

§ 1 Vertragsgegenstand

Diese AGB regeln die Bedingungen der Einzelverträge zur Durchführung von Workshops und zur Realisierung von Lösungen nach der Methodik „Agiler FIXPREIS“, mittels derer S&T Leistungen zur Anpassung oder Erstellung von „Software“ erbringt.

§ 2 Vertragsbestandteile und Definitionen

1) Einzelvertragsbestandteile sind:

a) der Einzelvertrag mitsamt Anlagen.

- i. Anlage Epics: Stand der aus dem Workshop stammenden Epics. Diese finden sich optional im kaufmännischen Angebot
- ii. Anlage BAC: Stand der aus dem Workshop stammenden Aufträge, formuliert in Tickets im Jira als User Stories
- iii. Anlage UAT: User Acceptance Tests
- iv. Anlage PPL: Projektplan
- v. Anlage SYS: Systemumgebung

b) dieses Modul A 3 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der S&T,

c) der Rahmenvertrag der S&T mitsamt seinen Anlagen.

d) AGB des Auftraggebers werden nicht Gegenstand des Vertrags. S&T widerspricht hiermit jeglicher formularmäßigen Einbeziehung der Regelungen Allgemeiner Geschäftsbeziehungen des Auftraggebers.

2) Definitionen

Zusätzlich zu den im Rahmenvertrag genannten Definitionen gelten folgende begriffliche Bestimmungen:

- a) „Change“: ist jede schriftlich vereinbarte Änderung, Ergänzung, Erweiterung eines Einzelvertrags.

- b) „Customizing“: ist die Anpassung der „Standardsoftware“ an die fachlichen Vorgaben des Auftraggebers durch Bearbeitung des Sourcecodes der „Standardsoftware“ oder Erstellung von „Individualsoftware“.

- c) „Epics“: sind Anforderungen an eine neue Software auf einer hohen Abstraktionsebene. Diese werden in User Stories zerlegt und umgesetzt, die einen für die Realisierung der Software ausreichenden Detailgrad aufweisen. Die User Stories sollen so strukturiert sein, dass die Ergebnisse binnen 10 Arbeitstagen erstellt werden können.

- d) „Hyper-Care Phase“: ist eine Zeitspanne nach dem „Go-Live“, in der S&T dem Auftraggeber mit Priorität ein vereinbartes Kontingent an Mitarbeitern des Auftragnehmers zur Verfügung stellt, um „Changes“ realisieren zu können.

- e) „Key User“: sind die Mitarbeiter des Auftraggebers, die die UAS erstellen.

- f) „JIRA“: steht für ein Ticketsystem, das zur Dokumentation und Spezifikation aller Anforderungen und geplanten Tätigkeiten im Rahmen des Projektes dient. Bei Festpreistickets dokumentiert das System zusätzlich die Abnahmekriterien, den Preis für die Implementierung einer Anforderung, die Testung der ausgerollten Funktionalität durch den Auftraggeber, sowie die Abnahme.

- g) „Review“: steht für die gemeinsame Testung aller implementierten User Stories auf Basis der User Acceptance Stories.

- h) „Ticket“: steht für den einzelnen Auftrag des Auftraggebers zur Durchführung von Leistungen, der im Jira System eingepflegt wird.
- i) „User Stories“: sind Konkretisierungen der Epics, anhand derer die einzelnen Aufträge im Rahmen der Phase II durchgeführt werden.
- j) „UAS“: „User Acceptance Stories“ sind Testfälle, die die Key User unter Hilfestellung der S&T erstellen, um die Prozesse, die durch die Funktionen der „Software“ abgebildet werden sollen, zu dokumentieren. Die UAS können in elektronischer Form erfasst werden.
- k) „UAT“: „User Acceptance Test“ ist die Gesamtheit der User Acceptance Stories, die zum Zeitpunkt einer Abnahme erfüllt sein müssen, damit die Software abnahmefähig ist.
- l) „Prototyp“ ist ein funktionsfähiges, aber vereinfachtes Versuchsmodell eines geplanten Produktes oder einer Software
- m) „Produktinkrement“ ist eine nach der Durchführung eines Realisierungsprozesses vorliegende, gemäß der Definition of Done überprüfte(s) und freigegebene(s) Inkrement oder Software.
- n) „Workshopprotokoll“ aka. Anlage BAC. U.a. Förderbericht

