
Besondere Vertragsbedingungen

Inhaltsverzeichnis

Präambel.....	4
I. Vertragsgegenstand & allgemeine Regelungen.....	5
§ 1 Vertragsgegenstand	5
§ 2 Vertragsbestandteile und Geltungsreihenfolge, Parteien	5
§ 3 Rahmenvertrag und Einzelverträge	7
II. Allgemeine Leistungspflichten des Auftragnehmers.....	8
§ 4 Allgemeine Leistungsanforderungen.....	8
§ 5 Allgemeine Leistungsstandards	9
§ 6 Mitteilungspflichten des Auftragnehmers	10
§ 7 Personal des Auftragnehmers.....	11
§ 8 Unterauftragnehmer.....	13
III. Besondere Leistungspflichten des Auftragnehmers	16
§ 9 Leistungspflichten des Auftragnehmers	16
§ 10 Erst-Entwicklung der elektronischen Patientenakte und des dazugehörigen Web-Portals und der mobilen App („ePA-Pflichtteil“ und „Kür ePA“).....	17
§ 11 Schulungen.....	18
§ 12 Zusammenarbeit.....	19
§ 13 Leistungsänderungen nach Vertragsschluss (Change Request).....	20
§ 14 Weiterentwicklung der elektronischen Patientenakte und deren Integrationen / Migration („Ausbau der Pflicht-ePA“ und „weitere Kür-Elemente“).....	21
IV. Fristen, Meilensteine & Verzug.....	22
§ 15 Fristen & Meilensteine	22
§ 16 Verzug des Auftragnehmers und Vertragsstrafen	23
V. Projektmanagement, insbesondere agile Vorgehensweise	24

§ 17	Grundsätzliches Projektmanagement	24
§ 18	Agile Vorgehensweise bei Entwicklungsleistungen	24
§ 19	Entwicklungsteam.....	26
VI.	Leistungen des Auftraggebers	27
§ 20	Mitwirkung des Auftraggebers.....	27
§ 21	Vergütung	28
VII.	Freigaben, Abnahme & Gewährleistung	28
§ 22	Fehlerklassen	28
§ 23	Abnahme	28
§ 24	Gewährleistung / Mängelhaftung / Pflichtverletzung / qualitative Leistungsstörung .	32
VIII.	Nutzungsrechte und Dokumentationen.....	34
§ 25	Nutzungsrechte	34
§ 26	Quellcode und Eigentum.....	37
§ 27	Schutzrechte Dritter	38
§ 28	Verwendung von Open Source Software	39
§ 29	Dokumentationen.....	39
IX.	Haftung.....	41
§ 30	Haftungsbeschränkung	41
§ 31	Höhere Gewalt.....	42
§ 32	Haftpflichtversicherung	42
X.	Laufzeit und Kündigung	43
§ 33	Vertragslaufzeit und Kündigung, außerordentliche Kündigung.....	43
XI.	Vertraulichkeit, Datenschutz und Zusammenarbeit.....	46
§ 34	Vertraulichkeit.....	46
§ 35	Daten- und Geheimnisschutz.....	48
§ 36	Eskalationsverfahren	49
§ 37	Kontrollrechte des Auftraggebers und dessen Aufsichtsbehörden, Audits	50

XII.	Pflegevertrag	51
§ 38	Pflege durch den Auftragnehmer	51
§ 39	Rahmenvertrag, Einheitliche Geschäftsgrundlage	52
XIII.	Schlussbestimmungen.....	52
§ 40	Aufrechnung, Zurückbehaltung, Leistungserbringungspflichten, Sonstiges.....	52

