BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Anlage 6 Vertrag

Anlage zu Ziffer 17.1.1 EVB-IT Erstellungsvertrag

Sonderregelung zum Quellcode

1. Der Auftragnehmer hat den jeweils aktuellen Stand des Quellcodes* der Individualsoftware*, der Standardsoftware* (mit Ausnahme der Standardsoftware* [redacted]) und etwaiger Anpassungen der Standardsoftware* (einschließlich etwaiger vom Auftragnehmer vorgenommener Anpassungen der Standardsoftware* [redacted]) auf Quellcodeebene gemäß Ziffer 2.2.1 EVB-IT Erstellungs-AGB mit der Abnahme der Werkleistungen und nach der Abnahme bei jeder Übergabe eines neuen Programmstandes* der Individualsoftware* bzw. der betroffenen Standardsoftware* an den Auftraggeber zu übergeben. Die vorstehende Verpflichtung gilt nicht, soweit Standardsoftware* betroffen ist, die der Auftragnehmer nach Maßgabe des EVB-IT Erstellungsvertrages von sog. „Drittherstellern" bezieht und dem Auftraggeber überlässt. Dritthersteller im Sinne dieser Anlage 6 sind nur solche Unternehmen, die weder Auftragnehmer (einschließlich Unternehmen einer Bietergemeinschaft im Vergabeverfahren) noch dessen Konzernunternehmen im Sinne der §§ 15 ff. AktG noch dessen Subunternehmer sind. Dies gilt nicht, wenn der Auftragnehmer gemäß Ziffer 2.2.1 erklärt, er werde die Anpassungen in den Standard übernehmen und dies auch vertragsgemäß umsetzt. Zum Quellcode* gehören dessen fachgerechte Kommentierung und die Beschreibung der notwendigen Systemparameter sowie sonstige notwendige Informationen, die den Auftraggeber in die Lage versetzen, mit Fachpersonal den Quellcode* zu bearbeiten, um eine selbstständige Weiterentwicklung der Individualsoftware* bzw. der Anpassungen der Standardsoftware* auf Quellcodeebene vorzunehmen. Die Übergabe soll in elektronischer Form auf einem Datenträger erfolgen und wird protokolliert. Der Auftraggeber erhält an allen Fassungen des Quellcodes* und der Dokumentationen im Zeitpunkt der jeweiligen Erstellung ein Nutzungsrecht gemäß Ziffer 2.1.2.1. Bezüglich der Standardsoftware* erhält der Auftraggeber die Nutzungsrechte an den Quellcodes* in demselben Umfang wie an Anpassungen von Standardsoftware* mit der Maßgabe, dass diese abweichend von Ziffer 4.4.3 des EVB-IT Erstellungsvertrages (in Verbindung mit den Ziffern 2.1.2.1 und 2.2.1, letzter Satz EVB-IT Erstellungs-AGB) nicht ausschließlich eingeräumt werden.

2. Hinsichtlich der vom Auftragnehmer zu übergebenden Quellcodes* für Standardsoftware* gilt ergänzend Folgendes:

a) Der Auftraggeber ist nur berechtigt, die jeweils übergebenen Quellcodes* zu nutzen, wenn ihm gegenüber – gleich aus welchem Grund – die gemäß Ziffer 5 und 6 EVB-IT Erstellungsvertrag vereinbarten Leistungen (Pflegeleistungen, Weiterentwicklung und Anpassung) ganz oder teilweise nicht mehr vom Auftragnehmer erbracht werden. Dies ist insbesondere gegeben, wenn

- über das Vermögen des Auftragnehmers ein Insolvenzverfahren eröffnet oder mangels Masse nicht eröffnet wird,
- auf Seiten des Auftragnehmers ein Liquidationsverfahren eingeleitet wird oder der Auftragnehmer seinen Geschäftsbetrieb einstellt, und/oder
- der EVB-IT Erstellungsvertrag wirksam insgesamt oder teilweise bezogen auf die gemäß Ziffer 5 und 6 EVB-IT Erstellungsvertrag vereinbarten Leistungen gekündigt wird, oder
- der Auftragnehmer die gemäß Ziffer 5 und 6 EVB-IT Erstellungsvertrag vereinbarten Leistungen (ganz oder teilweise) gegenüber allen bzw. mehreren Kunden oder nur gegenüber dem Auftraggeber einstellt.

