

## **EMAG Allgemeine Pflegebedingungen für Softwareprodukte (Stand: August 2021)**

### **1. Geltungsbereich**

- 1.1. Diese Allgemeinen Pflegebedingungen für Softwareprodukte gelten für die Pflege der gekauften oder gemieteten EMAG Industrie 4.0 Softwareprodukte durch die EMAG GmbH & Co. KG, oder durch das im Bestellschein genannten Unternehmen der EMAG-Gruppe („**EMAG**“) für den Kunden.
- 1.2. Abweichende, entgegenstehende oder ergänzende allgemeine Geschäftsbedingungen des Kunden werden, selbst bei Kenntnis von EMAG, nicht Vertragsbestandteil, es sei denn, ihrer Geltung wird ausdrücklich schriftlich zugestimmt.
- 1.3. Das Angebot von EMAG richtet sich ausschließlich an Unternehmer i.S.d. § 14 Abs. 1 BGB, d.h. natürliche oder juristische Person oder rechtsfähige Personengesellschaften, die bei Abschluss des Vertrages in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit handeln.

### **2. Gegenstand und Umfang der Pflege**

- 2.1. Gegenstand der Pflege ist die dem Kunden auf Grundlage der Allgemeinen Lizenzbedingungen zur Überlassung von On-Premise Softwareprodukten überlassene und im Bestellschein bezeichnete Software durch EMAG.
- 2.2. Die Pflege der Software kann grundsätzlich nur für sämtliche nach Ziffer 2.1 an den Kunden überlassene Softwareprodukte gemeinsam beauftragt werden. Die Pflege nur einzelner erworbener Softwarelizenzen ist nicht möglich.
- 2.3. Der Pflege nach dieser Vereinbarung unterliegt das überlassene Softwareprodukt lediglich in der jeweils aktuellen Version. Eine neue Version enthält die jeweils aktuellen Updates und neue Releases und wird durch die Stelle vor dem Punkt gekennzeichnet (zum Beispiel 2.0) („Version“). Einzelne Patches oder Releases werden jeweils durch die Stelle nach dem Punkt gekennzeichnet (zum Beispiel 2.1), „Update“). Der Kunde hat keinen Anspruch darauf, dass EMAG gleichzeitig eine ältere und die aktuelle Version pflegt. Eine darüber hinausgehende Pflege bedarf einer gesonderten Vereinbarung.
- 2.4. Die Pflege der Software durch EMAG umfasst folgende Leistungen:
  - Fehlerbehebung und Anwendungsunterstützung bei Störungen der Software ("Bug Fixing");

- Lieferung von Releases und Patches für die Software (Updates);
- Lieferung neuer Programmversionen (Upgrades);
- Bereitstellung einer Service-Hotline (1st Level-Support)

2.5. Nicht Gegenstand sind ohne abweichende Vereinbarung:

- Dienstleistungen wie Einweisung und Schulung;
- Individuelle Anpassung der Standardsoftware (Customizing), Programmierungen von Schnittstellen etc.
- Beseitigung von Störungen und Schäden, die durch unsachgemäße Behandlung der vertragsgegenständlichen Software, durch den Kunden, seinen Erfüllungs- bzw. Verrichtungsgehilfen oder von EMAG nicht autorisierte Dritte verursacht werden,
- Beseitigung von Störungen und Schäden, die durch höhere Gewalt oder sonstige von EMAG nicht zu vertretende sonstige Umstände erforderlich sind,
- Durch den Kunden vorgenommene Änderungen bei Installation oder Konfiguration der Software

2.6. EMAG erbringt alle Pflegeleistungen als Dienstleistungen im Sinne des §§ 611 ff. BGB, sofern zwischen den Parteien nicht anderes vereinbart wird.

### **3. Fehlerbeseitigung**

- 3.1. EMAG wird vom Kunden mitgeteilte Fehler an der Software jeweils innerhalb angemessener Frist nach Maßgabe der technischen Möglichkeiten beseitigen.
- 3.2. Art und Weise der Fehlerbeseitigung stehen im Ermessen von EMAG. Bietet EMAG dem Kunden zur Vermeidung oder Beseitigung von Fehlern Patches, Bugfixes oder eine neue Programmversion an, so hat der Kunde diese (wenn und sobald es für ihn zumutbar ist) zu übernehmen und auf seiner Hardware gemäß den Installationsanweisungen von EMAG zu installieren.
- 3.3. Ein Fehler liegt vor, wenn die Software in der für sie vertraglich vorgesehenen Systemumgebung die in der Produktbeschreibung angegebenen Funktionalitäten

nicht erbringt und sich dies mehr als nur unwesentlich auf die Eignung der Software zur vertragsgemäßen Nutzung auswirkt.