§ 3 Leistungsgegenstand

- 1) Die Projekte werden in einer hybriden Methodik realisiert.
- 2) Die Durchführung der Planungsphasen im Rahmen von Workshops erfolgt auf der Basis des Dienstvertragsrechts.
- 3) Die Realisierung der einzelnen Tickets erfolgt auf der Basis des Dienst- oder Werkvertragsrechts.
- 4) Die realisierten Produktinkremente der so erstellten Software werden gemeinsam im Rahmen eines abschließenden UATs und Review überprüft und nach Maßgabe des Werkvertragsrechts technisch belastbar zu einem Gesamtsystem erstellt.

§ 4 Realisierungsprozess (Übersicht)

- 1) Phase I – Workshop
Die Planung der fachlichen Anforderungen vollzieht sich nach Maßgabe des Dienstvertragsrechts, indem zuerst ein Workshop mit dem Auftraggeber durchgeführt wird, durch den der grobe Bereich der zu erbringenden Leistungen festgelegt wird. Diese fachlichen Anforderungen können nach Maßgabe der Einzelverträge in Epics etc. bestehen, die durch den Auftraggeber unter Support der Mitarbeiter der S&T ungefähr beschrieben werden.

Aus diesen Epics werden die einzelnen User Stories so konzipiert, dass sie binnen kurzer Frist durch die S&T realisiert werden, also grundsätzlich in einer Zeitspanne von weniger als 10 Arbeitstagen.

2) Phase II

Auf der Basis dieser Epics werden Tickets erstellt, wobei zwei unterschiedliche Möglichkeiten der Beauftragung bestehen.

3) Phase III

Das Produktinkrement wird im Rahmen von UATs und einem Review getestet und ggf. verbessert und dann abgenommen.

4) Phase IV

- a.) Nach einer erfolgreichen Review wird die S&T die Produktionsumgebung aufsetzen und den Go-Live begleiten.
- b.) Mit Abschluss der Phase IV ist das Projekt beendet.

§ 5 Gestaltungsrechte gesamter Vertrag, § 139 BGB.

- 1) Die Geltendmachung von Gestaltungsrechten aus der Verletzung einzelner Vertragspflichten, die einer bestimmten Phase zugeordnet sind und in dieser stattfinden, können jeweils nur die Gegenleistung betreffen, die in dieser Phase fällig war.
- 2) Die Geltendmachung von Ansprüchen aus der Verletzung einer Pflicht zur Erstellung eines Tickets, das auf der Basis des Werkvertragsrechts erstellt wurde, kann nur Ansprüche des Auftraggebers im Hinblick auf dieses einzelne Ticket nach sich ziehen, nicht aber der anderen beauftragten Tickets.
- 3) Ansprüche aus der Verletzung von Pflichten der S&T, die isoliert als Dienstleistungen zu qualifizieren sind (insbesondere Beratung im Hinblick auf fachliche Anforderungen, Schulungen) rechtfertigen keinen Rücktritt des Auftraggebers über andere Leistungen der S&T, die nach dem Werkvertragsrecht zu qualifizieren sind.
- 4) Ansprüche des Auftraggebers aus einer Verletzung der Phase III rechtfertigen einen Rücktritt der Leistungen der S&T aus der Phase II, sofern rein technische Hindernisse dazu führen, dass das Produktinkrement nicht, wie dokumentiert, funktioniert.