Präambel

- 1) Der Auftraggeber gehört zu den führenden gesetzlichen Krankenkassen in Deutschland, der Auftraggeber ist gesetzlich verpflichtet worden, bis zum 31.12.2020 eine elektronische Patientenakte („ePA“) einzuführen.
- 2) Um einen geeigneten Auftragnehmer auszuwählen, der über eine umfassende einschlägige Erfahrung verfügt, um ein solch komplexes System unter Berücksichtigung der Vorgaben der Gesellschaft für Telematik (im Folgenden „gematik“) zu programmieren und betriebsfertig in der erforderlichen Zeit bereitzustellen, wurde ein Ausschreibungsverfahren durchgeführt. Zu diesem Zweck wurde den Teilnehmern der Ausschreibung eine umfangreiche Leistungsbeschreibung zur Verfügung gestellt, in dem die Ausgangslage, die Anforderungen und die zu erbringenden Leistungen detailliert beschrieben sind. Weiterhin führte der Auftraggeber mit dem Auftragnehmer im Juli 2019 einen Workshop durch, bei dem die Anforderungen herausgearbeitet wurden und der Auftraggeber die Besonderheiten des Projektes umfassend erläutert hat.
- 3) Der Auftragnehmer hat umfangreiche Erfahrungen in der Programmierung und Implementierung von Softwaresystemen wie der künftigen ePA und verfügt über die Expertise eines Full-Service-Providers, der zu den führenden Anbietern für IT-Systeme und IT- Beratung in Deutschland zählt. Das Portfolio des Auftragnehmers umfasst sowohl Planung, Programmierung und Implementierung anspruchsvoller IT-Lösungen. Der Auftragnehmer hat detaillierte Kenntnisse über die betrieblichen Abläufe einer Krankenkasse und ist mit den jeweiligen Strukturen des sozialversicherungsrechtlichen Systems vertraut.
- 4) In einem ersten Schritt ist vom Auftragnehmer die ePA zu entwickeln und betriebsbereit zur Verfügung zu stellen. Zudem muss die ePA vom Auftragnehmer nach Maßgabe der Regelungen in diesem Vertrag gepflegt werden (insb. Störungsbeseitigung, Anpassung an Stand der Technik und Anpassung an geänderte allgemeine gesetzliche Bestimmungen).
- 5) Hosting und Betrieb der künftigen ePA werden Gegenstand einer weiteren Ausschreibung sein und sind nicht Bestandteil dieses Vertrages (mit Ausnahme einer temporären Entwicklungsumgebung gemäß Leistungsbeschreibung). Der Auftragnehmer ist verpflichtet, mit dem Betreiber der ePA und gegebenenfalls den Betreibern weiterer angebundener Komponenten zum Zweck des reibungslosen Betriebs zusammenzuarbeiten. Der Auftragnehmer unterstützt den Systemaufbau in enger Abstimmung mit dem Betreiber der ePA. Die Voraussetzungen hierfür ergeben sich aus den weiteren Regelungen dieses Vertrages und der weiteren Vergabeunterlagen.

I. Vertragsgegenstand & allgemeine Regelungen

§ 1 Vertragsgegenstand

Bei der Entwicklung wird in „Pflicht“ im Sinne der Spezifikation der gematik und „Kür“ im Sinne des wettbewerblichen Teils der ePA unterschieden. Ferner ist die Weiterentwicklung der elektronischen Patientenakte („Ausbau der Pflicht-ePA“ und „weitere Kür-Elemente“) insoweit von diesem Vertrag erfasst, als dieser für diese Leistungselemente als Rahmenvertrag dient:

1. Gegenstand dieses Vertrages ist sowohl die Beauftragung des Auftragnehmers zur Erst-Entwicklung einer elektronischen Patientenakte (ePA) für die Versicherten des Auftraggebers (Backend) als auch zur Gestaltung und Entwicklung des dazugehörigen Web-Portals und mobile App für die Versicherten (Frontends) (nachfolgend auch „Grundleistungen“).
2. Soweit während der Vertragslaufzeit eine oder mehrere Anwendungen im Sinne des „Ausbau der Pflicht-ePA“ über die Spezifikation und Zulassung nach dem 01.01.2021 hinaus und / oder der „weiteren Kür-Elemente“ zu entwickeln und zu pflegen sind, wird der Auftraggeber den Auftragnehmer auffordern, für die Entwicklung und Pflege dieser Anwendungen ein Angebot / Gebot (Aufwandsschätzung) einzureichen. Es muss sich um eine Neuentwicklung oder Erweiterung einer bestehenden Funktion handeln, die nicht über die Softwarepflege abgedeckt ist. Der Auftragnehmer ist verpflichtet, unverzüglich (innerhalb angemessener Frist) ein Gebot (nebst Realisierungskonzept) zu erstellen und dem Auftraggeber zu übermitteln, wobei das Gebot wirtschaftlich zu sein hat und sich in dem Rahmen zu bewegen hat, der durch diesen Vertrag vorgegeben wird. Etwas anders gilt nur dann, wenn der Auftraggeber im Einzelfall schriftlich ausdrücklich Abweichungen zulässt oder es dem Auftragnehmer aus zwingenden, von ihm nicht zu beeinflussenden oder zu umgehenden Umständen nicht möglich ist, ein Gebot abzugeben. Diese Gründe hat der Auftragnehmer unverzüglich gegenüber dem jeweiligen Auftraggeber darzulegen. Zudem hat der Auftragnehmer sicherzustellen, dass jeder Einzelvertrag von ihm als gesondertes Projekt (im Rahmen des Gesamtprojekts) behandelt wird, er also insbesondere jeweils gesonderte Angebote und Lösungskonzepte erstellt und jeweils auch für eine gesonderte ausreichende personelle Ausstattung jedes Projekts, und zwar unabhängig von anderen Einzelverträgen, sorgt, sofern in einem Einzelvertrag nicht ausdrücklich etwas anderes vereinbart wird. Dies gilt insbesondere auch für die Mitwirkung des Auftraggebers, die in der Einzelvertragsanbahnung festgelegt werden muss. Im Gebot des Auftragnehmers dürfen maximal die Preise aufgerufen werden, die im Preisblatt zu diesem Vertrag festgelegt sind (vorbehaltlich der Regelungen zur Preisanpassung in diesem Vertrag).

§ 2 Vertragsbestandteile und Geltungsreihenfolge, Parteien

1. Bestandteile dieses Vertrages sind dieser Vertragstext, die Anlagen zu diesem Vertragstext („Anlagen“), und die jeweils aktuellen gematik-Spezifikationen. Die Allgemeinen Vertragsbedingungen für die Ausführung von Leistungen (VOL/B) in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. August 2003 (BAnz. Nr. 178a) sind ebenfalls Vertragsbestandteil. Die EVB-IT und die dazugehörigen AGB sind nicht gesonderter Bestandteil dieses Vertrags, vielmehr wurden wesentliche und zentrale Regelungen der EVB-IT und der dazugehörigen AGB in diesen Vertrag integriert.

2. Im Einzelnen sind die Leistungsbeschreibung sowie folgende Anlagen Teil dieses Vertrags:

	Leistungsbeschreibung „Entwicklung der elektronischen Patientenakte der BARMER und des dazugehörigen Frontends (Portal und App)“ inkl. aller dazugehörigen Anlagen 1 bis 10, Anlage IT#10, Anlage IT#30 bis IT#60
	Besondere Vertragsbedingungen zur Datenverarbeitung im Auftrag gemäß Art. 28 DSGVO, § 80 SGB X- Vereinbarung inkl. Vorgaben des Auftraggebers zum Datenschutz inkl. Anlage IT#01
	Das finale Angebot des Auftragnehmers aus dem Vergabeverfahren 0014-ePatienten-2019 einschließlich dem Leistungsverzeichnis, („Leistungsverzeichnis“) sowie der Konzeption (durch Annahme des Auftraggebers) gemäß Anlage 3 (gemeinsam das „Angebot“)
	Anlage E1 bis E3
	Die schriftlichen Antworten des Auftraggebers auf Bieterfragen

