, wie Software-Tests etc.
7. Die Pflege erstreckt sich auch auf die zu den Programmen gehörende Dokumentation (Benutzerhandbuch) sowie auf Dateien oder Datenbankmaterial, welches vom Leistungsschein umfasst ist.
8. Nicht von diesem Vertrag umfasst sind die erstmalige Installation der Software mitsamt der Herstellung der Kompatibilität mit anderen bestehenden oder künftigen Softwareprogrammen oder einer nicht vereinbarten oder geänderten Hardwareinfrastruktur, die Einweisung und Schulung des Personals des Kunden, der Wechsel der Hardware oder des Betriebssystems des Kunden sowie individuelle Anpassungen der Software. Dies gilt auch für die Beseitigung von Störungen und Schäden, die durch Fehlbedienung seitens des Kunden, durch fehlerhafte Hardware, durch eine Unterbrechung der Stromversorgung, durch Einwirkung Dritter oder durch höhere Gewalt verursacht werden. Diese Leistungen können im Einzelfall gegen gesonderte Vergütung nach den aktuellen Stundensätzen des Anbieters vereinbart und abgerechnet werden.

**§ 2 Leistungsumfang**

1. Der Anbieter ist verpflichtet, vom Kunden gemeldete, reproduzierbare Fehler der Software zu untersuchen und dem Kunden Hinweise zu geben, um die Folgen des Fehlers zu beseitigen. Ein Fehler liegt insbesondere dann vor, wenn die Software eine in ihrer Leistungsbeschreibung angegebene Funktion nicht oder nicht zutreffend erfüllt oder sich in anderer Weise nicht funktionsgerecht verhält.
2. Der Anbieter wir auf vom Kunden mitgeteilte Fehlermeldungen innerhalb von ……………………… [Nennung Stunden/Werktagen] reagieren. Er wird ihm danach innerhalb einer angemessenen Frist die voraussichtliche Dauer der Störungsanalyse und Störungsbeseitigung mitteilen. Der Anbieter ist verpflichtet, den Fehler innerhalb der genannten Frist, spätestens innerhalb von ……………………… [Nennung Stunden/Werktagen] seit der mitgeteilten Fehlermeldung zu beseitigen[[2]](#footnote-2)
3. Bei wesentlichen Fehlern der Software ist der Anbieter verpflichtet, den Fehler in einer der folgenden Updates zu beseitigen. Ein Fehler gilt dann als wesentlich, wenn ……………………………….. [Beschreibung wann ein wesentlicher Fehler vorliegt]. Voraussetzung für die Sucher und die Beseitigung von Fehlern ist die Erfüllung der dem Kunden gemäß § 3 obliegenden Mitwirkungspflichten.
4. Sonstige Fehler sind nur zu beheben, wenn dies mit wirtschaftlich zumutbarem Aufwand möglich ist. Dies ist dann nicht der Fall, wenn eine Neuprogrammierung wesentlicher Teile des Programms erforderlich ist.
5. Der Anbieter verpflichtet sich dazu, den Kunden bzw. das Personal des Kunden über die Art und den Umfang der durchgeführten Arbeiten einmalig zu unterrichten. Über geplante Updates wird der Anbieter den Kunden angemessene Zeit im Voraus, mindestens …………………………… [Nennung Werktage/Wochen] vor deren Installation unterrichten. Das gleiche gilt, sollte ein geplantes Update auf der verwendeten Hardware nicht möglich sein. Die Installation der Updates erfolgt in der Weise, dass …………………. [beschreiben Sie hier Ihre Abläufe].
6. Die Pflegearbeiten werden in der Regel per Fernwartung durchgeführt. Sofern ausnahmsweise ein direkter Zugriff auf die Datenverarbeitungseinheiten, auf denen das Programm installiert ist, notwendig werden sollte, wir der Anbieter den Kunden kontaktieren, um alle notwendigen Details dazu klären.
7. Die Software-Pflege erfolgt ausschließlich durch qualifiziertes Personal, das mit den im Leistungsschein bezeichneten, Programmen vertraut ist (Anlage 1). Das zur effizienten Ausführung der Pflegearbeiten geeignete, dem neuesten Stand bewährter Technik entsprechende Werkzeug (Test-Programme, Test-Daten, Fehlersuch-Programme etc.) stellt der Anbieter zur Verfügung.
8. Die Mitarbeiter des Anbieters treten in kein Arbeitsverhältnis zum Kunden. Weisungen wird der Kunde ausschließlich dem vom Anbieter benannten verantwortlichen Mitarbeiter mit Wirkung für und gegen den Anbieter erteilen.
9. Die Einschaltung von Subunternehmen ist nur mit vorheriger ausdrücklicher Zustimmung des Kunden möglich.
10. Bei der Pflege der überlassenen Software wird der Anbieter regelmäßig die neueste Programmversion (Update oder Release) als Aktualisierung übermitteln und, soweit vereinbart und/oder erforderlich, installieren. Gepflegt wird dann nur noch diese Programmversion. In gleicher Weise ist vom Anbieter die dazugehörige Dokumentation anzupassen. Auf ausdrücklichen Wunsch des Kunden können ältere Programmversionen bis zu einer maximalen Dauer von …………… [Nennung der Monate] Monaten weiterbetrieben werden. Die Dauer der Aktualisierungspflicht deckt sich mit der Vertragslaufzeit bzw. mit der Dauer der auf dem Markt vorhandenen Updates/Releases, dabei ist die von beiden kürzere Laufzeit entscheidend. Etwaige Abkündigungsfristen sind zu beachten. Der Umfang der Aktualisierung beinhaltet insbesondere die funktionserhaltende Aktualisierung und Fehlerbeseitigung. Der gesamte Umfang und Inhalt der Aktualisierungsanforderungen sind in Anlage 1, dem Leistungsschein, niedergelegt.