§ 6 Organisation

- 1) Die Parteien benennen einander jeweils bei Vertragsschluss die verantwortlichen Personen und deren Stellvertreter mit der Erklärung, dass diese Ansprechpersonen zur Abgabe bzw. Entgegennahme fachlicher Informationen berechtigt und bevollmächtigt sind und dazu, Willenserklärungen verbindlich abzugeben und zu empfangen. Nach einvernehmlicher Festlegung der beteiligten Personen können diese nur noch aus wichtigem Grund oder einvernehmlich ausgetauscht werden.
- 2) Zur Erfüllung und reibungslosen Abwicklung des Vertrages wird zu Projektbeginn ein Projektteam gebildet, dem Mitarbeiter beider Parteien angehören. Jede Partei benennt ein Mitglied, das insbesondere verantwortlich ist für die Koordination innerhalb des eigenen Teams und die Kommunikation mit der anderen Vertragspartei.
- 3) Die Mitarbeiter der S&T haben das Recht, darüber zu bestimmen, welche Anforderungen nach Werk- oder nach Dienstvertragsrecht zu realisieren sind. Sie bestimmen über die Auswahl und den Zeitpunkt der Beauftragung der einzelnen Tickets.
- 4) Für die Phase II liegt die Projekthoheit bei S&T, wenn Werkvertragsrecht vereinbart ist und liegt bei dem Auftraggeber, wenn Dienstvertragsrecht vereinbart ist.
- 5) Für die Phase III liegt die Projekthoheit ausschließlich bei S&T. Die Überwachung des Projektfortschritts, die Herbeiführung kurzfristiger unaufschiebbarer Entscheidungen, die Entscheidung über die Realisierung von Changes während des Projektes, sowie für die Erstellung der Projektdokumentationen obliegt ausschließlich den Mitarbeitern der S&T.

§ 7 Personal

- 1) Allgemeine Bestimmungen
 - a.) Der Auftraggeber ist nicht befugt, das Personal der S&T zu überwachen, disziplinarisch anzuweisen oder zu bestrafen, anzuweisen, zu kontrollieren oder zu instruieren, es sei denn, in dem jeweiligen Vertrag wäre etwas Anderes festgelegt.
 - b.) Das Personal keiner Partei ist zum Bezug von Mitarbeitervergünstigungen oder zur Teilnahme an ähnlichen Programmen der jeweils anderen Partei berechtigt.
 - c.) S&T wird sicherstellen, dass die von ihr eingesetzten eigenen Mitarbeiter, die ihrer Subunternehmer, sowie sonstige Dritte, die zur Leistungserbringung herangezogen werden, ihre Tätigkeit so gestalten und ausüben werden, dass diese nicht als - *in den Betrieb eines Konzernunternehmens des Auftraggebers eingegliedert* - gelten. S&T wird dahingehend die im vorangehenden Satz genannten Personen entsprechend anweisen.
- 2) S&T wird eine ausreichende Anzahl von Personen als Personal bestimmen, damit die Leistungen ordnungsgemäß und fristgerecht entsprechend den allgemein anerkannten Branchenpraktiken bereitgestellt werden. Es dürfen nur Personen mit angemessener Ausbildung und Erfahrung und geeigneter Weiterbildung und Qualifikation für die Tätigkeiten beauftragt werden.
- 3) Das Schlüsselpersonal der Parteien und dessen Funktionen für die einzelnen Leistungen ist jeweils in den entsprechenden Einzelverträgen benannt. Darin ist ebenfalls festgehalten, wie viel ihrer Arbeitszeit jede betroffene Schlüsselperson im Zusammenhang mit der Erfüllung dieses Vertrages mindestens aufwenden wird (Full Time, Part Time, etc.). Die Ersetzung oder anderweitige Zuweisung von Schlüsselpersonal der Parteien durch S&T erfolgt ausschließlich gemäß den Bestimmungen dieses Abschnitts. Dem Auftraggeber ist bekannt, dass einzelne Mitarbeiter der S&T gegebenenfalls mindestens alle 15 Monate ausgetauscht werden müssen, wobei sich die Parteien, die Kosten, die sich aus dem Transfer des Know-hows des Schlüsselpersonals ergeben, teilen werden.

