

Allgemeine Geschäftsbedingungen der TMR AG, Version April 2019

1 Anwendungsbereich und Geltung

- 1.1 Die Triangle Micro Research AG („TMR AG“) ist ein Softwarehaus im Bereich der Medizininformatik. Die Hauptprodukte der TMR AG sind die Arztpraxissoftware WinMed®, das von der SUVA getragene Middleware-Projekt *Sumex1* sowie die Entwicklung und den Betrieb des Formularservers *medForms.ch*, eines Formularservers für *generalFormRequest-compliant* Medizinalformulare.
Diese Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) regeln Abschluss, Inhalt und Abwicklung von Verträgen für werkvertragliche und auftragsrechtliche Leistungen sowie die dauerhafte oder zeitlich befristete Überlassung von Standardsoftware (Softwarelizenzierung) zwischen den Parteien, dem „Auftraggeber“ (und Lizenznehmer), und der TMR AG als „Auftragnehmer“ (und Lizenzgeber).
- 1.2 Der Auftragnehmer weist in der Offerte auf den Einbezug und die Gültigkeit dieser AGB hin. Mit der Einreichung eines schriftlichen Angebotes oder falls dies fehlt, spätestens bei Annahme einer Bestellung oder Abschluss eines Vertrages, anerkennt der Auftragnehmer die Anwendbarkeit dieser AGB. Allgemeine Geschäfts- oder Lieferbedingungen des Auftraggebers finden keine Anwendung, auch wenn in der Bestellung oder der Angebotsannahme des Auftraggebers auf weitere Unterlagen oder Bedingungen verwiesen wird.
- 1.3 Zur Sicherstellung der notwendigen Flexibilität in den Geschäftsbeziehungen kann der Auftragnehmer diese AGB von Zeit zu Zeit ändern. Der Auftragnehmer wird solche Änderungen mindestens drei Monate im Voraus schriftlich ankündigen und auf der Webseite (TMR.ch) veröffentlichen. Diese Änderungen gelten ab dem in der Ankündigung angegeben Wirksamkeitsdatum nur für neue Bestellungen des Auftraggebers, laufende Verträge ohne fixes Enddatum und Verträge mit einer definierten, verlängerbaren Vertragslaufzeit.
- 1.4 Bei Widersprüchen zwischen den Bedingungen der Vertragsbestandteile hat das unterschriebene Angebot oder der unterschriebene Einzelvertrag Vorrang vor den Bedingungen dieser AGB.

2 Vertragsgegenstand

2.1 Standardsoftware und Leistungen

- 2.1.1 Art, Umfang und Eigenschaften der Standardsoftware und Leistungen werden im Detail im Angebot oder im Einzelvertrag geregelt. Darin kann auf weitere geltende Vertragsdokumente (wie z.B. Systemvoraussetzungen, Anforderungslisten, Merkblätter etc.) verwiesen werden.
- 2.1.2 Nutzen- und Gefahrenübergang erfolgen mit Entgegennahme der Leistung oder der Lieferung durch den Auftragnehmer am Erfüllungsort. In der Regel erfolgt die Installation der Standardsoftware über Download oder Fernwartung. Soll eine Installation lokal erfolgen, werden die Leistungen nach Aufwand berechnet.
- 2.1.3 Bei Bedarf des Auftraggebers kann der Auftragnehmer nebst Installation, Wartungs- und Pflegeleistungen auch sonstige Supportleistungen zugunsten des Auftraggebers erbringen. Diese werden im Rahmen des Angebots oder in vereinbarten Einzelverträgen festgelegt. Der Auftragnehmer erbringt die Leistungen zu Festpreisen oder nach Aufwand. Er gibt in seinem Angebot die Kostenarten und Kostensätze bekannt.
- 2.1.4 Die Termine für die Lieferung der Standardsoftware bzw. für vereinbarte Leistungen sind im Vertrag festgelegt. Bei Verzögerungen, die der Auftragnehmer nicht zu vertreten hat, verschieben sich die von der Verzögerung betroffenen Termine angemessen; sonstige Ansprüche der Parteien bleiben hiervon unberührt.
- 2.1.5 Der Auftragnehmer darf zur Leistungserbringung Subunternehmer beziehen, bleibt jedoch gegenüber dem Auftraggeber für das Erbringen der vertraglich vereinbarten Leistungen verantwortlich.
- 2.1.6 Beide Vertragspartner können schriftlich Änderungen der vereinbarten Leistungen über die verantwortlichen Personen beantragen. Sind Auswirkungen auf Kosten oder Termine zu erwarten, sind die Leistungsänderungen in einem zwischen den Vertragspartnern zu vereinbarenden Zeitrahmen zu offerieren. Dieses Angebot umfasst die Einschätzung der Realisierbarkeit, die Umschreibung der notwendigen Zusatzleistungen und die Konsequenzen auf die Leistungen insbesondere bezüglich der Kosten und Termine.