**§ 3 Mitwirkungspflichten des Kunden**

1. Der Kunde wird auftretende Fehler dem Anbieter unverzüglich mitteilen und diesen bei der Fehleruntersuchung und Fehlerbeseitigung im Rahmen des Zumutbaren unterstützen. Hierzu gehört es insbesondere, dem Anbieter auf dessen Anforderung in Textform Mängelberichte vorzulegen und sonstige Daten und Protokolle bereitzustellen, die zur Analyse des Fehlers geeignet sind.
2. Der Kunde hat dem Anbieter im Bedarfsfall den Zugang zu den Datenverarbeitungsanlagen, auf denen die im Leistungsschein bezeichneten, Programme (Anlage 1) installiert sind, zu gestatten. Der Kunde stellt die für die Durchführung aller Pflegearbeiten erforderlichen technischen Einrichtungen (Stromversorgung, Telefonverbindung und Datenübertragungsleitungen) in angemessenem Umfang kostenlos zur Verfügung.
3. Der Kunde benennt dem Anbieter einen sachkundigen Mitarbeiter, der die zur Durchführung des Vertrages erforderlichen Auskünfte erteilen und Entscheidungen selbst treffen oder veranlassen kann.
4. Der Kunde führt für jedes im Leistungsschein bezeichnetes Programm genaue Aufzeichnungen über Beginn und Dauer der Ausfallzeiten und des Pflegedienstes. Die Aufzeichnungen sind vom Anbieter in Textform zu bestätigen.
5. Es obliegt dem Kunden, ordnungsgemäße Datensicherungen durchzuführen und die vom Leistungsschein nicht umfasste Soft- und Hardwareumgebung der Software ordnungsgemäß zu pflegen und zu warten. Der Kunde hat die Hard- und Software insbesondere gegen unbefugte Zugriffe durch Mitarbeiter oder sonstige Dritte, Viren, Trojaner und sonstige Schadsoftware zu schützen.