b) Der Auftraggeber ist in diesem Fall berechtigt, die übergebenen Quellcodes* in der Weise zu nutzen, dass ihm die vertragsgemäße Nutzung der Software* auch weiterhin ermöglicht wird. Hierzu gehört insbesondere das Recht, die Software* abzuändern, zu übersetzen, zu bearbeiten oder auf anderem Wege umzugestalten, und dementsprechend im Original oder in abgeänderter, übersetzter, bearbeiteter oder umgestalteter Form in dem Umfang zu nutzen, der nach Maßgabe des EVB-IT Erstellungsvertrages für die betreffende Software* vereinbart ist.

c) Der Auftraggeber erhält das Eigentum an den ihm übergebenen Datenträgern und Unterlagen. Die Eigentumsübertragung ist mit Zahlung der gemäß EVB-IT Erstellungsvertrag vereinbarten Vergütung für die Lieferungen und Leistungen des Auftragnehmers abgegolten.

3. Abweichend von Ziffern 1 und 2 dieser Anlage 6 gilt für die Software der [redacted], bestehend aus der Software [redacted] ausschließlich folgende Regelung:

a) Auf Anforderung und Kosten des Auftraggebers wird der Auftragnehmer bezüglich der erworbenen [redacted]-Software eine Hinterlegungsvereinbarung mit dem Auftraggeber sowie mit einem von Auftraggeber und [redacted] einvernehmlich zu benennenden als Hinterlegungsstelle fungierenden Unternehmen („Escrow-Unternehmen") abschließen und den Quellcode der [redacted]-Software in einem lesbaren Datenformat inklusive

Quellcodedokumentation bei dem Escrow-Unternehmen hinterlegen. Die [redacted] behält sich das Recht vor, das Escrow-Unternehmen auch schon vor Abschluss der Hinterlegungsvereinbarung zu auditieren und bei ernsthaften tatsächlich begründeten Zweifeln an dessen Fähigkeiten, den Regelungen dieser Ziffer 3 zu entsprechen, vor und während der Hinterlegung einen Austausch des Escrow-Unternehmens zu verlangen. Der Auftraggeber wird der [redacted] eine Abschrift der Hinterlegungsvereinbarung übergeben.

Diese Verpflichtung gilt auch für Updates, Upgrades und neue Versionen der [redacted]-Software, sofern und soweit der Auftraggeber an diesen Nutzungsrechte erwirbt.

b) Die Einzelheiten werden in den Hinterlegungsvereinbarungen geregelt (zwei Verträge: zwischen Escrow-Unternehmen und Auftraggeber einerseits und zwischen Escrow-Unternehmen und Auftragnehmer andererseits). Im Wesentlichen werden dort folgende Regelungen getroffen:

- Die Hinterlegungsvereinbarung umfasst einen sofortigen Eigentumstransfer auf den Aufraggeber, den Ausschluss des Rückforderungsanspruchs (gleich aus welchem Grund) und die sofortige Einräumung der urheberrechtlichen Befugnisse wie unten definiert. Die Eigentumsübertragung ist mit Zahlung der gemäß EVB-IT Erstellungsvertrag vereinbarten Vergütung für die Lieferungen und Leistungen des Auftragnehmers abgegolten.
- Die Freigabe hängt nicht von der Zustimmung des Auftragnehmers ab.
- Eine Treuhandschaft wird nur zwischen dem Auftraggeber und dem Escrow-Unternehmen bestehen.
- Der Auftragnehmer sichert zu, dass die Quellcodes es dem Auftraggeber ermöglichen, einen fachkundigen Dritten die (Weiter-)Entwicklung der [redacted]-Software und der Erbringung von Supportleistungen durchführen zu lassen.
- Das Escrow-Unternehmen wird dazu verpflichtet, die jeweils übergebenen Quellcodes* auf Anforderung des Auftraggebers an diesen dann und nur dann herauszugeben, wenn ihm gegenüber die gemäß Ziffer 5 und 6 EVB-IT Erstellungsvertrag vereinbarten Leistungen (Pflegeleistungen, Weiterentwicklung und Anpassung) ganz oder teilweise nicht mehr vom Auftragnehmer erbracht werden, weil
    - während der Vertragslaufzeit über das Vermögen der [redacted] ein Insolvenzverfahren eröffnet oder mangels Masse nicht eröffnet wird,
    - während der Vertragslaufzeit auf Seiten der [redacted] ein Liquidationsverfahren eingeleitet wird oder die [redacted] ihren Geschäftsbetrieb einstellt,
    - während der Vertragslaufzeit der Auftragnehmer die Erbringung der gemäß Ziffer 5 und 6 EVB-IT Erstellungsvertrag in Bezug auf die Worldline-Software vereinbarten Leistungen (ganz oder teilweise) am Markt einstellt und davon zumindest der Auftraggeber betroffen ist,
    - der Auftraggeber den EVB-IT Erstellungsvertrag wirksam insgesamt oder teilweise bezogen auf die gemäß Ziffer 5 und 6 EVB-IT Erstellungsvertrag vereinbarten Leistungen aus wichtigem vom Auftragnehmer zu vertretendem Grund fristlos kündigt bzw. vom Vertrag zurücktritt, oder
    - der Vertrag insgesamt oder teilweise bezogen auf die gemäß Ziffer 5 und 6 EVB-IT Erstellungsvertrag vereinbarten Leistungen endet und der

Auftragnehmer eine vom Auftraggeber gewünschte Verlängerung des Vertrages nicht oder nicht zu angemessenen und marktgerechten Konditionen anbietet.

- Diese Herausgabefälle sind abschließend. Das Herausgabeverlangen hat der Auftraggeber dem Auftragnehmer mit angemessener Frist, die vier Wochen nur bei Gefahr in Verzug unterschreiten darf, anzukündigen und ihr die Gelegenheit zu geben, die Herausgabe abzuwenden. Die Abwendung der Herausgabe wird in der Stellung einer für den Auftraggeber nicht mit zusätzlichen Kosten sowie funktional mindestens gleichwertigen Ersatzlösung bestehen. Verstößt der Auftraggeber gegen diese Regelungen zur Herausgabe und erhält er gleichwohl den Quellcode an der [redacted]-Software, hat er der [redacted] eine Vertragsstrafe in noch einvernehmlich nach billigem Ermessen festzulegender Höhe zu zahlen, wobei ein etwaiger (auf die Vertragsstrafe anzurechnender) Schadensersatzanspruch unberührt bleibt.
- Im Falle einer zulässigen Herausgabe der Quellcodes an den Auftraggeber ist dieser berechtigt, die übergebenen Quellcodes* in der Weise zu nutzen, dass ihm die vertragsgemäße Nutzung der Software* auch weiterhin ermöglicht wird („urheberrechtliche Befugnisse"). Hierzu gehört, soweit erforderlich, insbesondere das Recht, die Software* abzuändern, zu übersetzen, zu bearbeiten oder auf anderem Wege umzugestalten, und dementsprechend im Original oder in abgeänderter, übersetzter, bearbeiteter oder umgestalteter Form in dem Umfang zu nutzen, der nach Maßgabe des EVB-IT Erstellungsvertrages für die betreffende Software* vereinbart ist, jedoch keinesfalls die Einräumung eines ausschließlichen Nutzungsrechts.
- Zum Ende der Vertragslaufzeit, falls keiner der vereinbarten Herausgabefälle vorliegt, wird der Auftraggeber das Escrow-Unternehmen dazu veranlassen, die hinterlegte Software zu löschen (z. B. durch Vernichtung des Datenträgers).
- Der Auftraggeber ist nicht berechtigt, die Ansprüche aus dieser Ziffer 3 an Dritte abzutreten, es sei denn der Auftraggeber überträgt in zulässiger Weise die Nutzungsrechte am beA-System insgesamt auf einen Dritten.

[1] Die mit * versehenen Begriffe werden in den EVB IT Erstellungs-AGB definiert.