Es enthält einen Hinweis, ob die Leistungserbringung bis zum Entscheid über die Vornahme der Änderung ganz oder teilweise unterbrochen werden soll und wie sich ein solcher Unterbruch auf die Vergütung und die Termine auswirken würde. Ohne gegenteilige Vereinbarung setzt der Auftragnehmer während der Prüfung von Änderungsvorschlägen die Leistungen vertragsgemäss fort.

- 2.1.7 Die Vertragspartner zeigen sich gegenseitig sofort alle Umstände aus ihren Bereichen an, welche die vertragsgemässe Erfüllung gefährden oder gefährden könnten.

2.2 Nutzungsrechte der Standardsoftware

- 2.2.1. Der Auftraggeber erwirbt das nicht-ausschliessliche Recht zum bestimmungsgemässen Gebrauch und zur Nutzung der Standardsoftware zu den im Angebot oder Einzelvertrag enthaltenen Konditionen.

2.2.2 Das Recht auf Nutzung der Standardsoftware ist je nach Vereinbarung entweder zeitlich unbeschränkt oder auf eine bestimmte oder unbestimmte Dauer (bis zur Kündigung) eingeräumt. Ist das Nutzungsrecht zeitlich unbeschränkt, so ist es auch – auf dem erworbenen Release-Stand - übertragbar. Macht der Auftraggeber von seinem Recht zur Übertragung des Nutzungsrechts Gebrauch, hat er seine vertraglichen Verpflichtungen bezüglich Inhalt und Umfang der Nutzungsrechte dem Dritten aufzuerlegen und den Auftragnehmer darüber schriftlich zu informieren. Mit der Übertragung an den Dritten ist der Auftraggeber nicht mehr zur Nutzung berechtigt. Nicht an den Dritten übergebene Kopien der Standardsoftware sind zu löschen.

2.2.3 Die Standardsoftware sowie die zugehörigen Dokumentationen sind urheberrechtlich geschützt und dürfen ausschließlich gemäß den Bestimmungen der vorliegenden Vereinbarung verwendet werden. Jede darüber hinausgehende Nutzung, z.B. unerlaubte Vervielfältigung oder unbefugter Vertrieb der Standardsoftware, der Dokumentation oder eines Teils davon, ist untersagt. Zuwiderhandlungen werden zivil- und strafrechtlich verfolgt. Die Standardsoftware wird lizenziert, nicht verkauft. Durch die Lizenzerteilung werden keinerlei Urheber- oder sonstigen Eigentumsrechte übertragen. Sämtliche Schutzrechte an der Standardsoftware verbleiben beim Auftraggeber oder daran berechtigten Dritten. Der Auftraggeber ist nicht dazu berechtigt, den Sourcecode der Standardsoftware unerlaubt zu gebrauchen, abzuändern oder zu verfälschen, noch dazu, die Software zurückzuentwickeln (Reverse Engineering), zu dekompileieren oder zu disassemblieren, es sei denn und nur insoweit, wie das anwendbare Recht, ungeachtet dieser Einschränkung, dies ausdrücklich gestattet. Der Auftraggeber ist ferner nicht berechtigt, die Software zu vermieten, zu verleasen oder zu verleihen.

2.2.4 Die Auftraggeber kann zu Sicherungs- und Archivierungszwecken notwendige Kopien von der Standardsoftware erstellen.

2.2.5 Während eines Ausfalls einer bestimmten Hardware ist der Auftraggeber berechtigt, die Standardsoftware ohne zusätzliche Vergütung auf einer (tauglichen) Ersatzhardware zu nutzen.

2.3 Pflege und Wartungsleistungen

2.3.1 Die Pflege von Standardsoftware umfasst die Korrektur von Fehlern, die Anpassung und die Weiterentwicklung der Programme (neue Releases). Funktionelle Erweiterungen können gesondert kostenpflichtig sein.