**§ 4 Beratung per Telefon, Telefax und E-Mail**

1. Der vom Kunden in diesem Vertrag benannte Systemverantwortliche und sein Stellvertreter erhalten durch den Anbieter telefonisch und/oder per Telefax und/oder per E-Mail Hilfestellung bei Störungen an der Software und bei Bedienproblemen.
2. Der Kunde erreicht den Anbieter dazu an folgenden Wochentagen …………………….. [Nennung der Wochentage] von …………….. Uhr bis ……….. Uhr [Nennung der Uhrzeit] unter folgenden Kontaktdaten: …………………………………………………………………

[Nennung der Kontaktdaten].

1. Eine zeitlich darüberhinausgehende Pflegebereitschaft bedarf der besonderen Vereinbarung und ist gesondert zu vergüten.

**§ 5 Systemverantwortlicher**

1. Der Kunde benennt als Systemverantwortliche(n) Herrn/Frau ……………………….. und als dessen Stellvertreter(in) Herrn/Frau ………………………... [Benennung der Personen].
2. Der/die Systemverantwortliche und sein(e)/ihr(e) Stellvertreter(in) sind Ansprechpartner des Anbieters in allen Fragen der Durchführung des Vertrages.
3. Die Kontaktdaten des Systemverantwortlichen und des Stellvertreters lauten: …

……………………………………………………………………………………………….

[Nennung der Kontaktdaten]

**§ 6 Vergütung**

1. Die Vergütung für die Leistungen des Anbieters beträgt monatlich …………….. Euro [Nennung des Betrages]. Sie ist bei einer Erweiterung oder Änderung der zu pflegenden Programme anzupassen.
2. Die Pflegevergütung ist jeweils monatlich im Voraus zu bezahlen. Die erste (Teil-) Rate in Höhe von …………….. Euro [Nennung des Betrages] wird sofort nach Unterzeichnung dieses Vertrages und Rechnungsstellung durch den Anbieter zur Zahlung fällig. Danach ist die monatliche Vergütung jeweils spätestens am letzten Werktag eines Monats für den darauffolgenden Monat zur Zahlung fällig.
3. Sämtliche Spesen, insbesondere Reise- und Übernachtungskosten werden nicht gesondert berechnet.
4. Der Anbieter ist zu einer angemessenen Anhebung der vereinbarten Pauschale nach schriftlicher Ankündigung berechtigt. Eine solche Anhebung tritt frühestens 3 Monate nach Ablauf des Monats in Kraft, in dem der Anbieter die Änderung mitgeteilt hat und darf das Entgelt des vorausgehenden Zwölfmonatszeitraumes um nicht mehr als 10 % überschreiten. Sofern der Kunde mit der Anpassung nicht einverstanden ist, kann er diesen Vertrag mit einmonatiger Frist zum Tag des Inkrafttretens des neuen Entgelts schriftlich [Alternative: in Textform] kündigen.
5. Zu den Vergütungen tritt die jeweils geltende Umsatzsteuer hinzu.

**§ 7 Geheimhaltung und Datenschutz**

1. Beide Parteien haben über alle ihnen bekannt gewordenen geschäftlichen und betrieblichen Angelegenheiten Stillschweigen zu bewahren und sämtliche im Zusammenhang mit der Erfüllung dieses Vertrages stehenden Informationen auch über dessen Ablauf hinaus streng vertraulich zu behandeln. Gleiches gilt für personenbezogene Daten, die unter die Bestimmungen des Datenschutzgesetzes fallen. Sind solche Daten betroffen, werden die Vertragsparteien Details in einem Vertrag zur Auftragsverarbeitung einvernehmlich regeln.
2. Der Anbieter verpflichtet sich, Informationen, Unterlagen oder Daten im Sinne von § 7 Absatz 1 weder aufzuzeichnen noch zu speichern oder zu vervielfältigen oder sonst in irgendeiner Formaußer zu Pflegezweckenzu nutzen oder zu verwerten. Die gespeicherten Daten sind zu löschen, wenn sie nicht mehr benötigt werden. Dies gilt nicht, solange eine gesetzliche Regelung die Speicherung der Daten erlaubt.
3. Der Anbieter verpflichtet sich, sein Personal entsprechend zu unterweisen und zur Einhaltung der Vereinbarung nach § 7 Absatz 1 in Textform zu verpflichten.
4. Bei der Fernwartung nach § 2 Absatz 6 Satz 2 dieses Vertrages bzw. der Einschaltung von Subunternehmern nach § 2 Absatz 9 dieses Vertrages sind geeignete Maßnahmen zum Schutz von personenbezogenen Daten zwischen den Parteien in einem gesonderten Vertrag zur Auftragsverarbeitung zu vereinbarten