§ 8 Phase I: Workshop

- 1) S&T schuldet die Durchführung eines oder mehrerer Workshops, in dem die S&T- Mitarbeiter den Auftraggeber dabei unterstützen, die grundsätzlichen Funktionen und Eigenschaften der zu erstellenden Software zu beschreiben. Dabei hat S&T die wesentlichen Funktionen und Eigenschaften der Standardsoftware dargelegt und im Hinblick auf - die zu erfüllenden Funktionalitäten sowie die Interoperabilität mit anderer zum Betrieb des neuen Systems notwendiger Infrastruktur des Auftraggebers - informiert und die Einzelheiten soweit möglich erläutert. Ziel ist es, in der **Anlage BAC** den fachlichen Umfang der zu realisierenden Tickets festzulegen.
- 2) Umfang der Aufklärungs- und Beratungspflichten:
 - a.) Der Auftraggeber hat die funktionalen und nichtfunktionalen Anforderungen im Hinblick auf die eigenen Unternehmensprozesse und solche prozessualen (nicht IT-technischen) Anforderungen, die sich aus seinen Anforderungen ergeben,- in der für eine IT-technische Umsetzung notwendigen Detailtiefe formuliert-, an die S&T zu übermitteln. S&T wird den Auftraggeber darüber informieren, welche Detailtiefe zur IT-technischen Umsetzung notwendig ist.
 - b.) S&T wird den Auftraggeber bei der Planung/ Konzipierung aber darauf hinweisen, ob sich aus der Umsetzung der Anforderungen technische Probleme im Hinblick auf die Systemintegration ergeben können.

§ 9 Phase I: Workshop Einzelheiten

- 1) Einzelheiten zu dem Umfang, dem Leistungsort, den Fristen und Terminen sowie dem Skill-Level und der Vergütung ergeben sich aus dem jeweiligen Einzelvertrag.
- 2) Die Durchführung des Workshops ist ein eigenständiger Auftrag, der unabhängig von der Annahme des Angebots zur Erstellung der Software zu vergüten ist.
- 3) Die im Rahmen der Workshops zu erstellende **Anlage BAC** ergibt den Rahmen der zu erbringenden Leistungen.

§ 10 Phase II: Elementare Regelungen

Die im Rahmen des „agilen Verfahrens“ von der S&T durchzuführenden Arbeiten dienen der Evaluierung der technischen Möglichkeiten zur Umsetzung der Anforderungen und berücksichtigen den Umstand, dass es bezüglich der abzubildenden internen Prozesse des Auftraggebers Unklarheiten bei der Beschreibung der Anforderungen (Soll-Zustand) geben kann, die sich erst im Projektverlauf klären lassen. Mit diesem Verfahren wird S&T die fachlichen Anforderungen des Auftraggebers unter Mitwirkung der Key User im Rahmen eines agilen Prozesses in Tickets durch eine Konkretisierung der spezifischen Anforderungen und eine Herstellung von jeweils diese Anforderungen umsetzenden Versionen der Software realisieren/ umsetzen. Elementar sind dabei zwei Punkte:

- 1) Erstens, dass sich der Auftraggeber darüber im Klaren ist, dass sich durch die Beauftragung einzelner Leistungen der S&T das vorhandene Budget reduziert und S&T mit dem Abschluss des Vertrags nicht die Gewähr dafür übernommen hat, dass alle Tickets realisierbar sind, sondern ausschließlich dafür, dass die von dem Auftraggeber ausgewählten, von ihm hinsichtlich der fachlichen Kriterien akzeptierten Umsetzungen der Tickets im Rahmen eines Reviews, technisch belastbar funktionieren. S&T wird den Auftraggeber jeweils darüber unterrichten, welche Restsumme des Budgets noch für die erforderliche Test- und Realisierungsphase zur Verfügung steht.
- 2) Zweitens, dass die Durchführung bestimmter Tickets zur Erstellung von Software nicht auf der Basis des Werkvertragsrechts, sondern des Dienstvertragsrechts erfolgt, *wenn die Detailtiefe der Spezifikation nicht ausreichend ist*. Einen Erfolg dafür, dass die erstellte Software den in den in Tickets formulierten Anforderungen des Auftraggebers entspricht, schuldet die S&T *dann nicht*, da S&T in diesem Fall nicht das Risiko eingehen will, auf der Basis des Werkvertragsrechts zu arbeiten.