3. Parteien dieses Vertrags sind der Auftraggeber und der Auftragnehmer („Parteien“).
4. Bezugnahmen auf diesen Vertrag schließen die Anlagen zu diesem Vertrag und die Anhänge zu den Anlagen ein, soweit sich aus dem jeweiligen Sachzusammenhang nichts zwingend etwas anderes ergibt.
5. Im Text wird aus Gründen der Lesbarkeit auf eine geschlechtergerechte Formulierung verzichtet. Es sind jedoch immer alle Geschlechter angesprochen.
6. Soweit in diesem Vertrag auf Ziffern oder §§ verwiesen wird, sind die §§ dieses Vertragstextes gemeint, es sei denn, es ist ausdrücklich etwas anderes bestimmt.
7. Wenn die Worte „insbesondere“ oder „z. B.“ verwendet werden, so dokumentiert dies, dass die nachfolgend genannten Punkte oder Regelungen nicht als abschließend zu verstehen sind.
8. Verweise in diesem Vertrag auf Rechtsnormen, Richtlinien, Verwaltungsvorschriften sowie auf technische Normen und Regelwerke (einschließlich ITIL-, BSI-, DIN-, EN- und ISO-Normen) gelten als Verweise auf die jeweils im Zeitpunkt der Leistungserbringung gültige Fassung (ggf. einer Nachfolgebestimmung), soweit nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt ist.
9. Der Auftragnehmer trägt die alleinige Verantwortung dafür, dass sich die von ihm jeweils vorgelegte Konzeption im Rahmen der Vorgaben dieses Vertrags, u. a. Vorgaben der gematik und der Leistungsbeschreibung nebst Anlagen sowie der Vorgaben in der Aufforderung zum Einzelvertrag hält.
10. Soweit nachfolgend nicht ausdrücklich etwas Abweichendes geregelt ist, gilt als Rangfolge für die Auslegung und Anwendung bei Widersprüchen zwischen den einzelnen Vertragsbestandteilen das Folgende:

11. Dieser Vertragstext geht bei Widersprüchen allen übrigen Vertragsbestandteilen vor.
12. Für die Rangfolge der Anlagen untereinander gilt vorbehaltlich der Regelung in § 2 Ziffer 13 die vorstehend unter § 2 Ziffer 2 festgelegte Reihenfolge.
13. Angaben im Angebot des Auftragnehmers, die für den Auftraggeber günstiger sind als die Regelungen des Vertrags und/oder der Leistungsbeschreibung gelten in dieser Hinsicht vorrangig. Soweit Fragen des Umgangs mit Sozialdaten, sonstigen personenbezogenen Daten oder diesen gleichstehende Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse betroffen sind, gehen die Besonderen Vertragsbedingungen zur Datenverarbeitung im Auftrag bei der Auslegung und Anwendung im Fall von Widersprüchen allen anderen Vertragsbestandteilen (einschließlich diesem Vertragstext) abweichend von der vorstehend und nachfolgend festgelegten Reihenfolge vor.
14. Die Allgemeinen Vertragsbedingungen für die Ausführung von Leistungen (VOL/B) in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. August 2003 (BAnz. Nr. 178a) gelten nachrangig zu allen übrigen Vertragsbestandteilen.
15. Bei Widersprüchen zwischen textlicher Beschreibung und zeichnerischer Darstellung innerhalb einer Anlage oder eines Anhangs geht die für den Auftraggeber günstigere Regelung vor.
16. Allgemeine Geschäfts- oder Vertragsbedingungen (AGB) des Auftragnehmers finden keine Anwendung. Das gilt auch dann, soweit der Auftraggeber in Kenntnis Allgemeiner Geschäfts- oder Vertragsbedingungen des Auftragnehmers Leistungen vorbehaltlos in Auftrag gibt oder entgegennimmt.