**§ 8 Nutzungsrechte**

1. Der Kunde erhält an den Vertragsgegenständen, die ihm der Anbieter im Rahmen seiner Pflegeverpflichtungen nach diesem Vertrag überlässt (z.B. Updates, ergänzende Programmhandbücher), ein einfaches, nicht übertragbares Nutzungsrecht.
2. Nimmt der Kunde Vertragsgegenstände in Benutzung, die frühere ersetzen sollen, so erlischt das Nutzungsrecht an dem ersetzten Vertragsgegenstand.

**§ 9 Fremde Rechte**

1. Der Anbieter übernimmt die Gewähr dafür, dass seine geschuldeten Leistungen frei von Rechten Dritter sind. Sollte sich herausstellen, dass dies nicht der Fall ist, wird der Anbieter dem Kunden auf eigene Kosten und nach seiner Wahl die erforderlichen Nutzungsrechte verschaffen oder seine Leistung so abändern, dass Rechte Dritter nicht mehr beeinträchtigt werden und alle dafür erforderlichen Aufwendungen ersetzen.
2. Der Kunde räumt dem Anbieter das Recht ein, kundeneigene Programme oder Programme, an denen der Kunde das Recht besitzt, die Programme zu bearbeiten oder zu ändern, für den Kunden zu bearbeiten oder zu ändern. Der Kunde stellt seinerseits den Anbieter von allen Ansprüchen frei, die von Dritten wegen der Bearbeitung oder Änderung geltend gemacht werden.

**§ 10 Gewährleistung**

1. Der Anbieter übernimmt die Gewähr dafür, dass die vertragsgegenständliche Software während der Vertragslaufzeit die im Leistungsschein spezifizierten Funktionen aufweist. Nicht umfasst sind etwaige auftretende technische Fehler, die durch Inkompatibilitäten der vertragsgegenständlichen Software mit vertraglich nicht vorausgesetzter Hardware verursacht werden.
2. Der Anbieter führt die übernommenen Arbeiten mit größter Sorgfalt und entsprechend dem neuesten Stand bewährter Technik aus.
3. Erweist sich die Beseitigung eines wesentlichen Fehlers (im Sinne der Ziffer II. Absatz 3 dieses Vertrags) als mit vertretbaren wirtschaftlichen Mitteln nicht möglich, muss der Anbieter eine Ausweichlösung entwickeln.
4. Kommt der Anbieter der Pflicht zur Mängelbeseitigung innerhalb der in § 2 Absatz 2 dieses Vertrags genannten Frist nicht nach, so hat der Kunde eine angemessene Nachfrist zu setzen. Danach kann der Kunde entweder den Mangel selbst beseitigen und Ersatz der erforderlichen Aufwendungen, Herabsetzung der Vergütung, Schadensersatz statt der Leistung verlangen oder vom Vertrag zurücktreten.
5. Im Falle von Schadensersatz und Rücktritt bedarf es keiner Fristsetzung, wenn der Anbieter die Mängelbeseitigung verweigert***,*** wenn die Mängelbeseitigung fehlgeschlagen oder dem Kunden unzumutbar ist.
6. Gewährleistungsansprüche des Kunden verjähren innerhalb einer Frist von zwei (2) Jahren [Hinweis und Option: Sie können die Frist auf ein Jahr reduzieren, falls Ihr Kunde Vollkaufmann ist – B2B] ab Zugang der Mängelanzeige.

