



# MINISTERIALBLATT

FÜR DAS LAND NORDRHEIN-WESTFALEN

**44. Jahrgang**

Ausgegeben zu Düsseldorf am 30. Dezember 1991

**Nummer 87**  
Letzte Nummer

## Inhalt

### I.

Veröffentlichungen, die in die Sammlung des bereinigten Ministerialblattes für das Land Nordrhein-Westfalen (SMBl. NW.) aufgenommen werden.

| Glied.-<br>Nr. | Datum        | Titel                                                                                                                                                             | Seite |
|----------------|--------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| 20025          | 18. 11. 1991 | RdErl. d. Innenministeriums<br>Regelungen über den pauschalierten Schadensersatz in den BVB-Miete, BVB-Kauf, BVB-Wartung,<br>BVB-Überlassung und BVB-Pflege ..... | 1828  |

## I.

20025

**Regelungen über den pauschalierten  
Schadensersatz in BVB-Miete, BVB-Kauf,  
BVB-Wartung, BVB-Überlassung und BVB-Pflege**

RdErl. d. Innenministeriums v. 18. 11. 1991 – V B 1/51-09.15

Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat mit Urteil vom 27. 11. 1990 – X ZR 26/90 – die Vorschrift des § 9 Nr. 4 Abs. 2 der BVB-Überlassung (Zahlung von pauschalisiertem Schadensersatz) wegen Verstoßes gegen § 9 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 und § 11 Nr. 5b AGBG für unwirksam erklärt. Dem § 9 Nr. 4 Abs. 2 BVB-Überlassung entsprechende Regelungen sind in sämtlichen BVB-Vertragstypen außer BVB-Planung und BVB-Erstellung enthalten.

Der BVB-Arbeitskreis hat unter der Federführung des Bundesministers des Innern auf seiner Sitzung am 5./6. März 1991 in Bonn als Ersatz für die bisherige Regelung des „pauschalierten Schadensersatzes“ eine ausdrückliche Vertragsstrafenregelung beschlossen, die bis zur Herausgabe der neuen „Besonderen Vertragsbedingungen für IT-Leistungen“, die z. Z. erarbeitet werden, gelten soll. Diese mittelfristige Regelung bezieht die BVB-Planung und -Erstellung mit ein, da der Vertragsstrafencharakter der dort enthaltenen Verpflichtung zur Zahlung einer „Geldsumme“ bzw. deren rechtswirksame Einbeziehung in den Vertrag in der Literatur teilweise angezweifelt wird.

**Anlage** Die entsprechenden Textänderungen der einzelnen BVB-Vertragstypen sind als Anlage mit der Bitte um Beachtung beigelegt. Es empfiehlt sich daher, in künftige BVB-Verträge in der Vertragsschein-Rubrik „Änderungen und Ergänzungen“ die Regelung aufzunehmen, daß die in der Anlage aufgeführte zutreffende einzelne BVB-Vorschrift in der Fassung der Austauschblätter vom 23. Mai 1991 gilt. Bei dem ersten Vertragsabschluß mit einem Auftragnehmer auf dieser Grundlage sollte dem Vertrag ein Abdruck der geänderten Vorschriften beigelegt werden.

Mein RdErl. v. 3. 11. 1989 (SMBL. NW. 20025) wird aufgehoben.

**Anlage**

**Austauschblätter  
mit den geänderten BVB-Vorschriften**

**BVB-Kauf, BVB-Miete, BVB-Wartung,  
BVB-Überlassung, BVB-Pflege,  
BVB-Planung und BVB-Erstellung**

**(Stand: 23. Mai 1991)**

## BVB-Kauf

## § 7

## Verzug

1. Kommt der Auftragnehmer mit der betriebsbereiten Übergabe der Anlage oder Geräte in Verzug, teilt er insbesondere aus von ihm zu vertretenden Gründen die Betriebsbereitschaft nicht zu dem nach § 5 Nr. 1 maßgeblichen Zeitpunkt mit, so stellt er dem Auftraggeber, sofern in der Leistungsbeschreibung vereinbart, eine Ausweichanlage zur Verfügung. Einzelheiten, insbesondere der späteste Zeitpunkt für die Bereitstellung der Ausweichanlage, sind in der Leistungsbeschreibung festzulegen.

Die dem Auftraggeber durch die Benutzung der Ausweichanlage entstehenden zusätzlichen Kosten (Kosten für die Benutzung der Ausweichanlage, Reise- und Aufenthaltskosten für das Bedienungspersonal, Kosten für den Transport der erforderlichen Materialien wie Datenträger, Formulare usw.) trägt der Auftragnehmer. Stellt der Auftragnehmer die Ausweichanlage nicht zum vereinbarten Zeitpunkt zur Verfügung, so hat er von diesem Zeitpunkt an eine **Vertragsstrafe zu zahlen**. Die Höhe der **Vertragsstrafe** beträgt für jeden Verzugstag  $\frac{1}{1500}$  des in der Leistungsbeschreibung festgelegten Kaufpreises. Die Verpflichtung zur **Zahlung der Vertragsstrafe** endet an dem Tag, an dem die Ausweichanlage nachträglich zur Verfügung gestellt oder die Betriebsbereitschaft der Anlage oder Geräte dem Auftraggeber mitgeteilt wird.

Kann der Auftraggeber an diesem Tag die Ausweichanlage bzw. die gekaufte Anlage mehr als zwölf Stunden nutzen, endet die Verpflichtung zur **Zahlung der Vertragsstrafe** bereits mit Ablauf des Vortages.

Ist eine Ausweichanlage nicht vereinbart und überschreitet der Verzug dreißig Kalendertage, so ist für jeden Tag des Verzugs  $\frac{1}{1500}$  des in der Leistungsbeschreibung festgelegten Kaufpreises als **Vertragsstrafe** an den Auftraggeber zu zahlen.

2. Verzug bei der Übergabe der funktionsbereiten Grundsoftware nach § 1 oder der in der Leistungsbeschreibung festgelegten übrigen Software, zu deren Lieferung spätestens zusammen mit der Anlage oder den Geräten sich der Auftragnehmer verpflichtet hat, gilt als Verzug bei der betriebsbereiten Übergabe der Anlage oder Geräte, zu deren Nutzung diese Software bestimmt ist.
3. Gerät der Auftragnehmer mit der betriebsbereiten Übergabe eines Teils der Anlage oder Geräte in Verzug und ist für den Auftraggeber die Nutzung der gelieferten Geräte wirtschaftlich sinnvoll, so hat der Auftragnehmer eine **Vertragsstrafe** nach Nummer 1, bezogen auf den Kaufpreis für die nichtgelieferten Geräte, zu zahlen. Falls der Auftraggeber sich darauf beruft, daß die Benutzung der gelieferten Geräte für ihn wirtschaftlich nicht sinnvoll ist, hat er die Gründe dem Auftragnehmer mitzuteilen.

Wird durch den Verzug die Nutzung bereits gelieferter Geräte gemindert, so ist unbeschadet der Regelung nach Absatz 1 für diese Geräte eine **Vertragsstrafe zu zahlen**; die Höhe der **Vertragsstrafe** richtet sich nach der Gebrauchsminderung der gelieferten Geräte. Eine unerhebliche Minderung bleibt außer Betracht.

Die vorstehenden Bestimmungen gelten sinngemäß auch, wenn der Auftragnehmer mit einem Teil der Software gemäß Nummer 2 in Verzug gerät.

4. Kündigt der Auftragnehmer dem Auftraggeber vor dem vereinbarten Liefertermin schriftlich an, daß er um mehr als hundert Kalendertage in Verzug kommen wird, so hat er die voraussichtliche Verzugsdauer mitzuteilen. Der Auftraggeber kann innerhalb einer Frist von neunzig Kalendertagen nach Zugang der Ankündigung vom Vertrag ganz oder für einen Teil der Leistungen zurücktreten. Hat der Auftraggeber dieses Rücktrittsrecht nicht ausgeübt, so lebt es wieder auf, wenn der Auftragnehmer die mitgeteilte Verzugsfrist überschreitet.

Kommt der Auftragnehmer ohne Ankündigung in Verzug, kann der Auftraggeber dem Auftragnehmer eine angemessene Nachfrist mit der Erklärung setzen, daß er nach Ablauf dieser Frist vom Vertrag ganz oder teilweise zurücktreten wird.

5. Die Zahlungsverpflichtung des Auftragnehmers nach den Nummern 1, 2 und 3 ist auf hundert Verzugstage beschränkt; im Falle des Rücktritts gemäß Nummer 4 zahlt der Auftragnehmer unabhängig vom Zeitpunkt des Rücktritts eine **Vertragsstrafe** für hundert Verzugstage.

6. Kommt der Auftraggeber mit seiner Verpflichtung nach § 5 Nr. 3 in Verzug, werden 90% des Kaufpreises dreißig Tage nach der vereinbarten Betriebsbereitschaft fällig. Überschreitet der Verzug des Auftraggebers hundert Kalendertage, so ist der Auftragnehmer berechtigt, die Zahlung des restlichen Kaufpreises zu verlangen. Die Zahlung erfolgt unter dem Vorbehalt einer erfolgreichen Abnahme nach § 8.

Darüber hinaus steht ihm Ersatz der durch diese Verzögerung nachweislich entstandenen notwendigen Kosten zu. An Stelle der Kostenerstattung gegen Nachweis der entstandenen Aufwendungen kann eine pauschalierte Kostenerstattung vereinbart werden.

7. Die Regelungen des § 343 BGB über die Herabsetzung der **Vertragsstrafe** bleiben in den vorgenannten Fällen unberührt.

## § 9

## Gewährleistung

1. Der Auftragnehmer gewährleistet für die Dauer der Gewährleistungsfrist, daß seine vertraglichen Leistungen die in der Leistungsbeschreibung zugesicherten Eigenschaften haben und nicht mit Fehlern behaftet sind, die den Wert oder die Tauglichkeit zu dem nach dem Vertrag vorausgesetzten Gebrauch aufheben oder mindern. Eine unerhebliche Minderung des Wertes oder der Tauglichkeit bleibt außer Betracht. Die Gewährleistung erstreckt sich nicht auf Mängel, die auf äußeren, vom Auftragnehmer nicht beeinflussbaren Umständen beruhen.

Der Auftraggeber hat im Rahmen des Zumutbaren die Maßnahmen zu treffen, die eine Feststellung der Fehler und ihrer Ursachen erleichtern und Wiederholungsläufe abkürzen (z. B. Prüfsummenbildung, Programm-Fixpunktprozeduren).

Die Gewährleistung beginnt mit dem Tag nach Erklärung der Betriebsbereitschaft (§ 5 Nr. 4) und endet frühestens neun Monate nach der Abnahme; sie verlängert sich um die Zahl der Kalendertage an denen die Anlage oder Geräte infolge Mängel, die unter die Gewährleistung fallen, mehr als zwölf Stunden nicht genutzt werden konnten.

Sind für einzelne Geräte einer Anlage in der Leistungsbeschreibung unterschiedliche Anlieferungsstermine vereinbart, so gilt für das Zusammenwirken der Geräte eine gesonderte Gewährleistungsfrist. Sie endet nach Ablauf der Gewährleistungsfrist für das zuletzt gelieferte Gerät. Einzelheiten werden gesondert vereinbart.

2. Treten während der Gewährleistungsfrist an der Anlage oder den Geräten bei vertragsgemäßer Nutzung Mängel auf, die unter die Gewährleistung fallen, so hat der Auftragnehmer unverzüglich durch Instandsetzung für die Beseitigung der Störung zu sorgen. Nach Durchführung der Arbeiten werden in den Unterlagen (z. B. im Betriebsbuch) des Auftraggebers folgende Angaben gemacht:

- Tag und Uhrzeit der Störungsmeldung
- Tag und Uhrzeit der Wiederherstellung der Betriebsbereitschaft
- Beschreibung der Störung, insbesondere Darstellung der Ursache.

Die Angaben sind vom Wartungspersonal zu unterschreiben. Für Instandsetzungsarbeiten, die außerhalb der Zeit montags bis freitags von 7 bis 18 Uhr oder an Feiertagen durchgeführt werden, kann in der Leistungsbeschreibung eine gesonderte Vergütung für den Mehraufwand vereinbart werden. Auf Verlangen unterrichtet der Auftraggeber den Auftragnehmer über die vorgesehenen Einsatzzeiten der Anlage oder Geräte.

3. Können wegen Mängeln, die unter die Gewährleistung fallen, die Anlage oder Geräte nicht oder nicht voll genutzt werden, stellt der Auftragnehmer dem Auftraggeber, sofern in der Leistungsbeschreibung vereinbart, unverzüglich eine Ausweichanlage zur Verfügung. Einzelheiten, insbesondere der späteste Zeitpunkt für die Bereitstellung der Ausweichanlage, sind in der Leistungsbeschreibung festzulegen. Während der Funktionsprüfung wird auf die Bereitstellung einer Ausweichanlage verzichtet, es sei denn, daß Gegenteiliges in der Leistungsbeschreibung vereinbart ist.

Bei Gestellung einer Ausweichanlage trägt der Auftragnehmer die durch die Benutzung der Ausweichanlage entstehenden zusätzlichen Kosten (Kosten für die Benutzung der Ausweichanlage, Reise- und Aufenthaltskosten für das Bedienungspersonal, Kosten für den Transport der erforderlichen Materialien wie Datenträger, Formulare usw.).

Im Falle des § 7 Nr. 6 endet die Verpflichtung des Auftragnehmers zur Bereitstellung einer Ausweichanlage 9 Monate nach dem ursprünglich für die Betriebsbereitschaft vereinbarten Zeitpunkt.

Wird eine Ausweichanlage nicht zum vereinbarten Zeitpunkt bereitgestellt, leistet der Auftragnehmer für jeden Kalendertag, an dem die Anlage oder Geräte genutzt werden sollten, aber wegen Mängeln, die unter die Gewährleistung fallen, vom Zeitpunkt der Störungsmeldung an mehr als zwölf Stunden nicht genutzt werden konnten,  $\frac{1}{1.500}$  des Kaufpreises als **Vertragsstrafe**.