§ 11 Rahmenvertrag und Budget, Abruf

- 1) Der Einzelvertrag sieht ein Budget für die Erbringung von Dienstleistungen innerhalb eines bestimmten Zeitraums vor. Die Dokumentation der konkretisierten Anforderungen der User Stories (fachlicher Soll-Zustand) sind vom Auftraggeber nach einer zwingenden Abstimmung zwischen den Parteien dynamisch im JIRA-Ticketsystem der S&T zu führen.
 - a.) Jede Beauftragung zur Beratung bei der Konkretisierung eines Tickets erfolgt innerhalb des Budgets und verringert dieses.
 - b.) Sofern absehbar ist, dass der Auftraggeber das Budget nicht abruf, können die Parteien nach Maßgabe des Einzelvertrags einen Change über die Fristen und Termine vereinbaren. Unterbleibt eine solche Vereinbarung und hat die S&T den Auftraggeber unter Verzug gesetzt, so verfällt das Budget ersatzlos nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen über den Annahmeverzug des Gläubigers.
- 2) In jedem Fall beauftragt der Auftraggeber die Umsetzung eines Tickets, in dem er dieses in das JIRA-Ticketsystem einstellt. Bei diesem Prozess vermerkt der Auftraggeber, ob er eine Realisierung nach dem Werk- oder nach dem Dienstvertragsrecht wünscht.

Die in dem Ticket als Vergütung festgelegte Summe umfasst die Realisierung der Software als festgelegtes Budget. Dieses umfasst Aufwände für die Erstellung der einzelnen Teile der Software, die erstellt werden, ebenso wie die Aufwände für die Testung und Erstellung einer technisch belastbaren Lösung (Entwicklertest). Für die Tickets erstellt S&T ein Angebot. Mit der Annahme des Angebots durch den Auftraggeber ist die Phase II und III im Hinblick auf das entsprechende Ticket eingeleitet.

3) Inhalt der Spezifikation und Inhalt des Vertrags

- a.) Falls der Auftraggeber die Realisierung der Anforderungen auf der Basis des Werkvertragsrechts wünscht, müssen die Anforderungen des Tickets hinreichend konkret sein und UATs als testbare Abnahmekriterien angegeben werden. S&T prüft die in Jira eingestellten Tickets. Sollten diese nach dem Ermessen von S&T nicht ausreichend klar spezifiziert sein, um die sich aus der Annahme eines Werkvertrags ergebenden Risiken zu bewältigen, wird S&T dies dem Auftraggeber unverzüglich unter Angabe der Kosten nach der Planung mitteilen. Der Auftraggeber hat in diesem Fall die Wahl, ob er einen *Auftrag zur Unterstützung des Auftraggebers bei der Arbeit an der Spezifikation des Tickets* beauftragt, damit dieses als Werkvertrag realisiert werden kann. Falls der Auftraggeber dies nicht wünscht, wird das Ticket auf der Basis des *Dienstvertrags* realisiert oder auf die Realisierung verzichtet.
- b.) Im Falle der Realisierung des Tickets auf der Basis des Werkvertragsrechts schuldet die S&T die Realisierung des Tickets nach Maßgabe von dessen Spezifikation.
- c.) Die Abnahmefähigkeit des Produktinkrements der Phase III wird in JIRA angezeigt. Der Auftraggeber wird die Funktionsweise des Produktinkrements innerhalb von 10 Arbeitstagen nach dessen Bereitstellung auf dem TEST-System überprüfen und jeweils UATs durchführen. Sofern der Auftraggeber keine Mängel geltend macht, gilt das jeweilige Ticket nach Ablauf der 10 Arbeitstage als abgenommen. Die formelle Abnahme durch den Auftraggeber erfolgt durch Mail, Telefonat oder durch Setzen des entsprechenden Status in JIRA.
- d.) Falls der Auftraggeber die Realisierung des Tickets auf der Basis des Dienstvertragsrechts wünscht, schuldet die S&T die Erbringung von Leistungen und versucht, die Aussagen der Spezifikation des Tickets bestmöglich umzusetzen.