**§ 11 Haftung des Anbieters**

1. Der Anbieter haftet unbeschränkt für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit. Bei Schäden aus der Verletzung des Lebens, Körpers oder der Gesundheit einer Person oder im Anwendungsbereich des Produkthaftungsgesetzes haftet der Anbieter auch für leichte Fahrlässigkeit. Im Übrigen haftet der Anbieter bei leichter Fahrlässigkeit nur bei der Verletzung einer wesentlichen Vertragspflicht, deren Erfüllung die ordnungsgemäße Durchführung des Vertrags erst ermöglicht und auf deren Einhaltung der Kunde regelmäßig vertraut und vertrauen darf (Kardinalpflicht).
2. Die Haftungsbeschränkung gilt in gleicher Weise zugunsten der Organe, Mitarbeiter und Erfüllungsgehilfen des Anbieters.
3. Für Datenverluste haftet der Anbieter - außer bei vorsätzlichem Handeln - nur, wenn der Kunde in regelmäßigen Abständen Systemprüfungen und Datensicherungen durchgeführt hat und nur in dem Umfang, in dem die Daten mit vertretbarem Aufwand reproduzierbar sind.

**§ 12 Laufzeit des Vertrages**

1. Der Vertrag beginnt mit seiner Unterzeichnung durch beide Vertragsparteien.
2. Der Vertrag läuft unbefristet/hat eine Dauer von ……………………………. [Nennung der Laufzeit]. Er kann von den Vertragsparteien jederzeit mit einer Frist von einem Monat zum Ablauf des nächsten Kalendermonats schriftlich (Alternative: in Textform; vergleich Fußnote zu § 3) gekündigt werden.
3. Der Vertrag kann von jeder Seite fristlos aus wichtigem Grund gekündigt werden. Ein wichtiger Grund liegt insbesondere vor, ……………………….. [Nennung von wichtigen Gründen, wie z.B. wenn der Kunde aufgrund höherer Gewalt nicht mehr in der Lage ist, die Software weiter zu nutzen, der Anbieter wiederholt die vertraglich zugesicherte Reaktionszeit oder Zeit zur Beseitigung des Mangels deutlich überschreitet, wenn sich die Vermögenslage der jeweils anderen Partei wesentlich verschlechtert, insbesondere wenn über das Vermögen der jeweils anderen Partei ein Insolvenzverfahren eröffnet oder mangels Masse abgelehnt wird]. Die fristlose Kündigung ist außerdem möglich, wenn eine Fortsetzung des Vertrages dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsparteien nicht zugemutet werden kann.
4. Jede Kündigung bedarf zu ihrer Wirksamkeit der Textform (§ 126b BGB).

**§ 13 Sonstiges**

1. Sollten einzelne Bestimmungen dieses Vertrages unwirksam sein oder werden, oder sollte ein wesentlicher Punkt nicht geregelt sein, so bleibt die Wirksamkeit der übrigen Bestimmungen unberührt.
2. Änderungen und Ergänzungen dieses Vertrages sind nur in Textform und bei Bezugnahme auf diesen Vertrag wirksam.
3. Erfüllungsort und Gerichtsstand für alle Streitigkeiten aus diesem Vertrag ist der Geschäftssitz des Anbieters, sofern der Kunde Kaufmann oder juristische Person des öffentlichen Rechts ist oder keinen allgemeinen Gerichtsstand im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland hat. Der Anbieter ist berechtigt, auch an jedem anderen gesetzlich vorgesehenen Gerichtsstand zu klagen.

 ....................,.................... ....................,...................

(Ort, Datum) (Ort, Datum)

………………………………… ………………………………….

(Unterschrift Anbieter) (Unterschrift Kunde)

**Anlage:**

Leistungsschein

(Quelle: IHK-Arbeitsgemeinschaft Hessen)

1. **Bitte beachten Sie den Benutzerhinweis!** [↑](#footnote-ref-1)
2. Gegebenenfalls ist eine Staffelung der Reaktionszeiten der Schwere des aufgetretenen Fehlers vorzunehmen. [↑](#footnote-ref-2)