3.4. Auftretende Fehler sind über den 1st-Level Support (Ziffer 6) zu melden. EMAG wird den aufgetretenen Fehler unter angemessener Berücksichtigung der Interessen des Kunden als Hohe Priorität, Mittlere Priorität oder Niedrige Priorität einordnen. EMAG wird nach Zugang der Fehlermeldung innerhalb der vereinbarten Reaktionszeit mit der Fehlerbeseitigung beginnen. Die Reaktionszeit beginnt mit Zugang der Information über einen Fehler durch den Kunden an EMAG auf dem vereinbarten Kommunikationsweg. Als Reaktionszeit gilt dabei diejenige Zeitspanne innerhalb der Supportzeit, welche zwischen dem Zugang der Fehlermeldung und dem Beginn der Fehler- bzw. Problembehebung durch EMAG liegt. Vorstehende Reaktionszeit gilt nur, wenn der Kunde den ihm obliegenden Mitwirkungspflichten genügt. Diese Regelung findet nur Anwendung, soweit der Fehler im Einflussbereich von EMAG liegt.

3.5. Je nach Einordnung eines Fehlers gelten folgende Reaktionszeiten:

(i) Hohe Priorität - Geschäftsverhindernder Fehler:

Ein Geschäftsverhindernder Fehler liegt vor, wenn die Nutzung der Software beispielsweise aufgrund von Fehlfunktionen, falschen Arbeitsergebnissen oder Antwortzeiten unmöglich ist oder schwerwiegend eingeschränkt wird und dieser Fehler nicht mit zumutbaren organisatorischen Hilfsmitteln umgangen werden kann.

Reaktionszeit: 4h

(ii) Mittlere Priorität - Geschäftsbehindernder Fehler:

Ein Geschäftsbehindernder Fehler liegt vor, wenn die Nutzung der Software beispielsweise aufgrund von Fehlfunktionen, falschen Arbeitsergebnissen oder Antwortzeiten zwar nicht unmöglich ist oder schwerwiegend eingeschränkt wird, die Nutzungseinschränkung aber nicht nur unerheblich ist und nicht mit zumutbaren organisatorischen oder sonstigen wirtschaftlichen zumutbaren Mitteln umgangen werden kann.

Reaktionszeit: 16h

(iii) Niedrige Priorität - Sonstiger Fehler:

Ein sonstiger Fehler liegt vor, wenn die Nutzung der Software nicht unmittelbar oder erheblich beeinträchtigt wird, wie etwa bei ungünstig definierten Grundeinstellungen oder fehlenden „Nice-to-have-Funktionen“.

Reaktionszeit: 72h

#### **4. Upgrades**

- 4.1. EMAG ist bestrebt, die Software ständig weiter zu entwickeln. Im Rahmen dieses Vertrages können daher Funktionserweiterungen und Anpassungen in Form von neuen Programmversionen („**Upgrades**“) der Software erfolgen. Eine Pflicht zur Bereitstellung von Upgrades besteht indes nicht.
- 4.2. Individuelle Weiterentwicklungen können durch den Kunden gegen gesonderte Vergütung beauftragt werden.

#### **5. Nicht geschuldete Leistungen**

- 5.1. EMAG ist von der Pflicht, Pflegeleistungen zu erbringen, befreit, ohne dass dies einen Einfluss auf die Verpflichtung zur Zahlung der vereinbarten Vergütung hat, sofern der Kunde von der Installation der jeweils aktuellen oder der vorherigen Version sowie der gelieferten Problemlösungen der Software absieht, es sei denn, die gelieferten Versionen bzw. Problemlösungen sind fehlerhaft.
- 5.2. Vom Pflegeservice ausgeschlossen sind Instandsetzungen oder erhöhter Aufwand zur Instandhaltung der Software, die durch vertragswidrige Nutzung, Nutzung in einer anderen als der vereinbarten Einsatzumgebung, unsachgemäße Benutzung, Fremdeinwirkung, höhere Gewalt oder ähnliche Umstände erforderlich waren, Arbeiten an der Software, wenn sie der Kunde vertragswidrig geändert hat oder die durch andere als EMAG technisch gepflegt wurde, ohne dass jeweils vorher eine schriftliche Zustimmung von EMAG vorlag.