2.3.2 Treten Störungen auf, beteiligt sich der Auftragnehmer auf Verlangen des Auftraggebers an der Suche nach der Störungsursache, auch wenn die Störung beim Zusammenwirken mehrerer Systeme bzw. Komponenten auftritt. Wurde die Störung nicht durch die von ihm gewartete oder gepflegte Standardsoftware verursacht, so werden diese Leistungen dem Auftragnehmer separat vergütet.

2.3.3 Während der Bereitschaftszeit nimmt der Auftragnehmer Störungsmeldungen entgegen und erbringt seine Leistungen für Wartung und Pflege. Vorbehältlich abweichend getroffener Vereinbarung gilt als

Bereitschaftszeit: Montag bis Freitag von 8 – 12 Uhr und 13.30 - 17.00 Uhr (ohne gesetzliche und lokale Feiertage im Kanton BL).

- 2.3.4 Auf Verlangen des Auftraggebers kann gegen separate Vergütung auch eine Leistungserbringung ausserhalb der Bereitschaftszeiten vereinbart werden.
- 2.3.5 Soweit ihm dies in vernünftigem Rahmen möglich ist, kann der Auftragnehmer auf Verlangen des Auftraggebers und gegen eine vorgängig zu vereinbarende Vergütung auch Störungen beheben, welche auf Umstände zurückzuführen sind, für die der Auftraggeber oder Dritte einzustehen haben.
- 2.3.6 Der Auftraggeber ist nicht verpflichtet, jeden neuen Standardsoftwarestand zu übernehmen. Der Auftragnehmer übernimmt jedoch keine Verantwortung, wenn wichtige Updates (wie z.B. Security-Updates oder Tarife gemäss Tarif-Publikationsdaten etc.) nicht rechtzeitig installiert werden. Der Auftragnehmer ist in jedem Fall berechtigt, die Pflegeleistungen für frühere Standardsoftwarestände nach einer angemessenen Übergangsfrist einzustellen. Vorbehältlich abweichender Vereinbarung beträgt diese Frist 3 Monate nach der Bereitstellung des nicht installierten Updates.
- 2.3.7 Die Wartung von Hardware und sonstiger Systemkomponenten obliegt dem Auftraggeber.

2.4 WinMed Wartungsabonnement

- 2.4.1 Bei Softwareüberlassung auf Dauer, ist für das erste Vertragsjahr ein Wartungsabonnement für WinMed® inbegriffen. Dieses WinMed®- Wartungsabonnement ist ausschliesslich für WinMed®-Produkte und nicht für Drittsoftware gültig. Das WinMed®- Wartungsabonnement enthält folgende Dienstleistungen: telefonischer Zugang zur TMR- Hotline während der Bereitschaftszeiten, regelmässige Updates (Verbesserungen, Korrekturen, Anpassungen von WinMed®), sowie im Angebot konkretisierte weitere Vorzüge.
- 2.4.2 Das WinMed®-Wartungsabonnement verlängert sich automatisch kostenpflichtig jeweils um ein Jahr, wenn es nicht mindestens 3 Monate vor Ablauf des laufenden Wartungsjahres schriftlich gekündigt wird.
- 2.4.3 Bei Zahlungsverzug resp. Nichtzahlung der im Voraus in Rechnung gestellten jährlichen Wartungsgebühr behält sich TMR AG das Recht vor, sämtliche Dienstleistungen dieses Wartungsabonnementes sofort einzustellen.

2.5 Werkvertragliche Leistungen, Abnahme

- 2.5.1 Falls für den Auftraggeber bestimmte werkvertragliche Leistungen erbracht werden, wie zum Beispiel eine Software-Installation oder Datenmigration, vereinbaren die Vertragspartner die geltenden Abnahmebestimmungen in angemessener Zeit vor dem geplanten Abnahmetermin, welche mindestens Folgendes festlegen: Zeitplan für die gemeinsame Prüfung, Abnahmeverfahren, Abnahmekriterien wie z.B. Funktionen, Verfügbarkeit, Leistungsmerkmale, die Qualifikation der Mängel sowie die Mitwirkungspflichten der Auftraggeber.
- 2.5.2 Der Auftragnehmer lädt den Auftraggeber hierzu rechtzeitig zur Abnahme ein. Über die Prüfung und deren Ergebnis wird ein Protokoll erstellt, das beide Vertragspartner unterzeichnen.
- 2.5.3 Im gegenseitigen Einverständnis sind auch Teilabnahmen möglich. Wenn nicht ausdrücklich vereinbart, stehen Teilabnahmen nicht unter dem Vorbehalt einer Gesamtabnahme.
- 2.5.4 Zeigen sich bei der Prüfung keine erheblichen Mängel, wird die Leistung mit der Unterzeichnung des Protokolls abgenommen. Der Auftragnehmer behebt allfällige festgestellten unerheblichen Mängel kostenlos innerhalb einer gemeinsam zu vereinbarenden, den Umständen angemessenen Frist im Rahmen der Gewährleistung.