4) Die Gesamtheit der in der Phase II erstellten Software wird Produktinkrement genannt.

§ 12 Besondere Beratungspflichten der S&T bei der Realisierung der Tickets

Überprüfung von User Stories: S&T überprüft – nachdem sie der Auftraggeber mit der Umsetzung der User Stories beauftragt hat die technische Realisierbarkeit der User Stories (Fit-Gap), sofern dies nicht schon im Rahmen der Unterstützung der Key User des Auftraggebers bei der Erstellung der User Stories getan wurde.

§ 13 Laufzeit und Ordentliche Kündigung für Leistungen der Phase I und Phase II

- 1) Laufzeiten und die Möglichkeiten der ordentlichen Kündigung ergeben sich aus dem jeweiligen Einzelvertrag.
- 2) Das Recht zur Geltendmachung der außerordentlichen Kündigung nach Maßgabe der gesetzlichen Regelung bleibt unberührt.

§ 14 Vergütung für Leistungen der Phase I und Phase II

- 1) Die vertraglichen Leistungen werden am Ende desjenigen Kalendermonats abgerechnet, in dem sie erbracht wurden. Die Berechnung des Tagessatzes basiert auf einem Arbeitstag mit acht Arbeitsstunden. Unbeschadet etwaiger abweichender Vereinbarungen, sind Dienstleistungen, die außerhalb der regelmäßigen Geschäftszeiten (08:00 bis 17:00 Uhr) und/ oder an

Samstagen erfolgen, mit dem 1,5-fachen des regulären Tagessatzes zu vergüten, Dienstleistungen, die an Sonntagen oder an gesetzlichen Feiertagen erfolgen, mit dem Zweifachen.

- 2) Verlangt der Auftraggeber die Leistungserbringung durch S&T vor Ort, werden Fahrzeiten als Teil des Projektes angesehen und gemäß den regulären Vergütungssätzen abgerechnet.
- 3) Die Fälligkeit der Vergütung der Tickets richtet sich für jedes Ticket gesondert und isoliert nach den gesetzlichen Vorschriften, bedeutet: Die Fälligkeit der Vergütung von Tickets, die auf der Basis des Werkvertragsrechts erbracht werden, ist mit der Abnahme und die Fälligkeit der Vergütung von Tickets, die auf der Basis des Dienstvertragsrecht erbracht werden, mit Erbringung der Leistung fällig.

§ 15 Keine Gewährleistung für Dienstleistungen

Folgende Leistungen sind als generell als Dienstleistungen qualifiziert:

- Jedwede Beratungsleistung und allgemeine Leistungen ohne Deliverables (Projektmanagement, Meetings, Workshops, Trainings, allgemeine Kommunikation, Konzeptionsleistungen, Präsentationen etc.)
- Jedwede Dokumentation, incl. Erstellung von Test Cases
- Implementierung von User Stories, bei denen die Detailtiefe nicht ausreichend ist und bei denen die S&T angezeigt hat, nicht auf der Basis des Werkvertragsrechts realisieren zu wollen.