§ 3 Rahmenvertrag und Einzelverträge

1. Der Auftraggeber beauftragt den Auftragnehmer mit Abschluss dieses Vertrags mit der Erst-Entwicklung der elektronischen Patientenakte und des dazugehörigen Web-Portals und der mobilen App für die Versicherten sowie deren Pflege in Bezug auf Ziffer 8 der Leistungsbeschreibung „ePA-Pflichtteil“ und „Kür ePA“. Im Anschluss an die Erstentwicklung ist die ePA während der Laufzeit dieses Vertrags weiterzuentwickeln, insbesondere ist es an etwaige geänderte gesetzliche Rahmenbedingungen und an einen etwaigen geänderten anerkannten Stand der Technik anzupassen. Dies gilt insbesondere für Aktualisierungen im Bereich der Informationssicherheit.
 2. Im Hinblick auf den Pflegevertrag nach § 38 und die Weiterentwicklung der elektronischen Patientenakte und deren Integrationen / Migration / Pflege (siehe Ziffer 8 der Leistungsbeschreibung „Ausbau der Pflicht-ePA“ und „weitere Kür-Elemente“) dient dieser Vertrag zudem als Rahmenvertrag. Ein Einzelvertrag über die Anwendungen im Sinne des „Ausbau der Pflicht-ePA“ und / oder der „weiteren Kür-Elemente“ kommt nach Abgabe des Angebots des Auftragnehmers dann durch die Beauftragung der jeweiligen Anwendung durch den Auftraggeber zustande (Abrufschein/Einzelvertrag“). Die Abwicklung des Einzelvertrags erfolgt zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer nach Maßgabe der Regelungen des Einzelvertrags sowie dieses Vertrags, nebst seinen Anlagen.
 3. Eine Verpflichtung des Auftraggebers zum Abschluss eines Einzelvertrags zur Entwicklung und Pflege von Anwendungen im Sinne des „Ausbau der Pflicht-ePA“ und / oder der „weiteren Kür-Elemente“ an den Auftragnehmer besteht nicht.
-

II. Allgemeine Leistungspflichten des Auftragnehmers

§ 4 Allgemeine Leistungsanforderungen

1. Der Auftragnehmer setzt während der Vertragslaufzeit angemessene und wirksame Qualitätssicherungs- und Qualitätsmanagementsysteme ein. Insbesondere ist er im Rahmen der Sicherung der Qualität der Leistungserbringung zur Einhaltung der entsprechenden Anforderungen der Leistungsbeschreibung verpflichtet.
2. Mit Vertragsbeginn verfügt der Auftragnehmer zur Erbringung der Vertragsleistungen über einen Unternehmensstandort oder eine Niederlassung in der Bundesrepublik Deutschland. Alle im Rahmen der Leistungserbringung vorgesehenen und eingesetzten Mitarbeiter, deren Aufgaben den Kontakt zum Auftraggeber erfordert, beherrschen die deutsche Sprache entsprechend Level C2 des Europäischen Referenzrahmens. Setzt der Auftragnehmer im Kontakt zum Auftraggeber einen Mitarbeiter ein, der die deutsche Sprache nicht in diesem Umfang beherrscht, so kann der Auftraggeber dies gegenüber dem Auftragnehmer beanstanden; zudem kann der Auftraggeber verlangen, dass der Mitarbeiter auf Kosten des Auftragnehmers unverzüglich von seinen Aufgaben entbunden wird, soweit diese Aufgaben einen Kontakt zum Auftraggeber erfordern und er durch einen mindestens gleich gut qualifizierten Mitarbeiter ersetzt wird, der die deutsche Sprache entsprechend Level C2 des Europäischen Referenzrahmens beherrscht. Setzt der Auftragnehmer den entsprechenden Mitarbeiter trotz vorheriger Beanstandung den entsprechenden Mitarbeiter weiterhin für Aufgaben ein, die den Kontakt zum Auftraggeber erfordern und kommt es im Zusammenhang mit den Vertragsleistungen erneut zu einem Kontakt mit diesem Mitarbeiter, so steht dem Auftraggeber ein außerordentliches Kündigungsrecht zu, es sei denn, der Auftragnehmer weist nach, dass ihn kein Verschulden trifft.
3. Vertrags- und Projektsprache ist Deutsch. Sämtliche das Vertragsverhältnis betreffende Informationen und Kommunikation finden in deutscher Sprache statt, insbesondere erfolgt jegliche Korrespondenz zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer bzw. etwaigen Unterauftragnehmern ausschließlich auf Deutsch. Ebenso müssen alle Unterlagen, Informationen, Dokumentationen und Verträge, die für die Leistungserbringung und die Nutzung der von dem Auftragnehmer erbrachten Leistungen relevant sind, auf Deutsch vorliegen, soweit nicht im Einzelfall in Textform etwas anderes vereinbart wird.
4. Sollte die für den Auftraggeber zuständige Aufsichtsbehörde gegen einzelne Bestimmungen dieses Vertrags oder gegen die konkrete Art und Weise der Leistungserbringung Bedenken geltend machen, werden sich die Parteien auf Verlangen des Auftraggebers darum bemühen, diesen Bedenken – für den Auftraggeber möglichst kostengünstig, für den Auftragnehmer aber dennoch kostendeckend – Rechnung zu tragen. Die Änderung erfolgt im Rahmen des Change Request Verfahrens, es sei denn, die Bedenken der Aufsicht ergeben sich aus einer Änderung allgemeiner Gesetzlicher Bestimmungen, denen der Auftragnehmer im Rahmen der Pflege nach § 38 dieses Vertrages Rechnung tragen muss.