- 2.5.5 Sofern die Vertragspartner nicht etwas anderes vereinbaren, gilt ein Mangel als erheblich, wenn durch ihn die Nutzung der abzunehmenden Leistungen eine wesentliche Beeinträchtigung erfährt. Mängel gelten als unerheblich, wenn die Nutzung der abzunehmenden Leistungen keine wesentliche Beeinträchtigung erfährt.
- 2.5.6 Zeigen sich bei der Prüfung nur unerhebliche Mängel, wird die Leistung gleichwohl mit der Unterzeichnung des Protokolls abgenommen, sofern im Vertrag nichts anderes festgehalten ist.
- 2.5.7 Liegen erhebliche Mängel vor, so wird die Abnahme zurückgestellt. Der Auftragnehmer behebt umgehend die festgestellten Mängel und lädt die Auftraggeber rechtzeitig zu einer neuen Prüfung ein.
- 2.5.8 Verweigert die Auftraggeber, obwohl die Voraussetzungen dazu gegeben sind, die Teilnahme an der Abnahmeprüfung oder die Unterschrift des Abnahmeprotokolls trotz Mahnung und einer angemessenen Nachfrist, so gilt die Leistung als abgenommen. Ferner gilt die Leistung oder Teil-Leistung als abgenommen, wenn der Auftraggeber die Standardsoftware oder Teile davon bereits im Geschäftsgang nutzt.

2.6 Dokumentation

- 2.6.1 Die Dokumentation zur Standardsoftware wird in Deutsch und in ausgedruckter oder ausdrückbarer Form bereitgestellt oder geliefert.
- 2.6.2 Der Auftraggeber darf die Dokumentation für den vertragsgemässen Gebrauch kopieren und verwenden.
- 2.6.3 Für Anwendungen, die das Rechnungswesen betreffen oder aus anderen Gründen revisions sicher sein müssen, ist es gestattet, den Revisionsorganen der Auftraggeber Einsicht in die Systemdokumentation zu gewähren.
- 2.6.4. Bei Änderungen an der Standardsoftware führt der Auftragnehmer die Dokumentation ohne zusätzliche Kostenfolge soweit erforderlich nach.

2.7 Instruktion und Schulung

Der Auftragnehmer übernimmt die Instruktion und Schulung des Personals des Auftraggebers zum im Angebot oder Einzelvertrag vereinbarten Umfang. Zusätzliche Schulungen oder Beratungen können gegen Vergütung vereinbart werden.

3 Vergütung

- 3.1. Softwarelizenzen - Die Überlassungsvergütung für dauerhafte Softwarelizenzen wird nach der Lieferung (Download) der Standardsoftware fällig. Dies gilt entsprechend bei vereinbarten Teillieferungen.
Für eine zeitlich befristete Überlassung von Standardsoftware ist die Miete jährlich im Voraus zu entrichten.
- 3.2 Pflege und Wartungsdienstleistungen - Pflege und Wartung der Standardsoftware sind bei einer Software-Miete inbegriffen. Bei Softwareüberlassung auf Dauer sind die Pflege- und Wartungsdienstleistungen jährlich im Voraus zu bezahlen.
- 3.3 Sonstige Dienstleistungen - Die Vergütung von sonstigen Dienstleistungen erfolgen in der Regel nach deren Erbringung oder gemäss einem vereinbarten Zahlungsplan.
Erbringt der Auftragnehmer Leistungen nach Aufwand, so liefert er zusammen mit der Rechnung einen monatlichen Rapport, der pro Tag die Leistungen und den Aufwand enthält.
- 3.4 Der Auftragnehmer kann Preise durch schriftliche Mitteilung mit einer Frist von zwei Monaten erhöhen. Dies gilt sowohl für wiederkehrende Gebühren für Produkte und Dienstleistungen sowie für Stundenansätze und Mindestbeträge für unter diesen AGB erbrachten Dienstleistungen. Eine solch angekündigte Erhöhung gilt ab dem ersten Tag der Rechnungs- oder Berechnungsperiode oder zu dem vom Auftragnehmer in der Mitteilung genannten Datum.

