

von Rechtsanwältin **Yvonne A. E. Schulten**

Support, Service, Pflege, Wartung von Software – Praxistipps für die Vertragsgestaltung

Mit der Anschaffung von Software ist es meist nicht getan. Denn ist die neue Software erst einmal in Betrieb genommen, sind oft weitere laufende Leistungen erforderlich. Doch was bekommt der Kunde für sein Geld, wenn von Support, Service, Pflege oder Wartung die Rede ist? Und: Worauf ist bei der Vertragsgestaltung zu achten?...

Wartungs-Vertrag, Support-Vertrag, Service-Vertrag, Pflege-Vertrag – die gängigen Bezeichnungen sind vielfältig, ebenso wie die Leistungsinhalte. Letztlich stecken hinter diesen Bezeichnungen Leistungen wie Fehlerbeseitigung, Lieferung von Updates oder Releases, Anwendersupport etc.

Unter IT-Juristen wird meist der Begriff der „Pflege“ von Software (im Gegensatz zur „Wartung“ von Hardware) verwendet. Wie der Vertrag nun bezeichnet wird, ist allerdings zweitrangig.

Entscheidend ist, wie generell bei Verträgen: Was für Leistungen soll der Anbieter dem Kunden gegenüber erbringen? Dies sollte vertraglich klar geregelt sein. Dazu und weitere Tipps zur Vertragsgestaltung:

Praxistipps für Software-Pflegeverträge

1. Klare Leistungsbeschreibung

Die Definition der vom Pflegevertrag umfassten Leistungen darf nicht fehlen. Zu den typischen Leistungen im Rahmen eines Pflegevertrages gehören insbesondere:

- Unterstützung per Telefon, E-Mail und/oder über ein Ticketsystem

Für Anwendungsfragen und für Störungs-/Fehlermeldungen stellen viele Anbieter ihren Kunden ein Ticketsystem, Unterstützung per Telefon und/oder E-Mail zur Verfügung.

Nicht vergessen werden sollte eine Vereinbarung, wann (Tage, Uhrzeit) diese Services dem Kunden zur Verfügung stehen und ggf. die Dauer der Reaktions- und Wiederherstellungszeiten (s.a. unten Ziffer 2. Service Level).

- Beseitigung von Störungen und Fehlern

Die Beseitigung von Störungen und Fehlern der Software gehört meistens zum Inhalt eines Pflegevertrages. Auch hierzu sollten Service Level vereinbart werden.

Ein Sonderfall ist die Mangelbeseitigung. Denn als Verkäufer bzw. als Hersteller der Software ist der Anbieter ohnehin verpflichtet, innerhalb der Gewährleistungsfrist Mängel kostenfrei zu beseitigen. Im unternehmerischen Geschäftsverkehr wird häufig eine Reduzierung dieser Frist auf ein Jahr vereinbart. Innerhalb dieses Zeitraums hat der Kunde Anspruch auf kostenfreie Mangelbeseitigung gegenüber dem Verkäufer/Hersteller der Software, zahlt aber bereits die Vergütung für den Pflegevertrag.

Praxistipp für Kunden: Ist Mangelbeseitigung Bestandteil des Pflegevertrages und ist der Anbieter gleichzeitig Verkäufer/Hersteller der Software, sollten Sie aushandeln, dass während der Gewährleistungsfrist eine geringere Pflegegebühr gezahlt wird.

- Weiterentwicklung der Software

Damit die Software möglichst langfristig genutzt werden kann, sollte sie auf dem aktuellen technischen Stand bleiben und fortlaufend an die aktuellen Einsatzanforderungen angepasst werden. Ggf. sollte ausdrücklich auch eine Anpassung der Software an geänderte gesetzliche Vorschriften und/oder an Änderungen der Hardware oder des Betriebssystems vereinbart werden.

Der Anbieter liefert dementsprechend neue Programmstände (z.B. Updates und Upgrades).

Tipp: Eine Regelung, ob der Anbieter oder der Kunde selbst für die Installation neuer Programmstände verantwortlich ist, sollte nicht fehlen.

Hinweis: Wird die Software angepasst, muss auch eine entsprechende Aktualisierung der Benutzerdokumentation erfolgen.

- Schulung von Mitarbeitern

Auch die Schulung von Mitarbeitern des Kunden durch den Anbieter kann Bestandteil eines Pflegevertrages sein.

Tipp: Um klarer abzugrenzen, was geschuldet ist und was nicht, kann man zusätzlich vom Leistungsumfang ausgeschlossene Tätigkeiten beispielhaft nennen. Aus Anbietersicht sollte z.B. klargestellt werden, dass kundenspezifische Individualanpassungen von Standard-Software nicht vom Pflegevertrag umfasst sind und dass bei einer solchen Änderung eine Vergütung nach Aufwand in Rechnung gestellt wird.