4. Ist eine Ausweichanlage nicht vereinbart, beginnt die Verpflichtung zur **Zahlung der Vertragsstrafe** nach Nummer 3 Abs. 4 mit dem dritten vorgesehenen Nutzungstag, an dem die Anlage oder Geräte mehr als 12 Stunden nicht genutzt werden können.
5. Die Verpflichtung zur **Zahlung der Vertragsstrafe** endet mit Ablauf des Tages, an dem die Ausweichanlage nachträglich zur Verfügung gestellt oder die gekaufte Anlage bzw. die gekauften Geräte wieder betriebsbereit übergeben werden. Kann der Auftraggeber an diesem Tag die Ausweichanlage bzw. die gekaufte Anlage oder die gekauften Geräte mehr als zwölf Stunden nutzen, so endet die Verpflichtung zur **Zahlung der Vertragsstrafe** bereits mit Ablauf des Vortages.
6. Wird durch Mängel, die unter die Gewährleistung fallen, die Nutzung der Anlage oder Geräte nur gemindert, so ist der Auftraggeber berechtigt, die **Zahlung einer Vertragsstrafe** in einer der Gebrauchsminde rung entsprechenden Höhe zu verlangen; für die Berechnung gilt Nummer 4 entsprechend.
7. Der Auftragnehmer gewährleistet die einwandfreie Funktion der Grundsoftware nach § 1 sowie der in der Leistungsbeschreibung festgelegten übrigen Software, zu deren Lieferung spätestens zusammen mit der Anlage oder den Geräten sich der Auftragnehmer verpflichtet hat. Mängel an dieser Software gelten als Mängel an der Anlage oder den Geräten. Der Gewährleistung unterliegt die letzte vom Auftraggeber übernommene Programmversion. Eine neue Programmversion ist vom Auftraggeber, sobald es ihm zumutbar ist, zu übernehmen, wenn die Programmänderung zur Vermeidung von Ausfällen der Anlage oder Geräte oder zur Behebung von Schutzrechtsverletzungen notwendig ist oder der Fehlerbeseitigung dient; § 16 Nr. 3 bleibt unberührt. Übernimmt der Auftraggeber eine neue Programmversion berechtigterweise nicht, ist der Auftragnehmer verpflichtet, Mängel der bisher verwendeten Programmversion zu beseitigen.

Werden Programme des Auftraggebers, zu deren Nutzung die Anlage oder Geräte ausdrücklich beschafft wurden und die in der Leistungsbeschreibung aufgeführt sind, von der Anlage oder den Geräten nicht verarbeitet oder führt ihre Verarbeitung zu falschen oder unvollständigen Ergebnissen, obwohl sie auf vergleichbaren Anlagen oder Geräten fehlerfrei verarbeitet werden können, gilt dies als Mangel an der Anlage oder den Geräten.

Die Nummern 1 bis 6 und 8 bis 12 gelten sinngemäß.

Die Gewährleistung entfällt für vom Auftraggeber geänderte Programme, es sei denn, daß ein Mangel erkennbar nicht auf die Änderung zurückzuführen ist.

8. Werden während einer Frist von dreißig Kalendertagen, gerechnet vom Zeitpunkt der Störungsmeldung an den Auftragnehmer, Mängel nicht so beseitigt, daß die Kaufsache vertragsgemäß genutzt werden kann, kann der Auftraggeber vom Vertrag zurücktreten. Hat der Auftragnehmer eine Ausweichanlage zur Verfügung gestellt, kann der Auftraggeber erst nach Ablauf einer Nachfrist von dreißig Tagen vom Vertrag zurücktreten. Kosten für die Benutzung einer Ausweichanlage können vom Auftragnehmer nur insoweit geltend gemacht werden, als sie den Höchstbetrag der **Vertragsstrafe** überschreiten.
9. Die Zahlungsverpflichtung für die **Vertragsstrafe** gemäß Nummern 3 bis 7 ist auf hundert **Kalendertage** beschränkt; im Falle der Nummer 8 und des § 8 Nr. 6 zahlt der Auftragnehmer unabhängig vom Zeitpunkt des Rücktritts eine **Vertragsstrafe** für hundert **Kalendertage**.
10. Gewährleistungsansprüche können auch nach Ablauf der Gewährleistungsfrist geltend gemacht werden, wenn die entsprechenden Mängel vor Ablauf der Gewährleistungsfrist dem Auftragnehmer gemeldet worden sind.
11. Wiederholt sich eine auf derselben Ursache beruhende Störung innerhalb von acht Nutzungsstunden nach Beendigung der Instandsetzungsarbeiten, so gilt die gesamte Zeit von der Meldung der ersten Störung an als Nutzungsausfall nach den Nummern 3, 4 und 6, es sei denn, daß die zwischenzeitlich erzielten Arbeitsergebnisse für den Auftraggeber einwandfrei und ohne besonderen Zeitaufwand erkennbar fehlerfrei und damit voll verwertbar waren.
12. Die Regelungen des § 343 BGB über die Herabsetzung der **Vertragsstrafe** bleiben in den vorgenannten Fällen unberührt.

## § 10

### Haftung des Auftragnehmers für die Verletzung von Schutzrechten

1. Der Auftragnehmer steht dafür ein, daß die Kaufsache im Bereich der **Bundesrepublik Deutschland** frei von Schutzrechten Dritter (z. B. Patente, Urheberrechte, bekanntgemachte Patentanmeldungen, eingetragene Warenzeichen, Gebrauchsmuster) ist, die ihre Nutzung ausschließen bzw. einschränken. Das gleiche gilt für nicht bekanntgemachte Patentanmeldungen, von denen der Auftragnehmer Kenntnis hat.
2. Werden nach Vertragsabschluß Verletzungen von Schutzrechten gemäß Nummer 1 geltend gemacht und wird die Nutzung der Kaufsache beeinträchtigt oder untersagt, ist der Auftragnehmer verpflichtet, nach seiner Wahl entweder die Kaufsache in der Weise zu ändern oder zu ersetzen, daß sie nicht mehr unter die Schutzrechte fällt, gleichwohl aber den vertraglichen Bedingungen entspricht, oder das Recht zu erwirken, daß der Auftraggeber die Kaufsache uneingeschränkt ohne Anlastung von Lizenzgebühren benutzen kann.

Beweist der Auftragnehmer, daß ihm dies nicht möglich oder wegen der Auswirkungen auf seine Wirtschaftslage nicht zumutbar ist, kann auch der Auftragnehmer vom Vertrag zurücktreten, es sei denn, daß sich der Auftraggeber auf eigene Kosten mit dem Schutzrechtsinhaber einigt. Im übrigen gelten die Bestimmungen des § 9 entsprechend auch nach Ablauf

der Gewährleistungsfrist. Werden Schutzrechte geltend gemacht, die dem Auftragnehmer bei Vertragsabschluß nicht bekannt sein konnten, entfällt die Verpflichtung zur Zahlung einer Vertragsstrafe nach § 9.

3. Der Auftragnehmer übernimmt die alleinige und in der Höhe unbegrenzte Haftung Dritten gegenüber wegen Verletzung von Schutzrechten, soweit diese nicht durch Maßnahmen des Auftraggebers verursacht wurde. Er ist insbesondere verpflichtet, alle Rechtsstreitigkeiten, die sich aus Ansprüchen Dritter gegen den Auftraggeber ergeben, auf eigene Kosten durchzuführen.

Der Auftraggeber ist verpflichtet, den Auftragnehmer unverzüglich schriftlich zu benachrichtigen, wenn gegen ihn Ansprüche wegen Verletzung von Schutzrechten geltend gemacht werden und bei Auseinandersetzungen mit Dritten im Einvernehmen mit dem Auftragnehmer zu handeln; Nummer 2 Abs. 2 Satz 1 letzter Halbsatz bleibt unberührt.

4. Können die Anlage oder Geräte wegen Verletzung von Schutzrechten nicht genutzt werden, stellt der Auftragnehmer dem Auftraggeber auf Verlangen kostenlos eine Ausweichanlage in zumutbarer Entfernung zur Verfügung, es sei denn, daß dies einen unverhältnismäßig großen Aufwand erfordert.

## BVB-Miete

§ 7  
Verzug

1. Kommt der Vermieter mit der betriebsbereiten Überlassung der Anlage oder Geräte in Verzug, teilt er insbesondere aus von ihm zu vertretenden Gründen die Betriebsbereitschaft nicht zu dem nach § 6 Nr. 1 maßgeblichen Zeitpunkt mit, so stellt er dem Mieter, sofern im Mietschein vereinbart, eine Ausweichanlage zur Verfügung. Einzelheiten, insbesondere der späteste Zeitpunkt für die Bereitstellung der Ausweichanlage, sind im Mietschein festzulegen.

Bei der Bereitstellung einer Ausweichanlage ist für deren Benutzung – nach Abzug der Kosten für die dem Mieter zusätzlich entstehende Nutzungszeit, die der Vorbereitung der programmwirksamen Nutzung der Ausweichanlage dient – der übliche Preis zugrunde zu legen. Die Summe aus der hierfür anfallenden Vergütung und der dem Mieter zusätzlich entstehenden Kosten für das Bedienungspersonal (Reise- und Aufenthaltskosten) sowie für den Transport der erforderlichen Materialien (Datenträgermaterial, Formulare usw.) trägt bis zur Höhe des Mietzins, der sich bei gleicher Benutzung der Mietanlage ergeben hätte, der Mieter; der darüber hinausgehende Betrag und die Kosten für die Nutzungszeit der Ausweichanlage, die der Vorbereitung der programmwirksamen Nutzung dient, gehen zu Lasten des Vermieters. § 4 Nr. 1 Satz 3 bis 6 sowie § 4 Nr. 3 bleiben unberührt. Kann der vorhandene Rechenbedarf des Mieters nicht auf der Ausweichanlage gedeckt werden, so daß nach Inbetriebnahme der gemieteten Anlage oder Geräte Mehrstunden erforderlich werden, bleibt diese Rechenzeit bei der Berechnung des Zuschlags für Mehrstunden (§ 4 Nr. 1) außer Ansatz.

Stellt der Vermieter die Ausweichanlage nicht zum vereinbarten Zeitpunkt zur Verfügung, so hat er von diesem Zeitpunkt an für jeden Kalendertag  $\frac{1}{30}$  der im Mietschein festgelegten Grund- bzw. Pauschalmiete als **Vertragsstrafe** zu zahlen. Die Verpflichtung zur **Zahlung der Vertragsstrafe** endet mit Ablauf des Tages, an dem die Ausweichanlage nachträglich zur Verfügung gestellt oder die Betriebsbereitschaft der Anlage oder Geräte dem Mieter mitgeteilt wird. Kann der Mieter an diesem Tage die Ausweichanlage bzw. die Mietanlage oder die gemieteten Geräte mehr als 12 Stunden nutzen, endet die Verpflichtung zur **Zahlung der Vertragsstrafe** bereits mit Ablauf des Vortages.

Ist eine Ausweichanlage nicht vereinbart und überschreitet der Verzug 30 Kalendertage, so ist für jeden Tag des Verzugs  $\frac{1}{30}$  der im Mietschein festgelegten Grund- bzw. Pauschalmonatsmiete als **Vertragsstrafe** an den Mieter zu zahlen.

2. Verzug bei der Überlassung der Grundsoftware nach § 1 oder der im Mietschein festgelegten übrigen Software, zu deren Überlassung spätestens zusammen mit der Anlage oder den Geräten sich der Vermieter verpflichtet hat, gilt als Verzug bei der Überlassung der Anlage oder Geräte, zu deren Nutzung diese Software bestimmt ist.

3. Gerät der Vermieter mit einem Teil der Leistung in Verzug und ist dem Mieter die Nutzung der gelieferten Geräte zuzumuten, so entfällt nur für die **nicht gelieferten Geräte** die Mietzahlung.

Falls der Mieter sich darauf beruft, daß ihm die Benutzung der gelieferten Geräte nicht zumutbar ist, hat er die Gründe dem Vermieter mitzuteilen. Die **Höhe der Vertragsstrafe** richtet sich nach den Vorschriften der Nummer 1 bezogen auf den Mietzins für die nicht gelieferten Geräte.

Wird darüber hinaus durch die Nichtlieferung von Geräten die Nutzung der gelieferten Geräte gemindert, so ist unbeschadet der Regelung nach Absatz 1 der Mietzins für diese Geräte um den Teil herabzusetzen, der der Gebrauchsminderung entspricht. Die **Höhe der**

**Vertragsstrafe wird nach dem Maß der Gebrauchsminderung berechnet.** Die vorstehenden Bestimmungen gelten entsprechend, wenn der Vermieter mit einem Teil der Software gemäß Nummer 2 in Verzug gerät.

4. Steht fest, daß der Vermieterverzug 100 Kalendertage überschreiten wird, so kann der Mieter fristlos kündigen.

Macht der Mieter nicht innerhalb der Frist von 100 Kalendertagen von seinem Kündigungsrecht Gebrauch, kann er erst dann kündigen, wenn feststeht, daß der Vermieter auch während einer weiteren vom Mieter gesetzten Nachfrist seine Leistungen nicht erbringt.

5. Die Zahlungsverpflichtung des Vermieters nach den Nummern 1, 2 und 3 ist auf 100 Verzugstage beschränkt; im Falle der Nummer 4 zahlt der Vermieter unabhängig vom Zeitpunkt der Kündigung eine **Vertragsstrafe in Höhe des Betrages** für 100 Verzugstage.

6. Werden vom Mieter die technischen Installations- und Aufstellungsvoraussetzungen aus von ihm zu vertretenden Gründen nicht termingerecht erfüllt, so kann der Vermieter für jeden Kalendertag, um den sich die Betriebsbereitschaft der Anlage oder Geräte nachweislich verzögert, die **Zahlung einer Vertragsstrafe in Höhe von  $\frac{1}{30}$  der Grund- bzw. Pauschalmonatsmiete** verlangen, wenn der Verzug 30 Kalendertage überschreitet.

Ist für den Fall des Vermieterverzugs bereits innerhalb der ersten 30 Verzugstage eine Ausweichanlage vorgesehen, so beginnt die Verpflichtung zur Mietzahlung mit dem Tage, für den die Bereitstellung einer Ausweichanlage vereinbart ist.

7. Die Regelungen des § 343 BGB über die Herabsetzung der **Vertragsstrafe** bleiben in den vorgenannten Fällen unberührt.

§ 9  
Gewährleistung

1. Der Vermieter gewährleistet im Rahmen der vertragsgemäßen Nutzung die ständige Betriebsbereitschaft der im Mietschein aufgeführten Anlage oder Geräte.