- 3.5 Die Vergütung ist innerhalb von 30 Tagen nach Zugang einer prüffähigen Rechnung an die vereinbarte Rechnungsadresse zu zahlen. Alle Preise verstehen sich, soweit eine Steuerpflicht besteht, zuzüglich der gesetzlichen Mehrwertsteuer. Vorbehalten bleiben abweichende Vereinbarungen im Einzelvertrag, insbesondere ein allfälliger Zahlungsplan.

4 Pflichten des Auftraggebers

- 4.1 Der Auftraggeber ist verantwortlich für eine regelmässige und ordnungsgemässe Datensicherung (Back-up und Archivierung).
- 4.2 Dem Auftraggeber obliegt es ferner, durch angemessene technische und organisatorische Massnahmen für eine bestimmungsgemässe Nutzung der Standardsoftware zu sorgen, und die vom Auftragnehmer definierten Systemvoraussetzungen zu erfüllen.
- 4.3 Der Auftraggeber gewährt dem Auftragnehmer den erforderlichen Zugang zu seinen Räumlichkeiten sowie zu den EDV-Systemen, der für die ordentliche Vertragserfüllung notwendig ist und sorgt bei entsprechender Vereinbarung für die notwendige Infrastruktur zur Leistungserfüllung. Der Auftraggeber übergibt dem Auftragnehmer rechtzeitig alle für die Vertragserfüllung erforderlichen Vorgaben aus seinem Bereich.
- 4.4 Allfällige weitere Mitwirkungshandlungen des Auftraggebers werden im Einzelfall im Angebot oder Einzelvertrag vereinbart.
- 4.5 Für die reibungslose Zusammenarbeit allfälliger Subunternehmer des Auftraggebers (z.B. Hardware-Provider, Rechenzentren oder sonstige) mit der TMR AG hat der Auftraggeber Sorge zu tragen.

5 Laufzeit und Kündigung

- 5.1 Als Mindestlaufzeit für Wartungs- und Pflegeleistungen werden jeweils 12 Monate vereinbart. Eine ordentliche Kündigung ist nach Ablauf der Mindestlaufzeit jährlich mit einer Frist von 3 Monaten zum Ende des laufenden Wartungsjahrs möglich. Im Angebot oder im Einzelvertrag kann eine andere Laufzeit oder Kündigungsfrist vereinbart werden.
- 5.2 Als Mindestlaufzeit für die Software-Miete werden 12 Monate vereinbart. Eine ordentliche Kündigung ist nach Ablauf der Mindestlaufzeit quartalsweise mit einer Frist von 3 Monaten möglich. Allfällig zuviel vorausbezahlte Vergütungen werden pro rata temporis zurückerstattet.
- 5.3 Ein sonstiger Dienstleistungsvertrag kann vorbehältlich anderer Vereinbarungen jederzeit gekündigt werden. Die Kündigung kann sich vorbehältlich einer Einigung über die Anpassung der Vergütung auch nur auf einzelne Teile des Vertrags erstrecken. Alle bis zum Wirksamwerden der Kündigung erbrachten Leistungen sind vollumfänglich zu bezahlen. Allfällig zuviel vorausbezahlte Vergütungen werden pro rata temporis zurückerstattet.
- 5.4 Wartungs-, Pflege- und Supportverträge, sowie die Miete von Standardsoftware können bei schwerwiegender Vertragsverletzung durch den anderen Vertragspartner jederzeit fristlos gekündigt werden. Die Vergütung berechnet sich in diesem Fall pro rata temporis, bei einmaliger Vergütung anteilmässig auf einer Basis von 24 Monaten Einsatzdauer.
- 5.5 Im Falle der Kündigung ist der Auftraggeber verpflichtet, die Nutzung der gekündigten Produkte und Leistungen einzustellen und alle Kopien der Standardsoftware und der Dokumentation zu löschen, und dies dem Auftragnehmer schriftlich zu bestätigen.
- 5.6 Sofern erforderlich, sind weitere Modalitäten der Vertragsbeendigung in guten Treuen zu vereinbaren.