§ 16 Phase III: Leistungen

- 1) Die S&T erbringt Leistungen, um zu analysieren, ob die in Phase II umgesetzten User Stories im Rahmen eines Reviews in der vereinbarten Systemumgebung kompatibel funktionieren. Sie schuldet den Erfolg dieser Leistungen.
- 2) Die S&T erbringt Leistungen, damit die Key User nach Maßgabe des jeweiligen Einzelvertrags geschult werden. Die S&T erbringt Leistungen, damit die Key User mit der Unterstützung der S&T die UAT erstellen, die im Scope zu den fachlichen Anforderungen der **Anlage BAC** sein müssen. Sie schuldet die Erbringung dieser Leistungen, gewährleistet aber nicht deren Erfolg. Die Gewährleistung für diese Leistungen richtet sich nach § 15 Abs. I.
- 3) Im Falle einer Abweichung kann der Auftraggeber die S&T, nach Durchlauf der UATs – mit der Umsetzung der erkannten fachlichen Anforderungen, die noch nicht Gegenstand der Software sind - im Rahmen des Change-Verfahrens beauftragen.
- 4) Die S&T schuldet den Erfolg dessen, dass die umgesetzten Stories mit der Standardanwendung in der vereinbarten Systemumgebung technisch kompatibel funktionieren. Voraussetzung hierfür ist, dass der Auftraggeber die Kompatibilität der einzelnen Anforderung in den Tickets spezifiziert hat. Es gilt: Die in der **Anlage UAT** ausdrücklich bezeichneten fachlichen oder technischen Anforderungen sind zu erbringen. Sofern solche fachlichen Anforderungen nicht vereinbart sind, hat die S&T neben den ausdrücklich in der **Anlage UAT** formulierten Anforderungen diejenigen technischen Voraussetzungen zu schaffen, die erforderlich sind, damit die dokumentierte vereinbarte Beschaffenheit der Software auch aus technischer Sicht verwendet werden kann. Die S&T schuldet die technische Umsetzung einer fachlichen Aufgabe. Sie schuldet nicht das Vorhandensein von Funktionen, für die der Auftraggeber keine fachlichen Anforderungen gestellt hat, und welche das Vorhandensein solcher Funktionen explizit fordern.
- 5) Sie schuldet ausdrücklich nicht, dass alle vom Auftraggeber aus betriebswirtschaftlicher Sicht gewünschten aber nicht im Rahmen der Phase II beauftragten Funktionen Bestandteil der Software sind.

§ 17 Phase III: Abnahme

- 1) S&T meldet dem Auftraggeber die Abnahmefähigkeit des Produktinkrementes. Die Abnahme hat binnen 10 Werktagen nach Meldung der Abnahmefähigkeit zu erfolgen, wenn sich aus der **Anlage PPL** nichts Anderes ergibt.
- 2) Die Abnahme erfolgt ausschließlich gegen die **Anlage UAT**. Die Realisierung anderer, als in diesen Anlagen ausdrücklich dokumentierten, oder dem Auftraggeber aus vorherigen Phasen bekannten Funktionen schuldet die S&T nur dann, wenn dies aus Gründen der technischen Interoperabilität erforderlich ist.
- 3) Sollte der Auftraggeber konkludent abnehmen wollen, so gilt: Hat der Auftraggeber 10 Werktage nach Abschluss der Arbeiten die Abnahme noch nicht ausdrücklich erklärt, gilt die Abnahmeerklärung als konkludent erfolgt, wenn die S&T den Auftraggeber auf die Folgen seines Verhaltens hinweist und der Auftraggeber hierauf binnen einer Frist von fünf Werktagen keine Rügen geltend macht.
- 4) Eine produktive Nutzung der „Software“ durch den Auftraggeber, ohne dass zuvor ein gemeinsames Abnahmeverfahren mit der S&T durchgeführt wird, erfolgt auf eigene Gefahr des Auftraggebers.