Der Mieter hat im Rahmen des Zumutbaren die Maßnahmen zu treffen, die eine Feststellung der Fehler und ihrer Ursachen erleichtern und Wiederholungs-läufe abkürzen (z. B. Prüfsummenbildung, Programm-Fixpunktroutinen).

Die Gewährleistung beginnt mit dem Tage nach Erklärung der Betriebsbereitschaft (§ 6 Nr. 4) der Anlage oder Geräte durch den Vermieter.

2. Treten bei vertragsgemäßer Nutzung Mängel an der Anlage oder den Geräten auf, so hat der Vermieter unverzüglich durch Instandsetzung für die Beseitigung der Störungen zu sorgen. Nach Durchführung der Arbeiten hat der Vermieter in den Unterlagen (z. B. im Betriebsbuch) des Mieters anzugeben, daß die Betriebsbereitschaft der Anlage oder Geräte wiederhergestellt wurde; die Angaben sind vom Wartungstechniker zu unterschreiben. Auf Verlangen unterrichtet der Mieter den Vermieter über die vorgesehenen Einsatzzeiten der Anlage oder Geräte.

3. Können wegen der in Nummer 2 genannten Mängel die Anlage oder Geräte nicht oder nicht voll genutzt werden, stellt der Vermieter dem Mieter, sofern im Mietschein vereinbart, unverzüglich eine Ausweichanlage zur Verfügung. Einzelheiten, insbesondere der späteste Zeitpunkt für die Bereitstellung der Anlage, sind im Mietschein festzulegen. Während der Funktionsprüfung wird auf die Bereitstellung einer Ausweichanlage verzichtet, es sei denn, daß Gegenteiliges im Mietschein vereinbart ist.

Wird eine Ausweichanlage bereitgestellt, ist bei der Berechnung der Vergütung für deren Benutzung der übliche Preis zugrunde zu legen. Hierbei sind die Kosten abzuziehen, die daraus entstehen, daß der Mieter zur Vorbereitung der programmwirksamen Nutzung der Ausweichanlage zusätzliche Nutzungszeit in Anspruch nehmen mußte. Die Summe aus der so errechneten Vergütung und der dem Mieter entstehenden Kosten für das Bedienungspersonal (Reise- und Aufenthaltskosten) sowie der Kosten für den Transport der erforderlichen Materialien (Datenträgermaterial, Formulare usw.) trägt bis zur Höhe des Mietzinses, der sich bei gleicher Benutzung der Mietanlage ergeben hätte, der Mieter; der darüber hinausgehende Betrag geht zu Lasten des Vermieters.

§ 4 Nr. 1 Satz 3 bis 6 und § 4 Nr. 3 bleiben unberührt. Kann der vorhandene Rechenbedarf des Mieters nicht auf der Ausweichanlage gedeckt werden, so daß nach Inbetriebnahme der gemieteten Anlage oder Geräte Mehrstunden erforderlich werden, bleibt diese Rechenzeit bei der Berechnung des Zuschlags für Mehrstunden (§ 4 Nr. 1) außer Ansatz.

4. Für jeden Kalendertag, an dem die Anlage oder Geräte genutzt werden sollten, aber wegen der in Nummer 2 genannten Mängel - beginnend mit dem Zeitpunkt der Störungsmeldung an den Vermieter - mehr als 12 Stunden nicht genutzt werden können, entfällt die Mietzahlung, sofern der Vermieter für die nicht rechtzeitige Behebung der Mängel einzustehen hat. Entstehen ist nicht auf Verschulden beschränkt, andererseits umfaßt es nicht höhere Gewalt oder andere vom Vermieter nicht beeinflussbare Umstände, es sei denn, daß sie in der Mietsache begründet sind. In diesem Fall verringert sich bei Geräten mit Zählwerk die nach § 4 Nr. 1 der Berechnung von Mehrbenutzungsstunden zugrunde zu legende und durch die Grundmonatsmiete abgeglichene vierteljährliche Nutzungsdauer von 540 Stunden je Ausfalltag um 6 Stunden.

Wird eine Ausweichanlage zum vereinbarten Zeitpunkt nicht bereitgestellt, so zahlt der Vermieter für jeden Kalendertag - beginnend mit dem Tage, an dem die Mietzahlungsverpflichtung entfällt -  $\frac{1}{30}$  der Grund- bzw. Pauschalmonatsmiete als **Vertragsstrafe**. Die Verpflichtung zur **Zahlung der Vertragsstrafe** endet mit Ablauf des Tages, an dem die Ausweichanlage nachträglich zur Verfügung gestellt wird bzw. die Anlage oder Geräte wieder betriebsbereit übergeben werden. Kann der Mieter an diesem Tage die Ausweichanlage bzw. die Mietanlage oder die gemieteten Geräte mehr als 12 Stunden nutzen, endet die Verpflichtung zur **Zahlung der Vertragsstrafe** bereits mit Ablauf des Vortages.

Ist eine Ausweichanlage nicht vereinbart, beginnt die Verpflichtung zur **Zahlung der Vertragsstrafe** mit dem dritten vorgesehenen Nutzungstag der Anlage oder Geräte nach Wegfall des Mietzinses; sie endet mit Ablauf des Tages, an dem die Anlage oder Geräte wieder betriebsbereit übergeben werden. Kann der Mieter an diesem Tage die Anlage oder Geräte mehr als 12 Stunden nutzen, endet die Verpflichtung zur **Zahlung der Vertragsstrafe** bereits mit Ablauf des Vortages.

5. Wird durch einen der in Nummer 2 genannten Mängel die Nutzung der Anlage oder Geräte nur gemindert, so ist der Mieter berechtigt, den Mietzins um den Teil herabzusetzen, der der sich für ihn ergebenden Gebrauchsminderung entspricht. **Die Höhe der Vertragsstrafe berechnet sich nach Maßgabe der Mietzinsminderung.**
6. Der Vermieter gewährleistet die einwandfreie Funktion der Grundsoftware nach § 1 sowie der im Mietschein festgelegten übrigen Software, zu deren Lieferung spätestens zusammen mit der Anlage oder den Geräten sich der Vermieter verpflichtet hat. Mängel an dieser Software gelten als Mängel an der Anlage oder den Geräten. Der Gewährleistung unterliegt die letzte vom Mieter übernommene Programmversion. Eine neue Programmversion ist vom Mieter, sobald es ihm zumutbar ist, zu übernehmen, wenn die Programmänderung zur Vermeidung von Ausfällen der Anlage oder Geräte oder zur Behebung von Schutz-

rechtsverletzungen notwendig ist oder der Fehlerbeseitigung dient; § 17 Nr. 3 Abs. 2 bleibt unberührt. In allen übrigen Fällen kann der Mieter die Übernahme einer neuen Programmversion aus berechtigten Gründen ablehnen.

Im Falle des Absatzes 1 Satz 4 hat der Vermieter Mängel der bisher vom Mieter genutzten Programmversion zu beheben, bis der Mieter eine neue Programmversion übernehmen kann. Übernimmt der Mieter aus den in Absatz 1 Satz 5 genannten Gründen eine neue Programmversion nicht, so ist der Vermieter verpflichtet, Mängel der bisher verwendeten Programmversion während eines Zeitraums von zwei Jahren, beginnend mit dem Zeitpunkt, an dem der Vermieter eine neue Version angeboten hat, zu beseitigen.

Werden Programme des Mieters, zu deren Nutzung die Anlage oder Geräte ausdrücklich beschafft wurden und die im Mietschein aufgeführt sind, von der Anlage oder den Geräten nicht verarbeitet oder führt ihre Verarbeitung zu falschen oder unvollständigen Ergebnissen, obwohl sie auf vergleichbaren Anlagen oder Geräten fehlerfrei verarbeitet werden können, gilt dies als Mangel an der Anlage oder den Geräten.

Die Nummern 2, 4, 5 und 7 bis 9 gelten sinngemäß.

Die Gewährleistung entfällt für vom Mieter geänderte Programme.

7. Werden Mängel während einer Frist von 30 Kalendertagen, gerechnet vom Zeitpunkt der Störungsmeldung an den Vermieter an, nicht so beseitigt, daß die Mietsache vertragsgemäß genutzt werden kann, kann der Mieter den Vertrag fristlos kündigen.

Hat der Vermieter eine Ausweichanlage zur Verfügung gestellt, kann der Mieter den Vertrag nach Ablauf von 30 Ausfalltagen mit einer Frist von 30 Tagen kündigen.

Absatz 1 gilt auch für die Software gemäß Nummer 6 Abs. 3.

Das Recht zur außerordentlichen Kündigung gilt nicht bei Minderung (Nummer 5), vorausgesetzt, daß der Mieter seine Aufgaben im wesentlichen erfüllen kann.

8. **Die Verpflichtung zur Zahlung der Vertragsstrafe** gemäß Nummern 4, 5 und 6 ist auf 100 **Kalendertage** begrenzt; im Falle der Nummer 7 und des § 8 Nr. 7 zahlt der Vermieter unabhängig vom Zeitpunkt der Kündigung eine **Vertragsstrafe in Höhe des Betrages für 100 Kalendertage**.
9. Wiederholt sich eine auf derselben Ursache beruhende Störung innerhalb von acht Nutzungsstunden nach Beendigung der Instandsetzungsarbeiten, so gilt die gesamte Zeit von der Meldung der ersten Störung an als Nutzungsausfall gemäß den Nummern 4 und 5, es sei denn, daß die zwischenzeitlich erzielten Arbeitsergebnisse für den Mieter einwandfrei und ohne besonderen Zeitaufwand erkennbar fehlerfrei und damit voll verwertbar waren.
10. **Die Regelungen des § 343 BGB über die Herabsetzung der Vertragsstrafe bleiben in den vorgenannten Fällen unberührt.**

#### § 10

##### Haftung des Vermieters für die Verletzung von Schutzrechten

1. Der Vermieter steht dafür ein, daß die Mietsache frei von Schutzrechten Dritter (z. B. Patente, Urheberrechte, bekanntgemachte Patentanmeldungen, eingetragene Warenzeichen, Gebrauchsmuster) ist, die ihre Nutzung ausschließen bzw. einschränken. Das gleiche gilt für nicht bekanntgemachte Patentanmeldungen, von denen der Vermieter Kenntnis hat.
2. Werden nach Vertragsabschluß Verletzungen von Schutzrechten gemäß Nummer 1 geltend gemacht und wird die Nutzung der Mietsache beeinträchtigt oder untersagt, ist der Vermieter verpflichtet, nach seiner Wahl entweder die Mietsache in der Weise zu ändern oder zu ersetzen, daß sie nicht mehr unter die Schutzrechte fällt, gleichwohl aber den vertraglichen Bestim-



mungen entspricht oder das Recht zu erwirken, daß der Mieter die Mietsache uneingeschränkt ohne Anleistung von Lizenzgebühren benutzen kann. Ist dies dem Vermieter nicht möglich, gelten die Bestimmungen des § 9 entsprechend. Werden Schutzrechte geltend gemacht, die dem Vermieter bei Vertragsabschluß nicht bekannt sein konnten, entfällt die Verpflichtung zur Zahlung einer Vertragsstrafe nach § 9.

3. Der Vermieter übernimmt die alleinige Haftung Dritten gegenüber wegen Verletzung von Schutzrechten. Er ist insbesondere verpflichtet, alle Rechtsstreitigkeiten, die sich aus Ansprüchen Dritter gegen den Mieter ergeben, auf eigene Kosten durchzuführen. Dies gilt unter der Voraussetzung, daß die Mietsache vom Mieter vertragsgemäß genutzt wurde. Der Mieter ist verpflichtet, den Vermieter unverzüglich schriftlich zu benachrichtigen, wenn gegen ihn Ansprüche wegen Verletzung von Schutzrechten geltend gemacht werden.
4. Können die Anlage oder Geräte wegen Verletzung von Schutzrechten nicht genutzt werden, ist, wenn im Mietschein vereinbart, eine Ausweichanlage zur Verfügung zu stellen. Die Nummern 1 bis 3 gelten entsprechend.

## BVB-Überlassung

## § 8

## Verzug

(Nur für Vertragstyp I)

1. Kommt der Auftragnehmer mit den Leistungen gemäß § 7 in Verzug und überschreitet der Verzug bei der Anlieferung 10 Kalendertage oder - wenn eine Einführung vereinbart ist - 30 Kalendertage, so sind  $\frac{1}{30}$  der in der Leistungsbeschreibung festgelegten monatlichen Überlassungsvergütung bzw. der auf einen Monat umgerechneten einmaligen Überlassungsvergütung für jeden Verzugstag als **Vertragsstrafe** zu zahlen.

2. Die Verzugsfolgen nach Nummer 1 treten auch dann ein, wenn sich der Auftragnehmer durch Kauf- oder Mietvertrag verpflichtet hat, Anlagen oder Geräte einschließlich Grundsoftware zusammen mit den Programmen zu liefern und er mit der Lieferung der Anlagen oder Geräte einschließlich Grundsoftware

(Nur für Vertragstyp I)

in Verzug ist.

(Nur für Vertragstyp I)

3. Hat der Auftragnehmer mehrere Programme, die nach der in der Leistungsbeschreibung getroffenen Vereinbarung zusammenwirken sollen, zu liefern bzw. einzuführen und gerät er mit der Anlieferung bzw. Einführung eines oder mehrerer dieser Programme in Verzug, und hält der Auftraggeber die Nutzung der übrigen Programme für wirtschaftlich sinnvoll, so treten die Verzugsfolgen nur für die nicht gelieferten bzw. nicht eingeführten Programme ein. Falls sich der Auftraggeber darauf beruft, daß die Nutzung der gelieferten bzw. eingeführten Programme für ihn nicht wirtschaftlich sinnvoll ist, hat er die Gründe dem Auftragnehmer mitzuteilen und die Programme zurückzugeben; in diesem Fall treten die Verzugsfolgen gemäß Nummer 1 auch für die zurückgegebenen Programme ein.

4. Kommt der Auftragnehmer in Verzug, kann der Auftraggeber dem Auftragnehmer eine angemessene Nachfrist mit der Erklärung setzen, daß er nach Ablauf dieser Frist vom Vertrag ganz oder für einen Teil der Leistung zurücktreten wird.