6 Gewährleistung (Sachmängel)

- 6.1 Der Auftragnehmer gewährleistet, dass die von ihm gelieferte Standardsoftware nicht mit Mängeln behaftet ist, die die Tauglichkeit zum vertragsgemässen Gebrauch mehr als nur unerheblich mindern oder aufheben, und dass allfällig vereinbarte werkvertragliche Leistungen die vereinbarten Eigenschaften aufweisen. Die Ausführung von sonstigen Leistungen erfolgt unter Anwendung anerkannter Methoden und aktuellen Standards und unter Beachtung der angemessenen Sorgfaltspflichten.
- 6.2 Liegt ein Mangel vor, kann der Auftraggeber unentgeltliche Nachbesserung verlangen. Der Auftragnehmer behebt den Mangel ohne zusätzliche Kosten für den Auftraggeber innerhalb angemessener Frist oder stellt eine zumutbare Umgehungslösung zur Verfügung. Die Mängelbehebung kann auch innerhalb der vereinbarten Wartungs- und Pflegedienstleistungen erfolgen.
- 6.3 Die Mängelansprüche erstrecken sich nicht auf Standardsoftware, die der Auftraggeber nicht in der empfohlenen Hard- und Softwareumgebung einsetzt, es sei denn, der Auftraggeber weist nach, dass dieser Einsatz für den gemeldeten Mangel nicht ursächlich ist.
- 6.4 Hat der Auftragnehmer die verlangte Mängelbehebung nach 2 Nachbesserungen nicht erfolgreich vornehmen können, kann der Auftraggeber einen dem Minderwert entsprechenden Abzug von der Vergütung verlangen. Allfällige weitere gesetzlich vorgegebenen Rechte bleiben vorbehalten. Ein Rücktritt wegen eines unerheblichen Mangels ist jedoch ausgeschlossen.
- 6.5 Mängel sind innerhalb von 10 Tagen nach Entdeckung zu beanstanden. Die Gewährleistungsrechte verjähren innerhalb von 90 Kalendertagen (drei Monate) ab Ablieferung bzw. Abnahme.
- 6.6 Allfällig abweichende Garantie- oder Gewährleistungen Dritter oder Ansprüche an andere Dienstleister sind vom Auftraggeber selbst zu verfolgen und in Anspruch zu nehmen.

7 Schutzrechte Dritter (Rechtsgewährleistung)

- 7.1 Der Auftragnehmer leistet Gewähr dafür, dass er mit seinem Angebot und seinen Produkten und Leistungen keine anerkannten Schutzrechte Dritter verletzt.
- 7.2 Ansprüche Dritter wegen Verletzung von Schutzrechten wehrt der Auftragnehmer auf eigene Kosten und Gefahr ab. Der Auftraggeber gibt solche Forderungen dem Auftraggeber schriftlich und ohne Verzug bekannt und überträgt ihm, soweit nach dem anwendbaren Prozessrecht möglich, die Führung eines allfälligen Prozesses und die Ergreifung von entsprechenden angemessenen Massnahmen für die gerichtliche oder aussergerichtliche Erledigung des Rechtsstreits. In jedem Fall wird der Auftraggeber eine behauptete Schutzrechtsverletzung nicht anerkennen und jegliche Auseinandersetzung einschliesslich etwaiger aussergerichtlicher Regelungen entweder dem Auftragnehmer überlassen oder nur im Einvernehmen mit dem Auftragnehmer führen. Unter diesen Voraussetzungen übernimmt der Auftragnehmer im vereinbarten Haftungsrahmen die dem Auftraggeber im Zusammenhang mit dem Rechtsstreit entstandenen Gerichts-, Anwalts- und sonstigen notwendigen Kosten und auferlegten Lizenzvergütungen, Genugtuungs- und Schadenersatzleistungen, unter der Voraussetzung, dass die Schutzrechtsverletzung nicht auf eine vertragswidrige Nutzung der Produkte und Leistungen des Auftragnehmers durch den Auftraggeber zurückzuführen ist.
- 7.3 Wird eine Klage wegen Verletzung von Schutzrechten eingereicht oder eine vorsorgliche Massnahme beantragt und wird die Nutzung der Standardsoftware hierdurch beeinträchtigt oder untersagt, so kann der Auftragnehmer, auf eigene Kosten, nach seiner Wahl entweder dem Auftraggeber das Recht verschaffen, die Leistungen frei von jeder Haftung wegen Verletzung von Schutzrechten zu benutzen oder die Leistungen anpassen bzw. durch andere ersetzen, welche die vertraglichen Anforderungen gleichwertig erfüllen. Sofern

diese Möglichkeiten nicht bestehen, wird der Auftragnehmer die bezahlte Vergütung für die Leistung rückerstatten unter Abzug eines anteilmässigen Betrags für die bereits erfolgte Nutzung der Leistung bezogen auf die Gesamtlaufzeit (der Leistung) oder die übliche Nutzung (des Produkts). Vorbehalten bleibt ferner die Haftung des Auftragnehmers für allfällige Schäden gemäss Ziff. 9.