#### **6. 1st-Level Support**

- 6.1. EMAG wird den Kunden telefonisch oder auf anderen Fernkommunikationswegen hinsichtlich der Fehlerbeseitigung, Fehlervermeidung sowie Fehlerumge-

hung beraten und unterstützen. Eine Anwendungsunterstützung oder Einweisung in die Software ist nicht Gegenstand der Softwarepflege. Die Leistungserbringung erfolgt aus den Geschäftsräumen der EMAG. Die Erbringung von Leistungen an anderen Leistungsorten ist bei Erforderlichkeit gesondert zwischen den Vertragspartnern zu vereinbaren

- 6.2. Der Support steht dem Kunden Montag bis Freitag von 7:00 Uhr bis 17:00 Uhr telefonisch 07162-174300 / per E-Mail: [service.salach@emag.com](mailto:service.salach@emag.com) zur Verfügung. Ausgenommen sind gesetzliche Feiertage in Baden-Württemberg.

## **7. Nutzungsrecht**

Soweit EMAG dem Kunden nach diesem Vertrag Software auf Dauer zur Verfügung stellt, räumt EMAG dem Kunden hieran Nutzungsrechte in dem Umfang ein, wie sie an der im Bestellschein bezeichneten Software auf Grundlage der Allgemeinen Lizenzbedingungen zur Überlassung von Softwareprodukten eingeräumt wurden.

## **8. Mitwirkungspflichten**

- 8.1. Der Kunde meldet Störungen, Fehler und Schäden unverzüglich. Er wirkt an der Fehlerbeseitigung dadurch mit, dass er soweit erforderlich Mitarbeiter, Informationen, Räume, Geräte, Programme und Telekommunikationseinrichtungen zur Verfügung stellt, die Datenverarbeitungsvorgänge ordnungsgemäß dokumentiert, die Daten nach dem Stand der Technik sichert und das fehlerhafte Geschehen so genau wie möglich protokolliert.
- 8.2. Der Kunde hält die Mitarbeiter, die mit der Software umgehen, in angemessenem Umfang geschult.
- 8.3. Der Kunde gestattet EMAG den Zugang zur Software über Datenleitungen. Er stellt die hierfür notwendigen Verbindungen her.

## **9. Vergütung, Zahlungsbedingungen**

- 9.1. Im Falle der Software-Miete ist die Pflegegebühr in der jährlich zu entrichtenden Lizenzgebühr enthalten. Der Kunde schuldet für die Einräumung der Nutzungsrechte an der Software und der Pflege der Software die im Bestellschein genannte Vergütung.
- 9.2. Im Falle des Software-Kaufs ergibt sich die Höhe der Vergütung aus den im Preisblatt Softwarepflege genannten Preisen. Sofern nichts Abweichendes vereinbart ist, beträgt die Pflegervergütung pro Kalenderjahr 50 % der im Software-Lizenzvertrag vereinbarten Lizenzgebühren.
- 9.3. Die Vergütung versteht sich zuzüglich der jeweils geltenden gesetzlichen Umsatzsteuer.
- 9.4. Im Falle des Software-Kaufs ist die Pflegevergütung jährlich jeweils im Voraus für das Kalenderjahr zu zahlen, erstmals mit Abschluss des Vertrages. Angefangene Kalenderjahre sind anteilig zu vergüten.
- 9.5. Die Vergütung ist fällig und zahlbar innerhalb von 14 Tagen nach Rechnungserhalt.
- 9.6. Die Aufrechnung durch den Kunden mit Gegenforderungen ist nicht zulässig, es sei denn, die Gegenforderung ist unbestritten oder rechtskräftig festgestellt.

## **10. Kündigung der Pflege**

- 10.1. Beim Software-Kauf haben die Pflegeleistungen eine Laufzeit von zwölf (12) Monaten. Wird die Pflegevereinbarung nicht drei Monate vor Ablauf der Laufzeit von einer der beiden Parteien schriftlich gekündigt, verlängert sie sich jeweils um ein weiteres Jahr.
- 10.2. Bei der Software-Miete richtet sich die Laufzeit nach der im Bestellschein der Software angegebenen Mindestlaufzeit.
- 10.3. Das Recht beider Parteien auf Kündigung aus wichtigem Grund bleibt unberührt. Diese ist der anderen Partei schriftlich unter vollständiger Angabe der Gründe zu erklären.