5. Die Zahlungspflicht des Auftragnehmers nach Nummern 1 bis 3 ist auf 100 Verzugstage beschränkt; im Falle des Rücktritts nach Nummer 4 zahlt der Auftragnehmer unabhängig vom Zeitpunkt des Rücktritts **eine Vertragsstrafe in Höhe des Betrages** für 100 Verzugstage, wobei eine nach Nummern 1 bis 3 **gezahlte Vertragsstrafe** angerechnet wird.

6. Die Regelungen des § 343 BGB über die Herabsetzung der Vertragsstrafe bleiben in den vorgenannten Fällen unberührt.

7. Kommt der Auftraggeber mit seinen Pflichten nach § 7 Nr. 2 in Verzug, so kann der Auftragnehmer für jeden Verzugstag, um den sich die Abnahme der Programme verzögert,  $\frac{1}{30}$  der monatlichen Überlassungsvergütung bzw. der auf einen Monat umgerechneten einmaligen Überlassungsvergütung verlangen, wenn die Verzögerung 30 Kalendertage überschreitet. Darüber hinaus steht dem Auftragnehmer Ersatz der durch den Verzug nachweislich entstandenen notwendigen Kosten zu.

8. Bei Programmen, für die eine unbefristete Nutzung vereinbart wurde, wird bei der Anwendung der Nummern 1 bis 3 und 7 für die Umrechnung der einmaligen auf eine monatliche Überlassungsvergütung ein Zeitraum von 50 Monaten zugrunde gelegt.

(Nur Vertragstyp I)

## § 9

## Abnahme nach vereinfachtem Verfahren

1. Entspricht die Leistung des Auftragnehmers der Leistungsbeschreibung, erklärt der Auftraggeber nach erfolgreicher Funktionsprüfung unverzüglich schriftlich die Abnahme.
2. Die Funktionsprüfung ist erfolgreich durchgeführt, wenn feststeht, daß die Programme den in der Leistungsbeschreibung festgelegten Spezifikationen entsprechen und für den vorgesehenen Einsatzzweck geeignet sind. Die Dauer der Funktionsprüfung wird in der Leistungsbeschreibung festgelegt; eine Verlängerung kann vereinbart werden.
3. Wurden während der Funktionsprüfung Abweichungen von den in der Leistungsbeschreibung festgelegten Spezifikationen festgestellt und werden die Programme dennoch abgenommen, werden die Abweichungen in der Abnahmeerklärung als Mängel festgehalten.

(Nur für Vertragstyp II)

1. Kommt der Auftragnehmer mit den Leistungen gemäß § 7 in Verzug und überschreitet der Verzug 30 Kalendertage, so sind  $\frac{1}{30}$  der in der Leistungsbeschreibung festgelegten monatlichen Überlassungsvergütung bzw. der auf einen Monat umgerechneten einmaligen Überlassungsvergütung für jeden Verzugstag als **Vertragsstrafe** zu zahlen.

(Nur für Vertragstyp II)

in Verzug ist, es sei denn, daß § 9 Nr. 3 Satz 1 angewandt wird.

(Nur für Vertragstyp II)

3. Hat der Auftragnehmer mehrere Programme, die nach der in der Leistungsbeschreibung getroffenen Vereinbarung zusammenwirken sollen, zu liefern und ihre Funktionsfähigkeit herbeizuführen und gerät er mit dieser Leistung für eines oder mehrere dieser Programme in Verzug, und hält der Auftraggeber die Nutzung der übrigen Programme für wirtschaftlich sinnvoll, so treten die Verzugsfolgen nur für die nicht gelieferten bzw. nicht funktionsfähigen Programme ein. Falls sich der Auftraggeber darauf beruft, daß die Nutzung der funktionsfähigen Programme für ihn nicht wirtschaftlich sinnvoll ist, hat er die Gründe dem Auftragnehmer mitzuteilen und die Programme zurückzugeben; in diesem Fall treten die Verzugsfolgen gemäß Nummer 1 auch für die zurückgegebenen Programme ein.

(Nur Vertragstyp II)

## § 9

## Abnahme aufgrund vereinbarter spezieller Abnahmekriterien

1. Entspricht die Leistung des Auftragnehmers der Leistungsbeschreibung, erklärt der Auftraggeber nach erfolgreicher Funktionsprüfung unverzüglich schriftlich die Abnahme.
2. Die Funktionsprüfung ist erfolgreich durchgeführt, wenn unter Verwendung der in der Leistungsbeschreibung angegebenen Anlagen oder Geräte einschließlich Grundsoftware die Programme die in der Leistungsbeschreibung definierte Aufgabe in der festgelegten Programmumgebung entsprechend den vereinbarten Anforderungen an das Programm unter Zugrundelegung der Abnahmekriterien lösen.

Wurden während der Funktionsprüfung Abweichungen von der Leistungsbeschreibung festgestellt und werden die Programme dennoch abgenommen, werden die Abweichungen in der Abnahmeerklärung als Mängel festgehalten.

4. Hält der Auftraggeber aufgrund der Funktionsprüfung die Programme für nicht geeignet, hat er ausschließlich das Recht, innerhalb von 2 Wochen nach Ablauf der für die Funktionsprüfung vereinbarten Zeit vom Vertrag zurückzutreten. Während der Erklärungsfrist ist eine Nutzung unzulässig. § 20 Nr. 1 findet entsprechende Anwendung; § 20 Nr. 2 findet keine Anwendung. Erklärt der Auftraggeber nicht den Rücktritt, gilt die Abnahme als erklärt.

Art, Umfang und Dauer der Funktionsprüfung sowie die Abnahmekriterien (z.B. Testdaten und Testprozeduren des Auftraggebers) werden in der Leistungsbeschreibung festgelegt; auf Verlangen des Auftraggebers oder Auftragnehmers wird, wenn notwendig, die Funktionsprüfung angemessen verlängert. Die Funktionsprüfung beginnt am ersten Werktag nach Zugang der Mitteilung über den Abschluß der Arbeiten zur Herbeiführung der Funktionsfähigkeit (§ 7 Nr. 1).

Der Auftraggeber wird auf die Durchführung einer vereinbarten Funktionsprüfung schriftlich verzichten, wenn sie sachlich nicht notwendig ist.

3. Stehen die in der Leistungsbeschreibung angegebenen Anlagen oder Geräte einschließlich Grundsoftware für die Herbeiführung der Funktionsfähigkeit der Programme noch nicht zur Verfügung, kann im beiderseitigen Einvernehmen die Funktionsprüfung auf gleichartigen Anlagen oder Geräten durchgeführt werden. Soweit dem Auftragnehmer hierdurch ein zusätzlicher Aufwand entsteht, kann er dessen Erstattung verlangen.
4. Wurde aus vom Auftragnehmer zu vertretenden Gründen eine Verlängerung der Funktionsprüfung vereinbart, zahlt der Auftragnehmer für jeden Tag, um den die Funktionsprüfung verlängert wurde,  $\frac{1}{30}$  der monatlichen Überlassungsvergütung bzw. der auf einen Monat umgerechneten einmaligen Überlassungsvergütung der Programme, für die die Funktionsprüfung verlängert werden mußte, als **Vertragsstrafe**. Bei Programmen, für die eine unbefristete Nutzung vereinbart wurde, wird für die Umrechnung der einmaligen auf eine monatliche Überlassungsvergütung ein Zeitraum von 50 Monaten zugrunde gelegt. Die Zahlungspflicht des Auftragnehmers ist auf 100 Kalendertage beschränkt; eine aufgrund des § 8 gezahlte **Vertragsstrafe** wird angerechnet.

Hat der Auftraggeber seine Leistungen vereinbarungsgemäß erbracht und wurden während der Funktionsprüfung Abweichungen von der Leistungsbeschreibung festgestellt, kann der Auftraggeber vom Vertrag zurücktreten.

In diesem Fall zahlt der Auftragnehmer unabhängig vom Zeitpunkt des Rücktritts eine **Vertragsstrafe in Höhe des Betrages für 100 Kalendertage**, wenn die Funktionsprüfung ergeben hat, daß das Programm nicht wirtschaftlich sinnvoll genutzt werden kann, es sei denn, der Auftragnehmer weist nach, daß er die Gründe hierfür nicht zu vertreten hat. Eine nach Absatz 1 und nach § 8 gezahlte **Vertragsstrafe** wird angerechnet.

5. Die Regelungen des § 343 BGB über die Herabsetzung der **Vertragsstrafe** bleiben in den vorgenannten Fällen unberührt.
6. Sind für mehrere Programme, die vertragsgemäß zusammenwirken sollen, unterschiedliche Termine für den Abschluß der Arbeiten zur Herbeiführung der Funktionsfähigkeit vereinbart, so beschränkt sich die Funktionsprüfung jeweils auf die unter die Teillieferung fallenden Programme. Bei Abnahme der letzten Teillieferung wird – soweit erforderlich – durch eine Funktionsprüfung, in die alle Programme einbezogen werden, festgestellt, ob die Programme ordnungsgemäß zusammenwirken.

Die vorstehenden Bestimmungen finden auch Anwendung, wenn der Auftragnehmer in Teilverzug gemäß § 8 Nr. 3 gerät und der Auftraggeber die Nutzung der gelieferten Programme für wirtschaftlich sinnvoll hält.

7. Erklärt der Auftraggeber aus von ihm zu vertretenden Gründen nicht fristgerecht die Abnahme, ist er zur Zahlung der Überlassungsvergütung verpflichtet (§ 5 Nr. 2). Darüber hinaus kann der Auftragnehmer dem Auftraggeber eine angemessene Frist zur Abgabe der Erklärung setzen. Erklärt der Auftraggeber innerhalb dieser Frist weder die Abnahme noch den Rücktritt, gilt das Programm als abgenommen.

## § 10

## Gewährleistung für Programme mit Verpflichtung zur Mängelbeseitigung

## (Nur für Vertragstyp I)

1. Der Auftragnehmer gewährleistet die in der Leistungsbeschreibung festgelegten Programmspezifikationen. Der Gewährleistung unterliegt die letzte vom Auftraggeber übernommene Programmversion.
2. Eine neue Programmversion ist vom Auftraggeber zu übernehmen, wenn und sobald es ihm zumutbar ist und die Programmänderung zur Vermeidung von Ausfällen anderer Programme, der Anlage oder Geräte notwendig ist oder der Vermeidung oder Beseitigung von Mängeln dient. Für die Prüfung der Zumutbarkeit steht dem Auftraggeber eine angemessene Zeit zur Verfügung. Soweit die neue Programmversion der Behebung von Schutzrechtsverletzungen dient, ist sie unverzüglich zu übernehmen. Der Auftragnehmer hat die Programmdokumentation anzupassen und das Personal des Auftraggebers soweit erforderlich rechtzeitig in die neue Programmversion einzuweisen. Die in der Leistungsbeschreibung enthaltene Aufstellung der für die Mängelbeseitigung benötigten Unterlagen (Nummer 4) wird ggf. berichtigt.

Übernimmt der Auftraggeber aus den in Absatz 1 genannten Gründen eine neue Programmversion nicht, gilt folgendes:

- a) Der Auftragnehmer hat für die bisher verwendete Programmversion Gewähr zu leisten. Die Gewährleistung endet ein Jahr nach dem Zeitpunkt, an dem der Auftragnehmer die neue Programmversion angeboten hat. Wurde eine unbefristete Nutzung vereinbart, endet die Gewährleistung spätestens mit Ablauf der Frist gemäß Nummer 3. Danach hat der Auftragnehmer für den Rest der Mindestleistungsdauer nach seiner Wahl Mängel gegen Vergütung zu beseitigen oder, soweit er dazu berechtigt und in der Lage ist, dem Auftraggeber die Quellprogramme und Programmablaufpläne für eine Fehlerbeseitigung zur Verfügung zu stellen.
  - b) Der Auftraggeber hat daneben ein außerordentliches Kündigungsrecht.
3. Die Gewährleistung beginnt mit dem Tag nach Erklärung der Abnahme (§ 9 Nr. 1); sie endet mit Ablauf des Vertrages. Abweichend davon endet die Gewährleistung bei Programmen, für die eine unbefristete Nutzung vereinbart ist, zu dem in der Leistungsbeschreibung festgelegten Zeitpunkt, frühestens jedoch zwölf Monate nach Erklärung der Abnahme; diese Frist verlängert sich um die Zahl der Kalendertage, an denen die Programme infolge von Gewährleistungsmängeln nicht wirtschaftlich sinnvoll genutzt werden können.
  4. Macht der Auftraggeber Mängel geltend, teilt er dem Auftragnehmer mit, wie sich die Mängel bemerkbar machen; dabei müssen die in der Leistungsbeschreibung festgelegten Unterlagen für die Mängelbeseitigung zur Einsichtnahme oder Anforderung zur Verfügung stehen. Benötigt der Auftragnehmer weitere Unterlagen, hat der Auftraggeber diese Unterlagen unverzüglich zur Verfügung zu stellen. Darüber hinaus hat der Auftraggeber den Auftragnehmer bei der Mängelbeseitigung in dem in der Leistungsbeschreibung festgelegten Umfang zu unterstützen.
  5. Bei Mängeln an den Programmen, die in der Abnahmeerklärung festgehalten wurden und bei anderen Gewährleistungsmängeln hat der Auftragnehmer mit entsprechend qualifiziertem Personal die Arbeiten zur Mängelbeseitigung unverzüglich zu beginnen. Der Zeitpunkt, zu dem spätestens damit zu beginnen ist, wird in der Leistungsbeschreibung festgelegt.

Können diese Mängel nicht kurzfristig beseitigt werden, hat der Auftragnehmer – soweit möglich und im Hinblick auf die Auswirkungen des Mangels angemessen – eine behelfsmäßige Lösung (z. B. temporäre Fehlerkorrektur) zur Verfügung zu stellen.

Der Auftragnehmer hat die Programmdokumentation ggf. zu berichtigen.

6. Bei Gewährleistungsmängeln entfällt, beginnend mit dem Tag der Mängelmeldung gemäß Nummer 4, für jeden Kalendertag, an dem die Programme wegen dieser Mängel mehr als zwölf Stunden nicht wirtschaftlich sinnvoll genutzt werden konnten, die Zahlung von  $\frac{1}{30}$  der monatlichen Überlassungsvergütung für diese Programme; dies gilt jedoch nur, wenn der Auftragnehmer die Mängel nicht innerhalb von sieben Kalendertagen oder einer in der Leistungsbeschreibung vereinbarten Frist, beginnend mit dem Tag der Mängelmeldung gemäß Nummer 4, so behoben oder umgangen hat, daß die Programme wirtschaftlich sinnvoll genutzt werden können.