§ 18 Phase III: Gewährleistung für die Werkerstellung; Datensicherung

- 1) S&T leistet bei Sachmängeln zunächst Gewähr durch Nacherfüllung. Hierzu überlässt sie nach ihrer Wahl dem Auftraggeber einen neuen, mangelfreien Softwarestand des Produktinkrementes oder beseitigt den Mangel; als Mangelbeseitigung gilt es auch, wenn die S&T dem Auftraggeber durch Lieferung neuer „Software“ zumutbare Ersatzlösungen bereitstellt, die die Auswirkungen des Mangels vermeiden, und wenn deren Einsatz dem Auftraggeber zumutbar ist. S&T hat das Recht auf Vornahme einer angemessenen Anzahl von Nachbesserungsversuchen binnen angemessener Zeit. S&T ist berechtigt, die Nacherfüllung davon abhängig zu machen, dass der Auftraggeber zumindest einen angemessenen Teil der Vergütung bezahlt hat.
- 2) Rechtsmängel: Behaupten „Dritte“ Ansprüche, die der vertraglichen Nutzung des Produktinkrementes entgegenstehen, unterrichtet der Auftraggeber die S&T unverzüglich. Er ermächtigt die S&T hiermit, die Auseinandersetzung mit dem Dritten gerichtlich und außergerichtlich allein zu führen. S&T ist verpflichtet, die Ansprüche auf eigene Kosten abzuwehren und den Auftraggeber von allen mit der Anspruchsabwehr verbundenen Kosten und Schäden freizustellen, soweit diese nicht auf dessen eigenen pflichtwidrigen Verhalten beruhen.
- 3) Das Recht zur Geltendmachung des Rücktritts wegen des Vorliegens eines unwesentlichen Mangels, der die Nutzbarkeit der Funktionen der „Software“ nur unwesentlich einschränkt, ist ausgeschlossen. Das Recht zur Ersatzvornahme nach § 637 BGB ist ausgeschlossen, sofern die S&T zur Mängelbeseitigung imstande und bereit ist. Das Recht zur Erklärung des Rücktritts ist ausgeschlossen, wenn sich der geltend gemachte Mangel nur auf isolierte Tickets bezieht, die in der Phase II auf der Basis des Werkvertragsrechts erstellt und abgenommen wurden, oder auf isolierte Tickets bezieht, die in der Phase II auf der Basis des Dienstvertragsrechts erstellt wurden.
- 4) Die Gewährleistungsfrist beträgt 12 Monate und beginnt mit der Abnahme der vereinbarten Leistungen. Die gleiche Frist gilt für die Verjährung der Schadensersatzansprüche. Hinsichtlich von Mängeln, die einen Schaden an Leib, Leben und/ oder Gesundheit verursacht haben und/ oder die zugleich eine Verletzung einer Garantiezusage verursacht haben und/ oder die grob fahrlässig oder vorsätzlich verursacht wurden, bleiben die gesetzlichen Bestimmungen zur Verjährung unberührt. Ansprüche aus der Verletzung einer Nachbesserungspflicht verjähren ebenfalls ab dem in Satz 1 genannten Zeitpunkt.

- 5) Die einwandfreie Funktion der „Software“ wird nur gemeinsam *mit und in der Systemumgebung* gewährleistet, die in der **Anlage SYS** beschrieben ist. Sollte der Auftraggeber die „Software“ in einer anderen Systemumgebung verwenden oder die Software des Produktinkrements selbst ändern oder anders konfigurieren, hat er nachzuweisen, dass eine „Störung“ nicht durch einen „technischen Fehler“ verursacht wird und die S&T einen Mangel zu vertreten hat. Sollte ihm dieser Nachweis nicht gelingen, kann die S&T ihm die Kosten für die Analyse der Störung ebenso in Rechnung stellen, wie die Arbeiten, die dem Versuch dienen, die technische Störung/ den „technischen Fehler“ zu beseitigen. Sollte der Auftraggeber die Systemumgebung eingehalten haben und auch weder die Software geändert, noch anders konfiguriert haben, so bleiben die gesetzlichen Regelungen zur Beweislast unberührt.