## **11. Mängelansprüche**

- 11.1. Sachmängel, die während der Laufzeit des Pflegevertrages vom Kunden an EMAG gemeldet werden, beseitigt EMAG im Rahmen der Fehlerbeseitigung gemäß Ziffer 3 dieser Pflegebedingungen. Darüber hinaus bestehen während der Laufzeit des Pflegevertrages keine Nacherfüllungsansprüche für Sachmängel.
- 11.2. Im Falle der von EMAG zu vertretenden Verletzung von Schutzrechten Dritter durch die von ihm im Rahmen dieses Vertrages bereitgestellten Leistungen, ist EMAG nach eigener Wahl berechtigt, (i) durch geeignete Maßnahmen die die vertragsgemäße Nutzung der Software beeinträchtigenden Rechte Dritter oder deren Geltendmachung zu beseitigen oder (ii) die Software in der Weise zu verändern oder zu ersetzen, dass sie fremde Rechte Dritter nicht mehr verletzt, wenn und soweit dadurch die gewährleistete Funktionalität der Software nicht beeinträchtigt wird. Für die Geltendmachung von Schadensersatz- oder Anwendungsansprüchen gilt Ziffer 12 dieser Pflegebedingungen.
- 11.3. Gewährleistungsansprüche verjähren innerhalb eines Jahres.

## **12. Haftung**

- 12.1. In allen Fällen vertraglicher und außervertraglicher Haftung leistet EMAG Schadensersatz ausschließlich nach Maßgabe folgender Grenzen:
  - (i) bei Vorsatz in voller Höhe,
  - (ii) ebenso bei grober Fahrlässigkeit sowie bei Fehlen einer Beschaffenheit, für die EMAG eine schriftliche Garantie übernommen hat;
  - (iii) in anderen Fällen: nur aus Verletzung einer wesentlichen Vertragspflicht, wenn dadurch der Vertragszweck gefährdet ist, jedoch stets nur in Höhe des vorhersehbaren Schadens. Der Kunde und EMAG vereinbaren, dass der vertragstypisch vorhersehbare Schaden aus Pflichtverletzungen dieser Vereinbarung maximal dem Betrag der nach diesen Bedingungen geschuldeten jährlichen Pflegepauschale entspricht. Dies gilt auch bei fahrlässigen Pflichtverletzungen der gesetzlichen Vertreter, leitenden Angestellten bzw. einfachen Erfüllungsgehilfen von EMAG.
- 12.2. Die Haftungsbegrenzungen gemäß Ziffer 12.1 gelten nicht bei der Haftung für Personenschäden und bei der Haftung nach dem Produkthaftungsgesetz.
- 12.3. EMAG bleibt der Einwand des Mitverschuldens unbenommen.

- 12.4. Im Übrigen ist jegliche Schadensersatzhaftung von EMAG, gleich aus welchem Rechtsgrund, ausgeschlossen. Vorstehende Haftungsbeschränkungen gelten auch für Aufwendungsersatzansprüche.
- 12.5. Für die Verjährungsfrist gilt Ziffer 11.3 entsprechend, mit der Maßgabe, dass für Ansprüche nach Ziffer 12.1 lit. (i) und Ziffer 12.2 die gesetzliche Verjährungsfrist gilt. Die Verjährungsfrist gem. Satz 1 beginnt mit dem in § 199 Abs. 1 BGB bestimmten Zeitpunkt. Sie tritt spätestens mit Ablauf der in § 199 Abs. 3 und 4 BGB bestimmten Höchstfristen ein.