Ist eine einmalige Überlassungsvergütung vereinbart, so hat der Auftraggeber unter den in Absatz 1 genannten Voraussetzungen je Kalendertag Anspruch auf Rückerstattung von  $\frac{1}{30}$  der auf einen Monat umgerechneten einmaligen Überlassungsvergütung.

7. Beginnt der Auftragnehmer schuldhaft nicht zu dem in der Leistungsbeschreibung festgelegten Zeitpunkt mit den Arbeiten zur Beseitigung von Mängeln nach Nummer 5, so hat er für jeden Tag, um den sich die Aufnahme dieser Arbeiten verzögert, eine **Vertragsstrafe** in Höhe von  $\frac{1}{30}$  der monatlichen Überlassungsvergütung bzw. der auf einen Monat umgerechneten einmaligen Überlassungsvergütung zu zahlen. Die **Vertragsstrafe** ist auch dann zu zahlen, wenn der Auftragnehmer diese Arbeiten schuldhaft unterbricht.

## (Nur für Vertragstyp II)

Können die Programme nach Ablauf von 14 Kalendertagen oder einer in der Leistungsbeschreibung vereinbarten Frist, beginnend mit dem Tag der Mängelmeldung gemäß Nummer 4, nicht wirtschaftlich sinnvoll genutzt werden, zahlt der Auftragnehmer für jeden Tag, für den die Überlassungsvergütung gemäß Nummer 6 Abs. 1 entfällt,  $\frac{1}{30}$  der monatlichen Überlassungsvergütung bzw. der auf einen Monat umgerechneten einmaligen Überlassungsvergütung als **Vertragsstrafe**. Diese Verpflichtung gilt für die Dauer der Gewährleistung, soweit nicht in der Leistungsbeschreibung ein kürzerer Zeitraum vereinbart ist.

8. Hat sich der Auftragnehmer durch Kauf- oder Mietvertrag verpflichtet, Anlagen oder Geräte einschließlich Grundsoftware zusammen mit den Programmen zu liefern, so entfällt die Zahlung der Überlassungsvergütung, wenn die Programme nicht genutzt werden können, weil die in der Leistungsbeschreibung festgelegten Anlagen oder Geräte

wegen Gewährleistungsmängeln nicht genutzt werden können. Dies gilt von dem Zeitpunkt an, zu dem nach dem Mietvertrag die Mietzahlungspflicht entfällt oder nach dem Kaufvertrag eine **Vertragsstrafe** zu zahlen ist. Ist eine einmalige Überlassungsvergütung vereinbart, so hat der Auftraggeber von dem genannten Zeitpunkt an je Ausfalltag Anspruch auf Rückerstattung von  $\frac{1}{30}$  der auf einen Monat umgerechneten einmaligen Überlassungsvergütung.

(Nur für Vertragstyp II)

Ferner ist von dem genannten Zeitpunkt an für jeden Tag, an dem die Programme nicht genutzt werden können, eine **Vertragsstrafe** in Höhe von  $\frac{1}{30}$  der monatlichen Überlassungsvergütung bzw. der auf einen Monat umgerechneten einmaligen Überlassungsvergütung zu zahlen.

9. Werden Gewährleistungsmängel nach Ablauf einer Frist von 100 Kalendertagen, beginnend mit dem Tag der Mängelmeldung gemäß Nummer 4, nicht beseitigt, kann der Auftraggeber den Vertrag hinsichtlich der betroffenen Programme fristlos kündigen. Macht der Auftraggeber von diesem Kündigungsrecht keinen Gebrauch, kann der Auftragnehmer nach Ablauf von weiteren 60 Kalendertagen seinerseits den Vertrag kündigen, wenn die Zahlung der Überlassungsvergütung gemäß Nummer 6 entfallen ist. Im Fall der Nummer 8 tritt an die Stelle der Frist von 100 Tagen diejenige Frist, nach deren Ablauf der Auftraggeber frühestens den Mietvertrag kündigen oder vom Kaufvertrag für die Anlage oder Geräte zurücktreten kann.

Bei Kündigung von Programmen, für die eine einmalige Überlassungsvergütung für eine befristete oder unbefristete Nutzung gezahlt wurde, hat der Auftraggeber Anspruch auf Rückerstattung eines Teils dieser Vergütung. Bei Programmen, für die eine unbefristete Nutzung vereinbart wurde, errechnet sich der Rückerstattungsbetrag nach der tatsächlichen Überlassungsdauer und der der einmaligen Überlassungsvergütung zugrunde gelegten Überlassungsdauer der Programme.

10. Die Zahlungspflicht für die **Vertragsstrafe** gemäß Nummer 7 und 8 ist je Tag für jedes Programm auf  $\frac{1}{30}$  der monatlichen Überlassungsvergütung bzw. der auf einen Monat umgerechneten einmaligen Überlassungsvergütung beschränkt. Die Zahlungspflicht je Schadensfall (Mängelmeldung gemäß Nummer 4) ist auf 100 **Kalendertage** beschränkt.
11. Die Regelungen des § 343 BGB über die Herabsetzung der Vertragsstrafe bleiben in den vorgenannten Fällen unberührt.
12. Bei Programmen, für die eine unbefristete Nutzung vereinbart wurde, wird bei der Anwendung der Nummern 6 bis 9 für die Umrechnung der einmaligen auf eine monatliche Überlassungsvergütung ein Zeitraum von 50 Monaten zugrunde gelegt.
13. Weist der Auftragnehmer nach, daß Gewährleistungsmängel nicht vorgelegen haben, kann er die Erstattung des Aufwandes für die aufgrund der Mängelmeldung erbrachten Leistungen nach den allgemein von ihm angewandten Vergütungssätzen verlangen, soweit nichts anderes vereinbart wird.

## § 11

### Gewährleistung für Programme ohne Verpflichtung zur Mängelbeseitigung

1. Die Gewährleistung für Programme, die vom Auftragnehmer allgemein auf dem Markt ohne Verpflichtung zur Mängelbeseitigung angeboten werden, richtet sich nach den folgenden Bestimmungen, soweit in der Leistungsbeschreibung nichts anderes vereinbart ist.
2. Der Auftragnehmer gewährleistet die in der Leistungsbeschreibung festgelegten Programmspezifikationen. Der Gewährleistung unterliegt die letzte vom Auftraggeber übernommene Programmversion.

Die Gewährleistung beginnt mit dem Tag nach Erklärung der Abnahme (§ 9 Nr. 1); sie endet mit Ablauf des Vertrags.

Abweichend davon endet die Gewährleistung bei Programmen, für die eine unbefristete Nutzung vereinbart ist, nach zwölf Monaten; diese Frist verlängert sich um die Zahl der Kalendertage, an denen die Programme infolge von Gewährleistungsmängeln nicht wirtschaftlich sinnvoll genutzt werden können.

3. Macht der Auftraggeber Gewährleistungsmängel geltend, teilt er dem Auftragnehmer mit, wie sich die Mängel bemerkbar machen; dabei müssen die in der Leistungsbeschreibung festgelegten Unterlagen oder Angaben für die Beurteilung der Mängel zur Verfügung stehen.

Erklärt der Auftragnehmer, die Mängel beseitigen zu wollen, müssen die in der Leistungsbeschreibung festgelegten Unterlagen für die Mängelbeseitigung zur Einsichtnahme oder Anforderung zur Verfügung stehen. Benötigt der Auftragnehmer weitere Unterlagen, hat der Auftraggeber diese Unterlagen unverzüglich zur Verfügung zu stellen. Darüber hinaus hat der Auftraggeber den Auftragnehmer bei der Mängelbeseitigung in dem in der Leistungsbeschreibung festgelegten Umfang zu unterstützen.

4. Bei Gewährleistungsmängeln entfällt, beginnend mit dem Tag der Mängelmeldung gemäß Nummer 3, für jeden Kalendertag, an dem die Programme wegen dieser Mängel mehr als zwölf Stunden nicht wirtschaftlich sinnvoll genutzt werden konnten, die Zahlung von  $\frac{1}{30}$  der monatlichen Überlassungsvergütung für diese Programme; dies gilt jedoch nur, wenn die Mängel nicht innerhalb von 30 Kalendertagen, beginnend mit dem Tag der Mängelmeldung gemäß Nummer 3, so behoben oder umgangen sind, daß die Programme wirtschaftlich sinnvoll genutzt werden können.
5. Hat sich der Auftragnehmer durch Kauf- oder Mietvertrag verpflichtet, Anlagen oder Geräte einschließlich Grundsoftware zusammen mit den Programmen zu liefern, so entfällt die Zahlung der Überlassungsvergütung, wenn die Programme nicht genutzt werden können, weil die in der Leistungsbeschreibung festgelegten Anlagen oder Geräte wegen Gewährleistungsmängeln nicht genutzt werden können. Dies gilt von dem Zeitpunkt an, zu dem nach dem Mietvertrag die Mietzahlungspflicht entfällt oder nach dem Kaufvertrag eine **Vertragsstrafe** zu zahlen ist.

6. Die Regelungen des § 343 BGB über die Herabsetzung der Vertragsstrafe bleiben in den vorgenannten Fällen unberührt.

7. Ist eine einmalige Überlassungsvergütung vereinbart, so hat der Auftraggeber im Falle der Nummern 4 und 5 während der Dauer der Gewährleistung von den dort genannten Zeitpunkten an je Ausfalltag Anspruch auf Rückerstattung von  $\frac{1}{30}$  der auf einen Monat umgerechneten einmaligen Überlassungsvergütung. Bei den Programmen, für die eine unbefristete Nutzung vereinbart wurde, wird für die Umrechnung ein Zeitraum von 50 Monaten zugrunde gelegt.
8. Bei Mängeln, die nicht nach Nummer 3 Abs. 2 beseitigt werden, unterstützt der Auftragnehmer auf Verlangen nach seiner Wahl den Auftraggeber bei der Mängelbeseitigung oder stellt ihm die Quellprogramme und Programmablaufpläne zur Verfügung; § 16 Nr. 4, 5, 6 und 8 findet entsprechende Anwendung. Wird das Programm wegen der Mängel 30 Kalendertage nicht genutzt, können Auftraggeber oder Auftragnehmer den Vertrag hinsichtlich der betroffenen Programme fristlos kündigen. Hinsichtlich der Programme, für die eine einmalige Überlassungsvergütung vereinbart wurde, gilt Nummer 7.

### § 13

#### Haftung des Auftragnehmers für die Verletzung etwa bestehender Schutzrechte

1. Der Auftraggeber steht dafür ein, daß die Programme im Bereich der **Bundesrepublik Deutschland** frei von Schutzrechten Dritter sind, die ihre Nutzung durch den Auftraggeber ausschließen bzw. einschränken.
2. ...

## BVB-Wartung

## § 7

## Wartungszeiten

1. Für die Durchführung der Instandhaltungsarbeiten wird im Rahmen der nach § 5 im Wartungsschein festgelegten Zeiten ein Zeitplan vereinbart, der an geänderte betriebliche Belange der Vertragsparteien oder an technische Erfordernisse anzupassen ist.
2. Instandsetzungsarbeiten werden während der nach § 5 im Wartungsschein festgelegten Zeiten unverzüglich durchgeführt. Auch außerhalb dieser Zeiten führt der Auftragnehmer auf Verlangen des Auftraggebers im Rahmen des Zumutbaren Instandsetzungsarbeiten durch (siehe auch § 5 Nr. 9).
3. Als Instandsetzung innerhalb der nach § 5 im Wartungsschein festgelegten Zeiten gelten auch Tätigkeiten des Auftragnehmers an der Anlage oder den Geräten außerhalb dieser Zeiten, wenn sie während der festgelegten Zeiten hätten begonnen werden können.

Der Auftragnehmer ist auf Verlangen verpflichtet, begonnene Instandsetzungsarbeiten auch über den gewählten Wartungszeitraum hinaus im Rahmen des Zumutbaren weiterzuführen, wobei für die erste Stunde eine Vergütung nach § 5 Nr. 9 nicht gefordert werden kann.

Instandsetzungen, die wegen Wiederholung derselben Störungsursache innerhalb eines Zeitraumes von acht Stunden notwendig werden, sind auf Verlangen ebenfalls über den gewählten Wartungszeitraum hinaus im Rahmen des Zumutbaren weiterzuführen, wobei für die ersten zwei Stunden eine Vergütung nach § 5 Nr. 9 nicht gefordert werden kann. Der Auftraggeber stellt dem Auftragnehmer die Anlage oder Geräte für die Durchführung der erforderlichen Wartungsarbeiten zur Verfügung.

## § 8

## Gewährleistung

1. Der Auftragnehmer gewährleistet die vertragsgemäße Erbringung der Leistungen aus diesem Vertrag, insbesondere aus den §§ 4 und 7.
2. Werden Mängel nicht so beseitigt, daß die Anlage oder Geräte genutzt werden können, stellt der Auftragnehmer dem Auftraggeber - sofern in der Leistungsbeschreibung vereinbart - unverzüglich eine Ausweichanlage zur Verfügung. Einzelheiten über die Bereitstellung der Ausweichanlage, insbesondere der späteste Zeitpunkt für die Bereitstellung, sind in der Leistungsbeschreibung festzulegen. Ist der Mangel durch äußere vom Auftragnehmer nicht beeinflussbare Umstände verursacht, wird der Zeitpunkt im Einzelfall vereinbart. Benutzt der Auftraggeber die Ausweichanlage, trägt er die hierdurch entstehenden Kosten.

Wird eine Ausweichanlage zum vereinbarten Zeitpunkt nicht bereitgestellt, zahlt der Auftragnehmer für jeden Kalendertag, an dem die Anlage oder Geräte genutzt werden sollten, aber wegen der nicht beseitigten Mängel - beginnend mit dem Zeitpunkt der Störungsmeldung - mehr als zwölf Stunden nicht genutzt werden können,  $\frac{1}{30}$  der monatlichen Wartungsvergütung für die durch die Ausweichanlage zu ersetzende Anlage oder Geräte als **Vertragsstrafe**. Die Verpflichtung zur **Zahlung der Vertragsstrafe** endet mit Ablauf des Tages, an dem die Ausweichanlage nachträglich zur Verfügung gestellt wird oder die Anlage oder Geräte wieder betriebsbereit übergeben werden. Kann der Auftraggeber an diesem Tag die Ausweichanlage bzw.

die zu wartende Anlage oder Geräte mehr als zwölf Stunden nutzen, endet die Verpflichtung zur **Zahlung der Vertragsstrafe** bereits mit Ablauf des Vortages.