8 Geheimhaltung und Datenschutz

- 8.1 Die Vertragspartner verpflichten sich zur Geheimhaltung von Tatsachen und Daten, die weder offenkundig noch allgemein zugänglich sind. Diese Pflicht ist auch einbezogenen Dritten aufzuerlegen. Im Zweifelsfall sind Tatsachen und Daten vertraulich zu behandeln. Die Geheimhaltungspflichten bestehen schon vor Vertragsabschluss und auch nach Beendigung des Vertragsverhältnisses bzw. nach der Erfüllung der vereinbarten Leistungen. Vorbehalten bleiben gesetzliche Aufklärungs- und Informationspflichten.
- 8.2 Werbung und Publikationen über projektspezifische Leistungen bedürfen der vorgängigen schriftlichen Zustimmung des Vertragspartners, ebenso dessen Nennung als Referenz.
- 8.3 Sofern im Vertrag nicht anders geregelt, hat die Bearbeitung von Daten, welche der Auftragnehmer im Auftrag des Auftraggebers vornimmt, in der Schweiz und unter Anwendung von Schweizer Recht zu erfolgen. Der Auftraggeber hat das Recht, die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen zu überprüfen.
- 8.4 Geltende Datenschutz- und Sicherheitsbestimmungen sowie die Vorschriften über das Amtsbeziehungsweise Berufsgeheimnis (Art. 320 bzw. 321 StGB) sind einzuhalten. Insbesondere ist der Auftragnehmer verpflichtet, an ihn weitergegebene oder ihm zugängliche Personendaten aus dem Bereich des Auftraggebers nur in dem Umfang und ausschliesslich zu denjenigen Zwecken zu bearbeiten, wie dies für die Vertragserfüllung notwendig ist. Die Parteien können weitere vertragliche Abmachungen zur Geheimhaltung und den Datenschutz abschliessen, falls erforderlich.
- 8.5 Der Auftragnehmer ist jederzeit dazu berechtigt, bei ihm vorliegende (oder gespeicherte) persönliche Daten zu seiner Entlastung zu löschen, die nicht von ihm gemäss schriftlicher Vereinbarung im Auftrag zu bearbeiten oder aus gesetzlichen Gründen aufzubewahren sind. Jegliche Datensicherung obliegt ausschliesslich dem Auftraggeber.

9 Haftung

- 9.1 Der Auftragnehmer haftet für den von ihm, seinen Hilfspersonen und einbezogenen Subunternehmern im Zusammenhang mit dem Vertragsverhältnis verursachten direkten unmittelbaren Schaden. Ist im vereinbarten Vertrag nicht ausdrücklich etwas Abweichendes vereinbart, so ist die Haftung des Auftragnehmers für Fahrlässigkeit auf maximal 100% der durch den Auftraggeber geleisteten Vergütung an den Auftragnehmer in den letzten 12 Monaten vor Eintritt des Schadensereignisses beschränkt.
- 9.2 Ausgeschlossen ist, soweit gesetzlich möglich, die Haftung für sämtliche indirekte oder mittelbare Schäden, Folgeschäden oder Vermögensschäden, wie insbesondere für entgangenen Gewinn, Betriebsunterbrüche, Fehldiagnosen, Reputationsrisiken, für Verlust oder Beschädigung von Daten, etc. Für eine ordnungsgemässe Datensicherung ist in jedem Fall der Kunde verantwortlich, unabhängig davon, ob ein Datensicherungssystem der TMR AG genutzt wurde oder nicht.
- 9.3 Ferner haftet der Auftragnehmer nicht für allfällige Handlungen oder Aussagen von TMR Business Partnern oder anderen Lieferanten, noch für Verpflichtungen, die diese gegenüber dem Kunden eingehen oder für Produkte oder Dienstleistungen, die sie dem Auftraggeber auf der Grundlage eigener Verträge liefern.

10 Sonstiges

- 10.1 Rechte und Pflichten aus dem Vertragsverhältnis dürfen nicht ohne vorherige schriftliche Zustimmung des Vertragspartners an Dritte abgetreten, übertragen oder verpfändet werden. Der Auftraggeber wird die

Zustimmung zur Abtretung und Verpfändung von Forderungen durch den Auftragnehmer nur in begründeten Fällen verweigern.