2. Service Level

Es sollte geregelt werden, zu welchen Zeiten der Anbieter für den Kunden erreichbar ist. Als Service-Zeit für Anwendungsfragen und Störungs-/Fehlermeldungen können z.B. Montag bis Freitag 8 bis 18 Uhr, ausgenommen bundeseinheitliche Feiertage, vereinbart werden. Bei Vereinbarung von Service-Zeiten außerhalb solcher Zeiten, an Feiertagen und an Wochenenden, erhöht sich üblicherweise die Vergütung.

Sinnvoll kann eine Vereinbarung sein, nach der Störungen und Fehler nach Prioritäten klassifiziert werden, für die dann jeweils unterschiedliche Reaktionszeiten gelten. Reaktionszeit ist dabei der Zeitraum, innerhalb dessen der Anbieter mit den Störungs- bzw. Mängelbehebungsarbeiten ab Eingang der Meldung zu beginnen hat.

Mitunter werden darüber hinaus auch Wiederherstellungszeiten vereinbart (Zeitraum, innerhalb dessen der Anbieter die Störungsbehebungs- bzw. Mängelbehebungsarbeiten erfolgreich abzuschließen hat).

Vor allem bei unternehmenskritischen Anwendungen macht die Vereinbarung einer Sanktion im Falle der Nichteinhaltung der Service Level Sinn. Neben Vertragsstrafe, pauschaliertem Schadenersatz, Minderung oder Bonus-/Malusregelungen kommt auch die Vereinbarung eines besonderen Kündigungsrechtes des Kunden in Betracht.

3. Nutzungsrechte

Es sollte ausdrücklich geregelt werden, dass der Anbieter dem Kunden mit Überlassung neuer Programmstände oder sonstiger Software-Überlassungen im Rahmen des Pflegevertrages die gleichen Rechte wie an der ursprünglichen Software einräumt.

4. Vergütung

In der Regel wird eine monatliche oder jährliche Pauschale vereinbart. Falls Leistungen zu erwarten sind, die über den Leistungsumfang des Pflegevertrages hinausgehen, sollte geregelt werden, auf welcher Basis solche Tätigkeiten abgerechnet werden (Vergütung nach Aufwand).

Werden auch Vor-Ort-Leistungen beim Kunden erbracht, entstehen ggf. zusätzliche Kosten (Reisekosten, Auslagen), was entsprechend im Vertrag zu regeln ist.

Obwohl verschiedene Anbieter oft ganz unterschiedliche Leistungen im Rahmen eines Pflegevertrages bündeln, finden sich dahingegen bei der Vergütung unabhängig davon bei vielen Anbietern ähnliche Preismodelle. Häufig wird ein pauschaler Prozentsatz der Lizenzgebühren der erworben und nun zu pflegenden Software verlangt (in der Regel zwischen 15 und 23 Prozent).

5. Vertragslaufzeit

Die Laufzeit des Pflegevertrages beginnt häufig sofort mit Lieferung der zu pflegenden Software.

Tipp: Sind vor der tatsächlichen Inbetriebnahme der Software umfangreiche Implementierungsarbeiten erforderlich, macht es aus Kundensicht Sinn, wenn der Pflegevertrag – und damit auch die Vergütungspflicht – erst mit Inbetriebnahme der Software beginnt.

Aus Kundensicht kann es wichtig sein, sicherzustellen, dass der Anbieter die Software mindestens für eine bestimmte Dauer pflegt. In solchen Fällen sollte für diesen Zeitraum die Kündigungsmöglichkeit des Anbieters vertraglich ausgeschlossen werden.

Der Kunde wird in der Regel versuchen, für sich selbst eine jederzeitige Kündigungsmöglichkeit unter Einhaltung einer bestimmten Kündigungsfrist auszuhandeln.

Das Recht zur außerordentlichen Kündigung aus wichtigem Grund bleibt jedoch für beide Parteien während der gesamten Laufzeit immer möglich.

Hinweis: Handelt es sich nicht um einen Vertrag auf unbestimmte Zeit, sondern um einen Vertrag mit fester Laufzeit oder Mindestlaufzeit (aus AGB-rechtlichen Gründen in der Regel maximal zwei Jahre), kann der Vertrag mit Ausnahme der außerordentlichen Kündigung nicht vor Ablauf der vereinbarten Zeit gekündigt werden.

Daneben sollten nach Bedarf Mitwirkungspflichten des Kunden (z.B. Zugang zu den Räumlichkeiten, Zugriff auf die Software per Datenfernübertragung, Bestimmung von Key-Usern als Ansprechpartner) und sonstige besondere und allgemein übliche Regelungen (z.B. Haftung, Geheimhaltung, Datenschutz, Gerichtsstand, anwendbares Recht) vereinbart werden.

Autor:

RAin Yvonne A. E. Schulten

Rechtsanwältin und Fachanwältin für Informationstechnologierecht