3. Ist eine Ausweichanlage nicht vereinbart und können die Anlage oder Geräte wegen Ausfalls nicht genutzt werden, leistet der Auftragnehmer vom siebten Ausfalltag an eine **Vertragsstrafe** in Höhe von  $\frac{1}{30}$  der monatlichen Wartungsvergütung je Ausfalltag. Ausfalltag im Sinne dieser Vorschrift ist jeder vorgesehene Nutzungstag, an dem die Anlage oder Geräte mehr als zwölf Stunden nicht genutzt werden können. Die **Verpflichtung zur Zahlung der Vertragsstrafe** entfällt, wenn Ausfälle durch äußere vom Auftragnehmer nicht beeinflussbare Umstände verursacht sind und die Überschreitung der Instandsetzungsfrist vom Auftragnehmer nicht zu vertreten ist.

Die Zahlungsverpflichtung beginnt mit dem ersten Ausfalltag, wenn der Auftragnehmer innerhalb der in der Leistungsbeschreibung festgelegten Zeit nicht mit der Fehlerbeseitigung beginnt oder eine begonnene Fehlerbeseitigung ungerechtfertigt unterbricht. Dieselbe Rechtsfolge tritt ein, wenn der Auftragnehmer geeignetes Personal nicht in ausreichender Zahl einsetzt oder notwendige Ersatzteile bei Bedarf nicht unverzüglich zur Verfügung stellt.

Die Zahlungsverpflichtung endet mit Ablauf des Tages, an dem die Anlage oder Geräte wieder betriebsbereit übergeben werden. Kann der Auftraggeber an diesem Tag die Anlage oder Geräte mehr als zwölf Stunden nutzen, endet die Verpflichtung zur **Zahlung der Vertragsstrafe** bereits mit Ablauf des Vortages.

4. Wird die Nutzung der Anlage oder Geräte nur gemindert, zahlt der Auftragnehmer eine **Vertragsstrafe** nach Nummer 3 in der Höhe, die der sich für den Auftraggeber ergebenden Nutzungsminderung entspricht.
5. Wiederholt sich eine auf derselben Ursache beruhende Störung innerhalb von acht Nutzungsstunden nach Beendigung der Instandsetzungsarbeiten, so gilt die gesamte Zeit von der Meldung der ersten Störung an als Nutzungsausfall nach den Nummern 3 und 4, es sei denn, daß die zwischenzeitlich erzielten Arbeitsergebnisse für den Auftraggeber einwandfrei und ohne besonderen Zeitaufwand erkennbar fehlerfrei und damit voll verwertbar waren.
6. Werden Störungen während einer Frist von dreißig Kalendertagen, gerechnet vom Zeitpunkt der Störungsmeldung an, nicht so behoben, daß die Anlage oder Geräte wie vorgesehen genutzt werden können, kann der Auftraggeber nach vorheriger schriftlicher Mitteilung an den Auftragnehmer einen anderen Wartungsunternehmer hinzuziehen. Hat der Auftragnehmer die Nichtbeseitigung der Störung zu vertreten, geht die Beauftragung des anderen Wartungsunternehmers zu seinen Lasten. In diesem Fall steht dem Auftraggeber das Recht zur fristlosen Kündigung zu. Stellen sich nach der Kündigung noch Mängel heraus, die auf Wartungsfehler des Auftragnehmers zurückzuführen sind, geht deren Beseitigung zu dessen Lasten.
7. Die Zahlungsverpflichtung für die **Vertragsstrafe** nach den Nummern 2, 3, 4 und 5 ist auf hundert **Kalendertage** beschränkt; unberührt hiervon bleibt die Kostenregelung für die Hinzuziehung des anderen Wartungsunternehmers und die Beseitigung von Wartungsfehlern nach Nummer 6.
8. Die Regelungen des § 343 BGB über die Herabsetzung der **Vertragsstrafe** bleiben in den vorgenannten Fällen unberührt.

## BVB-Pflege

## § 7

## Verzug

1. Beginnt der Auftragnehmer schuldhaft nicht zu dem in der Leistungsbeschreibung festgelegten Zeitpunkt mit den Arbeiten zur Mängelbeseitigung, hat er für jeden Tag, um den sich die Aufnahme dieser Arbeiten verzögert, eine Vertragsstrafe in Höhe von  $\frac{1}{100}$  der monatlichen Vergütung zu zahlen.

Bei Vergütung nach Aufwand ist zur Festlegung der Vertragsstrafe der voraussichtliche Betrag der durchschnittlich auf den Monat entfallenden Vergütung zu schätzen und in der Leistungsbeschreibung zu vereinbaren. Die Vertragsstrafe beträgt  $\frac{1}{100}$  dieses Betrages.

2. Für den Fall, daß mindestens eines der in der Leistungsbeschreibung festgelegten Programme, die mit den zu pflegenden Programmen zusammenwirken, wegen eines Verzugs nach Nummer 1 ebenfalls nicht wirtschaftlich sinnvoll genutzt werden kann, verdoppelt sich die Vertragsstrafe.
3. Die Regelungen des § 343 BGB über die Herabsetzung der Vertragsstrafe bleiben in den vorgenannten Fällen unberührt.
4. Bestehen Anhaltspunkte dafür, daß der Auftragnehmer mit den Arbeiten zur Mängelbeseitigung in Verzug geraten sein könnte, hat er auf Anforderung auf Grund seiner Unterlagen Nachweise über Beginn und über etwaige Unterbrechungen der Arbeiten zu erbringen, soweit er ohne Verpflichtung solche Unterlagen führt oder bei Vergütung nach Aufwand solche Unterlagen führen muß.

## § 8

## Gewährleistung

1. Die Gewährleistung für eine Mängelbeseitigung, für eine Programmänderung und für sonstige nach diesem Vertrag erbrachte Leistungen des Auftragnehmers endet neun Monate nach Abnahme der jeweiligen Leistung. Erklärt der Auftraggeber aus von ihm zu vertretenden Gründen nicht die Abnahme, so gilt die Leistung als abgenommen mit Ablauf von 14 Kalendertagen nach deren Übergabe an den Auftraggeber oder mit Ablauf einer ggf. für die Abnahme vereinbarten Frist.

Tritt nach einer Mängelbeseitigung innerhalb der Gewährleistungsfrist eine auf derselben Ursache beruhende Störung auf, ist dieser Mangel vom Auftragnehmer ohne Vergütung zu beseitigen. Dies gilt entsprechend, wenn infolge der Mängelbeseitigungsarbeiten ein anderer Mangel entsteht, jedoch nicht, wenn ein bisher verborgener Mangel offenkundig wird.

Wenn im Einzelfall der Auftraggeber den Umfang der Arbeiten für eine Mängelbeseitigung beschränkt hat oder andere vom Auftragnehmer nicht zu vertretende Umstände es rechtfertigen, ist eine dadurch bedingte Einschränkung der Gewährleistung zu vereinbaren. Bis zum Abschluß einer entsprechenden Vereinbarung ist die Gewährleistung auf den vom Auftragnehmer angegebenen Umfang beschränkt. Kommt die Vereinbarung nicht zustande, kann der Auftraggeber verlangen, daß der Auftragnehmer die Mängelbeseitigungsarbeiten fortsetzt; die Vergütungsvereinbarung bleibt unberührt.

Tritt nach einer Änderung von Programmen innerhalb der Gewährleistungsfrist eine auf dieser Änderung beruhende Störung auf, ist dieser Mangel vom Auftragnehmer ohne Vergütung zu beseitigen; dies gilt jedoch nicht, wenn ein bisher verborgener Mangel offenkundig wird. Absatz 3 ist entsprechend anzuwenden.

2. Können die Programme nach Ablauf von 14 Kalendertagen oder einer in der Leistungsbeschreibung vereinbarten Frist, beginnend mit dem Tag der Mängelmel-

dung gemäß § 4 Nr. 4, nicht wirtschaftlich sinnvoll genutzt werden, zahlt der Auftragnehmer für jeden Kalendertag, an dem die Programme mehr als 12 Stunden nicht wirtschaftlich sinnvoll genutzt werden konnten,  $\frac{1}{100}$  der monatlichen Vergütung als Vertragsstrafe. Weist der Auftragnehmer nach, daß er für die Mängelbeseitigung entsprechend qualifiziertes Personal in angemessenem Umfang eingesetzt hat, kann er für diesen Einzelfall eine angemessene einmalige Verlängerung dieser Frist verlangen.

Bei Vergütung nach Aufwand ist zur Festlegung der Vertragsstrafe der voraussichtliche Betrag der durchschnittlich auf den Monat entfallenden Vergütung zu schätzen und in der Leistungsbeschreibung zu vereinbaren. Die Vertragsstrafe beträgt  $\frac{1}{100}$  dieses Betrages.

3. Für den Fall, daß mindestens eines der in der Leistungsbeschreibung festgelegten Programme, die mit den zu pflegenden Programmen zusammenwirken, wegen der in Nummer 2 Abs. 1 beschriebenen Umstände nach Ablauf der dort beschriebenen Frist ebenfalls nicht wirtschaftlich sinnvoll genutzt werden kann, verdoppelt sich die Vertragsstrafe.
4. Die Regelungen des § 343 BGB über die Herabsetzung der Vertragsstrafe bleiben in den vorgenannten Fällen unberührt.
5. Werden Mängel an den Programmen bis zum Ablauf einer Frist von 100 Kalendertagen, beginnend mit dem Tag der Mängelmeldung gemäß § 4 Nr. 4, nicht so beseitigt, daß die Programme wirtschaftlich sinnvoll genutzt werden können, kann der Auftraggeber den Vertrag hinsichtlich der betroffenen Programme fristlos kündigen. Macht der Auftraggeber von diesem Kündigungsrecht keinen Gebrauch, entfällt seine Zahlungspflicht und der Auftragnehmer kann nach Ablauf von weiteren 60 Kalendertagen seinerseits den Vertrag kündigen.
6. Die Zahlungspflicht für die Vertragsstrafe gemäß Nummern 2, 3 und § 7 ist je Schadensfall (Mängelmeldung gemäß § 4 Nr. 4) auf 100 Kalendertage beschränkt.

## § 9

## Haftung für sonstige Schäden, Versicherung

1. Die Haftung des Auftragnehmers aus Verzug und aus seiner Gewährleistungspflicht ist in den §§ 7 und 8 abschließend geregelt.
2. Im übrigen haften Auftraggeber und Auftragnehmer für von ihnen zu vertretende Schäden je Schadensereignis bei Personen- und Sachschäden bis 1 Million DM und bei anderen Schäden bis zur Höhe der 50fachen monatlichen Vergütung, bei Vergütung nach Aufwand bis zur Höhe des 300fachen des in der Leistungsbeschreibung für die Vertragsstrafe festgelegten Betrages, jedoch mindestens bis 25000 DM und höchstens bis 75000 DM; bei einem Verstoß des Auftragnehmers gegen eine Datenschutzvorschrift oder eine Sicherheitsvereinbarung haftet er bis zu dem Betrag, den der Auftraggeber auf Grund des Verstoßes an Dritte zu zahlen hat, höchstens bis 250000 DM.

Der Auftragnehmer haftet für die Wiederbeschaffung von Daten nur, wenn er deren Vernichtung vorsätzlich oder grob fahrlässig verursacht und der Auftraggeber sichergestellt hat, daß diese Daten aus Datenmaterial, das in maschinenlesbarer Form bereitgehalten wird, mit vertretbarem Aufwand rekonstruiert werden können.

3. Der Auftraggeber kann den Nachweis verlangen, daß die Risiken des Auftragnehmers aus Nummer 2 bei einem im Bereich der Europäischen Gemeinschaften zum Geschäftsbetrieb zugelassenen Versicherer abgedeckt sind.



## BVB-Planung

## § 8

## Verzug

1. Kommt der Auftragnehmer in Verzug und überschreitet der Verzug 30 Kalendertage oder eine im Planungsschein vereinbarte andere Anzahl von Kalendertagen, so ist für jeden Tag des Verzugs eine **Vertragsstrafe** in Höhe von  $\frac{1}{1500}$  der Vergütung für die in Verzug geratene Leistung zu zahlen. Sofern die für die Berechnung der **Vertragsstrafe** maßgebende Vergütung nicht feststeht, wird bei einem Selbstkostenerstattungspreis eine evtl. festgelegte Obergrenze zugrundegelegt; bei in sich abgeschlossenen Teilleistungen wird die maßgebende Vergütung zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer vereinbart. Die Zahlungspflicht ist auf 100 Verzugstage beschränkt. Die **Vertragsstrafe** kann bis zur Schlusszahlung geltend gemacht werden.

Gerät der Auftragnehmer nur mit Teilleistungen in Verzug, so treten die Verzugsfolgen nur für die noch fehlenden Teile der Leistung ein, wenn der Auftraggeber die bereits erbrachten Leistungen aufgabengerecht nutzen kann. Sofern der Auftraggeber die bereits erbrachten Leistungen nicht aufgabengerecht nutzen kann, teilt er dem Auftragnehmer unverzüglich die Gründe schriftlich mit. Die Verzugsfolgen für die bereits erbrachten Leistungen beginnen frühestens am Tage nach Zugang der Mitteilung beim Auftragnehmer; in diesem Fall ist die Nutzung durch den Auftraggeber ausgeschlossen und der Auftragnehmer kann für die Dauer des Verzugs die Rückgabe der entsprechenden Teilleistungen verlangen.

2. Im Falle des Verzuges kann der Auftraggeber dem Auftragnehmer eine angemessene Nachfrist mit der Erklärung setzen, daß er nach Ablauf dieser Frist vom Vertrag ganz oder teilweise zurücktreten wird. Hat der Auftraggeber bereits Teilleistungen abgenommen, kann er den Rücktritt auf die noch fehlenden Teile der Leistung beschränken. Wenn sein Interesse an der gesamten Leistung durch den Verzug aufgehoben oder nicht nur unerheblich gemindert ist, kann er vom gesamten Vertrag zurücktreten; dies soll der Auftraggeber schon bei der Nachfristsetzung zu erkennen geben. Im Falle des Rücktritts hat der Auftraggeber nach seiner Wahl die vom Auftragnehmer erhaltenen Planungsleistungen und die selbst hergestellten Vervielfältigungen zurückzugeben oder zu vernichten; die Vernichtung teilt der Auftraggeber dem Auftragnehmer unverzüglich nach erfolgtem Rücktritt schriftlich mit.