- 10.2 Ein Vertrag und seine Änderungen sowie alle vertragsrelevanten Erklärungen, Mitteilungs- und Dokumentationspflichten bedürfen grundsätzlich der Textform (z.B. Email) ausdrücklich zwischen den Parteien vereinbart ist.
- 10.3 Sollten einzelne Bestimmungen der AGB oder des vereinbarten Vertrages unwirksam sein, wird hierdurch die Wirksamkeit der übrigen Bestimmungen nicht berührt. Die Vertragspartner werden in Treu und Glauben zusammenwirken, um unwirksame Regelungen durch solche Regelungen zu ersetzen, die den unwirksamen Bestimmungen am nächsten kommen und soweit wie möglich entsprechen.

11 Anwendbares Recht und Gerichtsstand

- 11.1 Auf das Vertragsverhältnis ist schweizerisches Recht anwendbar.
- 11.2 Der Gerichtsstand bestimmt sich nach dem Sitz des Auftragnehmers.
- 11.3 Die Parteien räumen sich gegenseitig eine angemessene Frist ein, eingegangene Verpflichtungen zu erfüllen, bevor sie rechtliche Schritte gegen die andere Partei einleiten. Die Parteien werden versuchen, sämtliche Streitfälle, Meinungsverschiedenheiten oder Ansprüche der Parteien im Zusammenhang mit diesen AGB einvernehmlich beizulegen. Sofern nicht durch geltendes Recht zwingend etwas anderes erforderlich ist, gilt:
- i) keine der Parteien wird Ansprüche gerichtlich geltend machen, die aus diesen AGB oder einer darauf basierenden Transaktion entstehen oder mit diesen in Zusammenhang stehen, sofern bereits mehr als zwei Jahre seit ihrem Entstehen vergangen sind; und
 - ii) Nach Ablauf dieser Frist sind alle Ansprüche aus diesen AGB oder darauf basierenden Transaktionen sowie sämtliche Rechte in Zusammenhang mit diesem Anspruch verjährt.

12. Begriffsbestimmungen

Datensicherung (ordnungsgemäße): Datensicherung umfasst alle technischen und / oder organisatorischen Maßnahmen zur Sicherstellung der Verfügbarkeit, Integrität und Konsistenz der Systeme einschließlich der auf diesen Systemen gespeicherten und für Verarbeitungszwecke genutzten Daten, Programme und Prozeduren. Ordnungsgemäße Datensicherung bedeutet, dass die getroffenen Maßnahmen in Abhängigkeit von der Datensensitivität eine sofortige oder kurzfristige Wiederherstellung des Zustandes von Systemen, Daten, Programmen oder Prozeduren nach erkannter Beeinträchtigung der Verfügbarkeit, Integrität oder Konsistenz aufgrund eines schadenswirkenden Ereignisses ermöglichen; die Maßnahmen umfassen dabei mindestens die Herstellung und Erprobung der Rekonstruktionsfähigkeit von Kopien der Software, Daten und Prozeduren in definierten Zyklen und Generationen.

Datenverlust: Verlust (Löschung) oder Verlust der Integrität und Konsistenz von Daten (Beschädigung).

Mindestvertragsdauer: Der Zeitraum, in dem eine ordentliche Kündigung ausgeschlossen ist.

Nutzungsrechte: Rechte, die der Lizenzgeber dem Lizenznehmer einräumt.

Parametrisierung: Die individuelle Anpassung von Software, zumeist Standardsoftware, an die Nutzererfordernisse durch Einstellung der Attribute innerhalb der Software.

Schutzrechte: Gewerbliche Schutzrechte oder Urheberrechte.

Softwareinstallation (Installation): Herbeiführen der Ablauffähigkeit von Software auf einer bestimmten Hardware nach einem vereinbarten Verfahren, z.B. durch Parametrisierung.

Standardsoftware: Software (Programme, Programm-Module, Tools etc.), die für die Bedürfnisse einer Mehrzahl von Kunden am Markt und nicht speziell vom Auftragnehmer für den Auftraggeber entwickelt wurde, einschließlich der zugehörigen Dokumentation.

Systemvoraussetzungen: Technische (z.B. Hardware, Systemarchitektur, Firewalls, etc.) und administrative Einsatzumgebung eines im Vertrag bezeichneten Systems, für die der Auftragnehmer die Standardsoftware freigegeben hat.