5. Im Rahmen dieses Vertrags vom Auftragnehmer zukünftig gelieferte oder erstellte Software ist zu einem angemessenen Zeitpunkt vor der Überlassung von dem Auftragnehmer mit jeweils aktueller, dem Stand der Technik entsprechender Scan-Software auf Befehl mit Schaden stiftender Software zu überprüfen. Sie darf dem Auftraggeber nur überlassen werden, wenn die Überprüfung keinen Hinweis auf Schaden stiftende Software ergeben hat. Auf Verlangen des Auftraggebers hat der Auftragnehmer die Prüfung und deren Ergebnis nachzuweisen. Diese Regelung gilt für jede, auch die vorläufige und Vorabüberlassung, z. B. zu Testzwecken. Unterliegt die Software Exportkontrollvorschriften, weist der Auftragnehmer dem Auftraggeber darauf in Textform hin.
6. Die vom Auftragnehmer an den Auftraggeber zu liefernden oder zu erstellenden Leistungsergebnisse (insbesondere Software) dürfen keine Kopier- oder Nutzungssperren enthalten, die die vertragsgemäße Nutzung dieser Leistungsergebnisse beeinträchtigen könnten.
7. Soweit in der Leistungsbeschreibung nichts anderes geregelt ist, bestehen, insbesondere für die Leistungen gemäß § 14, keine Abnahmeverpflichtungen des Auftraggebers. Mengenangaben im Leistungsverzeichnis stellen nur Schätzwerte dar und dienen als Kalkulationsgrundlage für die Angebotsauswertung. Insoweit besteht ebenfalls keine Abnahmeverpflichtung.