### **13. Geheimhaltung und Datenschutz**

- 13.1. Die Vertragsparteien sind verpflichtet, alle Geschäftsgeheimnisse i.S.d. § 2 Nr. 1 des Gesetzes zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen (GeschGehG) der jeweils anderen Partei, von denen sie im Rahmen der Vertragsdurchführung Kenntnis erlangen, streng vertraulich zu behandeln und nur für die vertraglich vereinbarten Zwecke zu verwenden. Beide Vertragsparteien sind verpflichtet, ihre in den Projekten beteiligten Mitarbeiter sowie ggf. Dritte entsprechend vertraglich zur Geheimhaltung zu verpflichten. Auf Anforderung sind diese Geheimhaltungsvereinbarungen der anderen Partei vorzulegen. Die Vertragsparteien werden zur Geheimhaltung der Geschäftsgeheimnisse der jeweils anderen Partei angemessene Geheimhaltungsmaßnahmen treffen.
- 13.2. Werden von einer öffentlichen Stelle Informationen verlangt, die Geschäftsgeheimnisse der anderen Partei berühren, so ist diese Partei unverzüglich und, wenn möglich, noch vor Herausgabe der Informationen an die öffentliche Stelle zu informieren.
- 13.3. Die Rechte und Pflichten in Ziffer 13.1 und Ziffer 13.2 werden von der Vertragsbeendigung nicht berührt. Beide Vertragsparteien sind verpflichtet, vertrauliche Informationen der anderen Partei auf deren Verlangen bei Vertragsbeendigung zurückzugeben oder zu vernichten.
- 13.4. Die vorstehenden Verpflichtungen gelten nicht für Geschäftsgeheimnisse, die (i) zur Zeit ihrer Übermittlung durch den Vertragspartner bereits offenkundig oder der anderen Vertragspartei bekannt waren; (ii) nach ihrer Übermittlung durch den

Vertragspartner ohne Verschulden der anderen Vertragspartei offenkundig geworden sind; (iii) nach ihrer Übermittlung durch den Vertragspartner der anderen Vertragspartei von dritter Seite auf nicht rechtswidrige Weise und ohne Einschränkung in Bezug auf Geheimhaltung oder Verwertung zugänglich gemacht worden sind; (iv) die von einer Vertragspartei eigenständig, ohne Nutzung der Geschäftsgeheimnisse des Vertragspartners, entwickelt worden sind; (v) die gemäß Gesetz, behördlicher Verfügung oder gerichtlicher Entscheidung veröffentlicht werden müssen – vorausgesetzt, die veröffentlichende Partei informiert den Vertragspartner hierüber unverzüglich und unterstützt ihn in der Abwehr derartiger Verfügungen bzw. Entscheidungen; oder (vi) soweit dem Vertragspartner die Nutzung oder Weitergabe der Geschäftsgeheimnisse auf Grund zwingender gesetzlicher Bestimmungen oder auf Grund dieses Vertrags gestattet ist.

- 13.5. EMAG hält die Regeln des Datenschutzes ein, insbesondere wenn EMAG Zugang zum Betrieb oder zu Hard- und Software des Kunden gewährt wird. EMAG bezweckt keine Verarbeitung oder Nutzung personenbezogener Daten des Kunden. Sollte ein Zugriff von EMAG auf personenbezogene Daten nicht ausgeschlossen werden können, wird der Kunde mit EMAG eine den Anforderungen des Art. 28 EU-Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) entsprechende Vereinbarung schließen und EMAG auf dieses Erfordernis schriftlich hinweisen.

#### **14. Schlussbestimmungen**

- 14.1. Sollte eine oder sollten mehrere Bestimmungen dieser Pflegebedingungen unwirksam sein oder werden oder sollten diese Pflegebedingungen Lücken enthalten, bleibt die Wirksamkeit der übrigen Bestimmungen hiervon unberührt. Die Vertragsparteien verpflichten sich in diesem Fall, auf eine wirksame Vereinbarung hinzuwirken, die der nichtigen oder fehlenden Vereinbarung, hätten die Vertragsparteien deren Nichtigkeit oder Fehlen gekannt, wirtschaftlich am nächsten kommt.
- 14.2. Nebenabreden zu diesen Pflegebedingungen bestehen nicht. Änderungen und Ergänzungen dieser Pflegebedingungen bedürfen der Schriftform. Auf dieses Formerfordernis kann nur durch schriftliche Vereinbarung verzichtet werden.

- 14.3. Diese Pflegebedingungen und sämtliche Verpflichtungen, die sich daraus ergeben, unterliegen dem Recht der Bundesrepublik Deutschland unter Ausschluss des Internationalen Privatrechts und des UN-Kaufrechts.
- 14.4. Ausschließlicher Gerichtsstand für alle Rechtsstreitigkeiten aus oder im Zusammenhang mit den EMAG Allgemeine Pflegebedingungen für Softwareprodukte ist der Sitz der EMAG GmbH & Co. KG, Austraße 24, 73084 Salach, oder der Sitz des im Bestellschein genannten Unternehmens der EMAG-Gruppe. EMAG ist aber auch berechtigt, am allgemeinen Gerichtsstand des Kunden zu klagen.
- 14.5. Diese Pflegebedingungen wurden in deutscher und englischer Sprache ausgefertigt; im Falle von Abweichungen geht die deutsche Fassung vor.

---