Erfolgt der Rücktritt wegen Verzugs des Auftragnehmers, zahlt der Auftragnehmer unabhängig vom Zeitpunkt des Rücktritts eine **Vertragsstrafe** von je Tag  $\frac{1}{1500}$  der Vergütung für die in Verzug geratene Leistung für 100 Verzugstage. Eine nach Nummer 1 gezahlte **Vertragsstrafe** wird angerechnet.

3. Die Regelungen des § 343 BGB über die Herabsetzung der **Vertragsstrafe** bleiben in den vorgenannten Fällen unberührt.

## § 10

## Gewährleistung

1. Der Auftragnehmer gewährleistet, daß seine Leistungen den vertraglichen Abmachungen einschließlich Ausführungsprotokollen entsprechen.

2. Die Dauer der Gewährleistung wird im Planungsschein vereinbart; sie soll 12 Monate nicht unterschreiten. Die Gewährleistungsfrist beginnt mit der Abnahme, bei Abnahme von Teilleistungen mit der Abnahme der letzten Teilleistung (§ 9 Abs. 5).

3. Der Auftraggeber wird Mängel unverzüglich schriftlich dem Auftragnehmer mitteilen. Mängel, die in der Abnahmeerklärung festgehalten wurden, und Mängel, die der Auftraggeber vor Ablauf der Gewährleistungsfrist geltend macht, werden vom Auftragnehmer auf seine Kosten beseitigt. Der Auftragnehmer wird mit der Mängelbeseitigung unverzüglich beginnen und sie ohne Verzögerung durchführen.

Der Auftraggeber kann für die Mängelbeseitigung eine angemessene Nachfrist setzen. Sind die Mängel nach Ablauf der Frist noch nicht behoben, kann der Auftraggeber nach seiner Wahl eine angemessene Herabsetzung der Vergütung oder Ersatz des Aufwandes verlangen, der ihm bei Mängelbeseitigung durch eigene Mitarbeiter oder Dritte entsteht.

Für den Fall, daß wegen des Mangels das Interesse des Auftraggebers an der Leistung aufgehoben oder nicht nur unerheblich gemindert ist, finden § 8 Nr. 2 und 3 entsprechend Anwendung.

## § 11

## Haftung

1. Der Auftragnehmer steht dafür ein, daß die vertraglichen Leistungen im Bereich der **Bundesrepublik Deutschland** frei von Schutzrechten Dritter sind, die ihre Nutzung gemäß § 5 ausschließen bzw. einschränken.
2. Die Haftung des Auftragnehmers für Schäden, die dem Auftraggeber dadurch entstehen, daß der Auftragnehmer mit seinen Leistungen in Verzug gerät, sowie für Schäden des Auftraggebers aufgrund von Gewährleistungsmängeln ist in §§ 8 und 10 abschließend geregelt; weitere Schadensersatzansprüche sind ausgeschlossen. Die Beschränkung der Haftung gilt nicht bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit.

Im übrigen haften Auftraggeber und Auftragnehmer einander für von ihnen zu vertretende Schäden je Schadensereignis bei Personen- und Sachschäden bis 1 Million DM und bei anderen Schäden bis zur Höhe der nach diesem Vertrag zu zahlenden Gesamtvergütung. Abweichend davon haftet der Auftragnehmer bei einem von ihm zu vertretenden Verstoß gegen eine Datenschutzvorschrift oder eine Sicherheitsvereinbarung bis zu dem Betrag, den der Auftraggeber auf Grund des Verstoßes an Dritte zu zahlen hat, höchstens bis zu dem nach Satz 4 versicherbaren Betrag, jedoch mindestens bis zur Höhe von 250 000 DM für jeden Betroffenen und jedes Schadensereignis. Die Beschränkung der Haftung gilt nicht bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit. Der Auftraggeber kann vom Auftragnehmer den Nachweis verlangen, daß diese Ansprüche – soweit sie zu angemessenen Bedingungen bei einem im Bereich der Europäischen Gemeinschaften zum Geschäftsbetrieb zugelassenen Versicherer versicherbar sind – durch eine Versicherung abgedeckt sind.

## BVB-Erstellung

§ 10  
Verzug

1. Kommt der Auftragnehmer mit den Leistungen gemäß § 9 in Verzug und überschreitet der Verzug 30 Kalendertage oder eine im Erstellungsschein vereinbarte Anzahl von Kalendertagen, so ist für jeden Tag des Verzugs eine **Vertragsstrafe** in Höhe von  $\frac{1}{1500}$  der Vergütung für die in Verzug geratene Leistung zu zahlen. Sofern die für die Berechnung der Geldsumme maßgebende Vergütung nicht feststeht, wird bei einem Selbstkostenerstattungspreis die festgelegte Obergrenze zugrundegelegt; bei in sich abgeschlossenen Teilleistungen wird die maßgebende Vergütung zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer vereinbart. Die Zahlungspflicht ist auf 100 Verzugstage beschränkt. Die **Vertragsstrafe** kann bis zur Schlusszahlung geltend gemacht werden.

Gerät der Auftragnehmer nur mit Teilleistungen in Verzug, so treten die Verzugsfolgen nur für die noch fehlenden Teile der Leistung ein, wenn der Auftraggeber die bereits erbrachten Leistungen nutzen kann. Sofern der Auftraggeber die bereits erbrachten Leistungen, nicht nutzen kann, teilt er dem Auftragnehmer unverzüglich die Gründe schriftlich mit. Die Verzugsfolgen für die bereits erbrachten Leistungen beginnen frühestens am Tage nach dem Zugang der Mitteilung beim Auftragnehmer; in diesem Fall ist die Nutzung durch den Auftraggeber ausgeschlossen und der Auftragnehmer kann für die Dauer des Verzugs die Rückgabe der entsprechenden Teilleistungen verlangen.

2. Hat der Auftragnehmer im Zusammenhang mit diesem Vertrag Anlagen, Geräte oder Programme geliefert und kann der Auftraggeber diese infolge eines Verzuges bei der Programmerstellung nicht oder nur eingeschränkt nutzen, so kann der Auftraggeber für die Dauer der Nutzungsbehinderung die vereinbarte Vergütung für die Anlagen, Geräte oder Programme in angemessener Höhe einbehalten.

Stehen Anlagen, Geräte oder Programme, zu deren Lieferung sich der Auftragnehmer im Zusammenhang mit diesem Vertrag verpflichtet hat, aus Gründen, für die der Auftragnehmer einzustehen hat, nicht zur Verfügung, so kann der Auftraggeber die nach diesem Vertrag zu zahlende Vergütung insoweit einbehalten, als er dadurch die erstellten Programme nicht nutzen kann.

Anlagen, Geräte und Programme, für die Absätze 1 und 2 Anwendung finden, sind im Erstellungsschein festzulegen. Weitergehende Ansprüche nach dem Vertrag für diese Leistungen bleiben unberührt.

3. Im Falle des Verzuges kann der Auftraggeber dem Auftragnehmer eine angemessene Nachfrist mit der Erklärung setzen, daß er nach Ablauf dieser Frist vom Vertrag ganz oder teilweise zurücktreten wird. Hat der Auftraggeber bereits Teilleistungen abgenommen, kann er den Rücktritt auf die noch fehlenden Teile der Leistung beschränken. Wenn sein Interesse an der gesamten Leistung durch den Verzug aufgehoben oder nicht nur unerheblich gemindert ist, kann er vom gesamten Vertrag zurücktreten; dies soll der Auftraggeber schon bei der Nachfristsetzung zu erkennen geben. Im Falle des Rücktritts hat der Auftraggeber die vom Auftragnehmer erhaltenen Erstellungsleistungen zurückzugeben und die selbst hergestellten Vervielfältigungen nach seiner Wahl zurückzugeben oder zu vernichten; die Vernichtung teilt der Auftraggeber dem Auftragnehmer unverzüglich nach erfolgtem Rücktritt schriftlich mit.

Erfolgt der Rücktritt wegen Verzugs des Auftragnehmers, zahlt der Auftragnehmer unabhängig vom Zeitpunkt des Rücktritts eine **Vertragsstrafe** von je Tag  $\frac{1}{1500}$  der Vergütung für die in Verzug geratene Leistung für 100 Verzugstage.

4. Anstelle der Rechtsfolgen nach Nummern 1, 2 Abs. 1 und Nummer 3 kann der Auftraggeber, soweit nichts anderes vereinbart ist, vom Auftragnehmer unentgeltlich die Überlassung von diesem vertriebener DV-Anlagen, Geräte und Programme und sonstige behelfsmäßige Lösungen insoweit verlangen, als die durch den Verzug verursachten Nachteile dadurch ausgeglichen werden können und dies technisch und wirtschaftlich sinnvoll und für den Auftragnehmer nicht unzumutbar ist. Einzelheiten sind im Verzugsfall festzulegen. Die Verpflichtung zur unentgeltlichen Überlassung erlischt mit Ende des Verzugs. Sie erlischt spätestens 6 Monate nach dem vereinbarten Zeitpunkt der Übergabe der Programme; anschließend kann der Auftraggeber mit sofortiger Wirkung ganz oder teilweise vom Vertrag zurücktreten.

5. Die Regelungen des § 343 BGB über die Herabsetzung der Vertragsstrafe bleiben in den vorgenannten Fällen unberührt.

§ 11  
Abnahme

1. Entspricht die Leistung des Auftragnehmers der Leistungsbeschreibung, erklärt der Auftraggeber unverzüglich schriftlich die Abnahme.

Die Abnahme der Programme oder in sich abgeschlossener Teile der Programme setzt eine erfolgreiche Funktionsprüfung voraus. Die Funktionsprüfung ist erfolgreich durchgeführt, wenn die Programme die im Erstellungsschein vereinbarten Anforderungen erfüllen.

Art, Umfang und Dauer der Funktionsprüfung werden im Erstellungsschein festgelegt. Dabei können auch Vereinbarungen über eine besondere Bereitschaft entsprechend qualifizierter Arbeitnehmer des Auftragnehmers während der Dauer der Funktionsprüfung getroffen werden. Die Funktionsprüfung beginnt am ersten Arbeitstag nach Zugang der Mitteilung über die Funktionsfähigkeit (§ 9 Nr. 2). Auf Verlangen des Auftraggebers oder Auftragnehmers wird, wenn notwendig, die Funktionsprüfung angemessen verlängert.

Hat der Auftragnehmer auch das DV-technische Feinkonzept zu erstellen, so werden nur die Programme abgenommen.

2. Sind für einzelne Programme oder in sich abgeschlossene Teile der Programme unterschiedliche Zeitpunkte für das Herbeiführen der Funktionsfähigkeit vereinbart, so beschränkt sich die Funktionsprüfung jeweils auf die Teilleistung. Bei Abnahme der letzten Teilleistung wird durch eine Funktionsprüfung, in die alle Teilleistungen einbezogen werden, das vertragsgemäße Zusammenwirken der Programme festgestellt.
3. Stehen die im Erstellungsschein angegebenen Anlagen oder Geräte einschließlich Programme noch nicht zur Verfügung, kann im beiderseitigen Einvernehmen die Funktionsprüfung auf vergleichbaren Anlagen oder Geräten durchgeführt werden. Soweit der Auftragnehmer über geeignete Anlagen oder Geräte einschließlich Programme verfügt, so sind diese soweit zumutbar für die Funktionsprüfung zu verwenden. Dem Auftragnehmer ist der zusätzliche Aufwand zu ersetzen; dies gilt nicht, sofern der Auftragnehmer eine Lieferverzögerung der entsprechenden Anlagen und Geräte einschließlich Programme zu vertreten hat.
4. Der Auftraggeber ist verpflichtet, dem Auftragnehmer während der Funktionsprüfung auftretende Abweichungen von den Anforderungen an die Programme unverzüglich schriftlich mitzuteilen; § 12 Nr. 2 und 4 gelten entsprechend.
5. Wurden während der Funktionsprüfung Abweichungen von den Anforderungen an die Programme festgestellt und werden die Programme dennoch abgenommen,

men, werden die Abweichungen in der Abnahmeerklärung als Mängel festgehalten. Die Abnahme darf nicht wegen unerheblicher Abweichungen verweigert werden sowie nicht wegen Abweichungen, für die der Auftragnehmer gemäß § 12 Nr. 1 Abs. 2 von der Gewährleistung frei ist.

6. Wurde aus vom Auftragnehmer zu vertretenden Gründen eine Verlängerung der Funktionsprüfung erforderlich und überschreitet die Verlängerung 30 Kalendertage oder eine im Erstellungsschein vereinbarte Anzahl von Kalendertagen, zahlt der Auftragnehmer für jeden Tag, um den die Funktionsprüfung verlängert wurde, eine **Vertragsstrafe** in Höhe von  $\frac{1}{150}$  der Vergütung für das betroffene Programm. § 10 Nr. 1 Abs. 1 Satz 2 gilt entsprechend. Die Zahlungspflicht ist auf 100 Kalendertage beschränkt; eine nach § 10 gezahlte **Vertragsstrafe** wird angerechnet. Die Frist nach Satz 1 verringert sich um die Verzugstage, für die gemäß § 10 keine **Vertragsstrafe** zu zahlen ist. Die **Vertragsstrafe** kann bis zur Schlußzahlung geltend gemacht werden.

Werden die Programme nach Ablauf der im Erstellungsschein für die Funktionsprüfung festgelegten Frist nicht abgenommen, weil erhebliche Abweichungen von den Anforderungen an die Programme festgestellt wurden, und muß der Auftraggeber die Programme trotzdem über die vereinbarte Verwendung zum Zwecke der Funktionsprüfung hinaus nutzen, so ist der Auftragnehmer hiervon unverzüglich zu unterrichten. Der Auftragnehmer wird der Nutzung nur widersprechen, sofern durch die Nutzung die Durchführung seiner vertraglichen Pflichten unzumutbar behindert wird. Der Auftragnehmer hat Anspruch auf eine angemessene Abschlagszahlung insoweit, als die Programme vom Auftraggeber genutzt werden; für diese Programme bereits geleistete Zahlungen werden angerechnet. Absatz 1 gilt mit der Maßgabe, daß die für die Berechnung der Geldsumme maßgebende Vergütung der Gebrauchsminderung entspricht.

Bleibt die Funktionsprüfung erfolglos, obwohl der Auftraggeber die ihm obliegende Mitwirkung ordnungsgemäß erbracht hat, kann der Auftraggeber dem Auftragnehmer eine angemessene Nachfrist mit der Erklärung setzen, daß er nach Ablauf dieser Frist vom Vertrag zurücktreten wird. § 10 Nr. 3 und 4 gelten entsprechend.

7. Erklärt der Auftraggeber nicht fristgerecht die Abnahme, kann der Auftragnehmer eine angemessene Frist zur Abgabe der Erklärung setzen. Die Programme gelten mit Ablauf der Frist als abgenommen, wenn der Auftraggeber weder die Abnahme erklärt, die Gründe für die Verlängerung der Funktionsprüfung nennt noch eine Nachfrist nach Nummer 6 Abs. 3 Satz 1 setzt.
8. Hat der Auftragnehmer nur das DV-technische Feinkonzept zu erstellen, so finden für die Abnahme Nummer 1 Abs. 1 und 3 und die Nummern 5 bis 7 sinngemäße Anwendung.
9. Die Regelungen des § 343 BGB über die Herabsetzung der **Vertragsstrafe** bleiben in den vorgenannten Fällen unberührt.

## § 12

### Gewährleistung

1. Der Auftragnehmer gewährleistet, daß die erbrachten Erstellungsleistungen die im Erstellungsschein vereinbarten Anforderungen an die Programme, insbesondere die unverzichtbaren Leistungsmerkmale, erfüllen und die anderen Leistungen den Festlegungen im Erstellungsschein entsprechen.

Ist ein Mangel auf die Leistungsbeschreibung oder auf Forderungen des Auftraggebers zur Ausführung der vertraglichen Leistungen zurückzuführen, so ist der Auftragnehmer von der Gewährleistung für diese Mängel frei. Dies gilt nicht, wenn er die ihm obliegende Mitteilung gemäß § 3 Nr. 1 Abs. 2 unterlassen hat.

Die Dauer der Gewährleistung wird im Erstellungsschein vereinbart; sie soll 12 Monate nicht unterschreiten. Die Gewährleistungsfrist beginnt mit der

Abnahme (§ 11 Nr. 1). Bei der Abnahme von Teilleistungen beginnt sie mit der Abnahme der letzten Teilleistung (§ 11 Nr. 2). Wird eine Teilleistung vom Auftraggeber genutzt, beginnt die Gewährleistungsfrist für diese Teilleistung mit dem ersten Tag der nach der Teilabnahme erfolgten Nutzung; unberührt bleibt Satz 3 hinsichtlich der Gewährleistung für das vertragsgemäße Zusammenwirken aller Teilleistungen und die Erfüllung der Leistungsmerkmale der gesamten Leistung. Bei Programmen verlängert sie sich um die Zahl der Kalendertage, an denen die Programme infolge von Gewährleistungsmängeln mehr als 12 Stunden nicht aufgabengerecht nutzbar sind.

2. Mängel, die in der Abnahmeerklärung festgehalten wurden und Gewährleistungsmängel, die der Auftraggeber vor Ablauf der Gewährleistungsfrist geltend macht, werden vom Auftragnehmer auf seine Kosten beseitigt. Weist der Auftragnehmer nach, daß Gewährleistungsmängel nicht vorgelegen haben, kann er die Erstattung des Aufwandes für die aufgrund der Mängelbeseitigung erbrachten Leistungen nach den allgemein von ihm angewandten Vergütungssätzen verlangen, soweit nichts anderes vereinbart wird.
3. Für nicht vom Auftragnehmer geänderte Programme entfällt die Gewährleistung, es sei denn, daß Mängel erkennbar nicht auf die Änderung zurückzuführen sind.
4. Macht der Auftraggeber Mängel geltend, teilt er dem Auftragnehmer mit, wie sich die Mängel bemerkbar machen; dabei müssen die im Erstellungsschein festgelegten Unterlagen für die Mängelbeseitigung zur Einsichtnahme oder Anforderung zur Verfügung stehen. Benötigt der Auftragnehmer weitere Unterlagen, hat der Auftraggeber diese Unterlagen unverzüglich zur Verfügung zu stellen. Darüber hinaus hat der Auftraggeber den Auftragnehmer bei der Mängelbeseitigung in dem im Erstellungsschein festgelegten Umfang zu unterstützen.

Der Auftragnehmer hat mit den Arbeiten zur Mängelbeseitigung unverzüglich zu beginnen, spätestens zu dem im Erstellungsschein festgelegten Zeitpunkt. Im Rahmen der betrieblichen Möglichkeiten und soweit zur kurzfristigen Mängelbeseitigung erforderlich, sind zur Mängelbeseitigung entsprechend qualifizierte Arbeitnehmer, die an der Programmerstellung mitgewirkt haben, einzusetzen. Können Mängel nicht kurzfristig beseitigt werden, hat der Auftragnehmer – soweit möglich und im Hinblick auf die Auswirkungen des Mangels angemessen – eine behelfsmäßige Lösung zur Verfügung zu stellen. Der Auftragnehmer hat die Programmdokumentation ggf. zu berichtigen.

Der Auftraggeber führt über die Ausfallzeiten der Programme Aufzeichnungen. Dabei sind anzugeben der Zeitpunkt (Tag und Uhrzeit) der Mängelmeldung gemäß Absatz 1 sowie der Zeitpunkt, zu dem die Programme nach der Mängelbeseitigung wieder aufgabengerecht nutzbar waren.

5. Beginnt der Auftragnehmer schuldhaft nicht zu dem festgelegten Zeitpunkt mit den Arbeiten zur Beseitigung von Mängeln nach Nummer 4, so hat er für jeden Tag, um den sich die Aufnahme dieser Arbeiten verzögert, eine **Vertragsstrafe** in Höhe von  $\frac{1}{1500}$  der Vergütung für die von den Mängeln betroffenen Programme zu zahlen. Dies gilt entsprechend, wenn die Mängelbeseitigung dadurch verzögert wird, daß der Auftragnehmer die Arbeiten schuldhaft unterbricht. Die Zahlungspflicht ist für jeden Schadensfall (Mängelmeldung gemäß Nummer 4 Abs. 1) auf 100 Kalendertage beschränkt.
6. Sind die Programme wegen Gewährleistungsmängeln nach Ablauf von 14 Kalendertagen oder einer im Erstellungsschein vereinbarten Frist nicht aufgabengerecht nutzbar, zahlt der Auftragnehmer für jeden Tag eine **Vertragsstrafe** in Höhe von  $\frac{1}{1500}$  der Vergütung für die von dem Mangel betroffenen Programme, es sei denn, der Auftragnehmer weist nach, daß er unverzüglich ab dem Eingang der Mängelmeldung mit qualifiziertem Personal und größtmöglichem Einsatz ständig an der Mängelbeseitigung gearbeitet hat. Wird

durch den Gewährleistungsmangel die Nutzung der Programme nur gemindert, so entspricht die für die Berechnung maßgebende Vergütung der Gebrauchsminderung. Die Frist beginnt mit der Mängelmeldung gemäß Nummer 4 Abs. 1. Die Zahlungspflicht ist für jeden Schadensfall (Mängelmeldung gemäß Nummer 4 Abs. 1) auf 100 Kalendertage beschränkt; eine nach Nummer 5 gezahlte Vertragsstrafe wird angerechnet.

7. Sind die Mängel nach Ablauf der Frist gemäß Nummer 6 Satz 1 nicht behoben, kann der Auftraggeber dem Auftragnehmer zur Mängelbeseitigung eine angemessene Frist mit dem Hinweis setzen, daß er die Mängelbeseitigung nach Ablauf dieser Frist ablehne. Sind die Mängel nicht rechtzeitig behoben worden, kann der Auftraggeber nach dem Ablauf dieser Frist entweder die Mängelbeseitigung für Rechnung des Auftragnehmers veranlassen, ganz oder teilweise den Vertrag rückgängig machen oder die Vergütung herabsetzen. Unberührt bleibt § 14 Nr. 3 Buchstabe a Sätze 2 und 3 VOL/B.

§ 10 Nr. 2 Abs. 1, Nr. 3 Abs. 1 Satz 2 bis 4 und Abs. 2 sowie Nr. 4 gelten entsprechend; eine nach Nummern 5 und 6 gezahlte Vertragsstrafe wird angerechnet.

8. Hat der Auftragnehmer nur das DV-technische Feinkonzept zu erstellen, so finden Nummer 1 Abs. 1, Abs. 2, Abs. 3 Satz 1 und 2, Nummer 2, Nummer 4 Abs. 1 Satz 1 erster Halbsatz und Abs. 2 Satz 1 und 2, sowie sinngemäß die Nummern 5, 6 und 7 Anwendung.

9. Die Regelungen des § 343 BGB über die Herabsetzung der Vertragsstrafe bleiben in den vorgenannten Fällen unberührt.

### § 13

#### Haftung des Auftragnehmers für die Verletzung etwa bestehender Schutzrechte

1. Der Auftragnehmer steht dafür ein, daß die vertraglichen Leistungen im Bereich der **Bundesrepublik Deutschland** frei von Schutzrechten Dritter sind, die ihre Nutzung gemäß § 6 ausschließen bzw. einschränken.
2. Werden Verletzungen von Schutzrechten gemäß Nummer 1 geltend gemacht, kann der Auftraggeber dem Auftraggeber die Nutzung der betroffenen Leistungen

mit sofortiger Wirkung untersagen. Wird die vertragsgemäße Nutzung durch geltend gemachte Schutzrechtsverletzungen beeinträchtigt oder untersagt, ist der Auftragnehmer verpflichtet, nach seiner Wahl entweder die vertraglichen Leistungen in der Weise zu ändern oder zu ersetzen, daß sie nicht mehr unter die Schutzrechte fallen, gleichwohl aber den vertraglichen Bestimmungen entsprechen, oder das Recht zu erwirken, daß sie uneingeschränkt und ohne zusätzliche Kosten für den Auftraggeber vertragsgemäß genutzt werden können.

Ist dies dem Auftragnehmer nicht möglich, gelten die Bestimmungen des § 12 Nr. 6 und 7 entsprechend. Werden Schutzrechte geltend gemacht, die der Auftragnehmer nicht kannte und auch nicht kennen mußte, entsteht keine Verpflichtung zur Zahlung der Vertragsstrafe.

3. Der Auftragnehmer übernimmt die alleinige und in der Höhe unbegrenzte Haftung gegenüber denjenigen, die Verletzung von Schutzrechten geltend machen. Er ist insbesondere berechtigt und verpflichtet, alle Rechtsstreitigkeiten, die sich aus diesen Ansprüchen ergeben, auf eigene Kosten zu führen.

Der Auftraggeber ist verpflichtet, den Auftragnehmer unverzüglich schriftlich zu benachrichtigen, wenn gegen ihn Ansprüche wegen Verletzung von Schutzrechten geltend gemacht werden sowie bei Auseinandersetzungen mit Dritten im Einvernehmen mit dem Auftragnehmer zu handeln.

4. Hat der Auftragnehmer im Zusammenhang mit diesem Vertrag Anlagen, Geräte oder Programme geliefert, gilt § 12 Nr. 6, 7 und 9, wenn die Anlagen, Geräte oder Programme wegen Verletzung von Schutzrechten ganz oder teilweise nicht genutzt werden können und eine Ausweichanlage nicht zur Verfügung gestellt wird. § 10 Nr. 2 Abs. 3 gilt entsprechend.
5. Die Nummern 1 bis 4 gelten nur, wenn die vertraglichen Leistungen vereinbarungsgemäß genutzt wurden und die Schutzrechtsverletzung nicht durch eine Änderung verursacht wurde, die der Auftraggeber selbst oder durch einen Dritten vorgenommen hat.

- MBl. NW. 1991 S. 1828.

Einzelpreis dieser Nummer 6,60 DM  
zuzügl. Porto- und Versandkosten

Bestellungen, Anfragen usw. sind an den A. Bagel Verlag zu richten. Anschrift und Telefonnummer wie folgt für  
Abonnementsbestellungen: Grafenberger Allee 100, Tel. (0211) 9682/238 (8.00-12.30 Uhr), 4000 Düsseldorf 1

Bezugspreis halbjährlich 81,40 DM (Kalenderhalbjahr). Jahresbezug 162,80 DM (Kalenderjahr), zahlbar im voraus. Abbestellungen für Kalenderhalbjahresbezug müssen bis zum 30. 4. bzw. 31. 10., für Kalenderjahresbezug bis zum 31. 10. eines jeden Jahres beim A. Bagel Verlag vorliegen.

Reklamationen über nicht erfolgte Lieferungen aus dem Abonnement werden nur innerhalb einer Frist von drei Monaten nach Erscheinen anerkannt.

In den Bezugs- und Einzelpreisen ist keine Umsatzsteuer i. S. d. § 14 UStG enthalten.

Einzelbestellungen: Grafenberger Allee 100, Tel. (0211) 9682/241, 4000 Düsseldorf 1

Von Vorabesendungen des Rechnungsbetrages - in welcher Form auch immer - bitten wir abzusehen. Die Lieferungen erfolgen nur aufgrund schriftlicher Bestellung gegen Rechnung. Es wird dringend empfohlen, Nachbestellungen des Ministerialblattes für das Land Nordrhein-Westfalen möglichst innerhalb eines Vierteljahres nach Erscheinen der jeweiligen Nummer beim A. Bagel Verlag vorzunehmen, um späteren Lieferschwierigkeiten vorzubeugen. Wenn nicht innerhalb von vier Wochen eine Lieferung erfolgt, gilt die Nummer als vergriffen. Eine besondere Benachrichtigung ergeht nicht.

Herausgeber: Landesregierung Nordrhein-Westfalen, Haroldstraße 5, 4000 Düsseldorf 1  
Herstellung und Vertrieb im Namen und für Rechnung des Herausgebers: A. Bagel Verlag, Grafenberger Allee 100, 4000 Düsseldorf 1  
Druck: TSB Tiefdruck Schwann-Bagel, Düsseldorf und Mönchengladbach  
ISSN 0177-3589