§ 5 Allgemeine Leistungsstandards

1. Der Auftragnehmer wird sämtliche Vertragsleistungen stets in Übereinstimmung mit den Gesetzlichen Bestimmungen, den jeweils einschlägigen Industrie-Standards und dem zum Zeitpunkt der Leistungserbringung aktuellen Stand der Technik erbringen. Er wird seine vertraglichen Pflichten in der Weise erfüllen, wie dies von einem professionellen, auf dem Markt der gesetzlichen Krankenkassen und gegenüber einem Betreiber kritischer Infrastrukturen tätigen Anbieter von IT-Leistungen erwartet werden kann und einen reibungslosen vertragsgemäßen Geschäftsbetrieb des Auftraggebers gewährleistet. Das gilt unabhängig davon, ob in diesem Vertrag auf diese Standards und den Stand der Technik und/oder die Gesetzlichen Bestimmungen ausdrücklich verwiesen wird oder nicht. Zu den zu beachtenden Bestimmungen gelten auch die für den Auftraggeber geltenden Regelungen des BSI-Gesetzes und der BSI-KritisV nebst der dazu gegenwärtig oder zukünftig erlassenen Ausführungsbestimmungen des Gesetz- oder Verordnungsgebers sowie die jeweils aktuellen Anforderungen des Auftraggebers dazu, soweit diese auf die Vertragsleistungen anwendbar sind.
2. Soweit in diesem Vertrag anderweitig keine höheren Standards vereinbart sind, wird der Auftragnehmer die bei dem Auftraggeber geltenden internen Vorschriften und Standards zu Sicherheit, Netzwerksicherheit, Gesundheit und Mitarbeiterverhalten sowie sämtliche sonstigen allgemeinen betriebsbezogenen Vorschriften des Auftraggebers, wie z. B. die BARMER Security (Anlage_IT#01_Rahmenbedingungen_IT-Sicherheit), in der jeweils aktuell geltenden Fassung einhalten. Die relevanten internen Vorschriften und Standards wird der Auftraggeber dem Auftragnehmer vorab zur Kenntnis bringen. Im Fall der Änderung interner Vorschriften und Standards wird der Auftraggeber den Auftragnehmer über die Änderungen mit angemessenem Vorlauf schriftlich informieren. Soweit eine Änderung interner Vorschriften und Standards, die nicht auf eine Änderung der Gesetzlichen Bestimmungen oder auf eine allgemein geltende rechtskräftige Gerichtsentscheidung zurückzuführen ist, eine Änderung der Vertragsleistungen zur Folge hat, werden die Parteien die Umsetzung dieser Änderung im Change Request Verfahren sicherstellen.

3. Soweit die Leistungserbringung an Standorten des Auftraggebers erfolgt, hat der Auftragnehmer dafür Sorge zu tragen, dass die von ihm eingesetzten Mitarbeiter die an diesen Standorten geltenden Sicherheits- und Verhaltensvorschriften einhalten. Diese Sicherheits- und Verhaltensvorschriften sind dem Auftragnehmer im Vorfeld bekanntzugeben.
4. Der Auftragnehmer ist zur Erbringung der Vertragsleistungen mit Hilfe von automatisierten Verfahren nur dann berechtigt, wenn er im Angebot das zu verwendende Produkt benannt hat und gleichzeitig den Tatsachen entsprechend gewährleistet, dass dieses Produkt keine Kommunikationsfunktionen zu Dritten und keine andere den Interessen des Auftraggebers zuwiderlaufende Funktionalität aufweist. Insbesondere darf das Produkt keine Funktionalitäten zum Ausspähen von Daten enthalten, keine Informationen über die IT-Systeme, deren Daten, deren Lizenzierung oder das Benutzerverhalten an Dritte übermitteln, zu anderen Zwecken als für die Erbringung der Vertragsleistungen oder derart speichern, dass Dritte darauf Zugriff nehmen könnten. Die Auswechslung bzw. der Einsatz eines neuen Releases des Produkts bedarf der ausdrücklichen Einwilligung des Auftraggebers im Einzelfall. Der Auftraggeber wird einwilligen, wenn der Auftragnehmer in Bezug auf das neu einzusetzende Produkt die oben genannte Gewährleistung übernommen hat. Liegen zureichende tatsächliche Anhaltspunkte dafür vor, dass das Produkt den vorgenannten Anforderungen nicht entspricht und kann der Auftragnehmer diese nicht ausräumen, kann der Auftraggeber den Einsatz des Produktes untersagen.

§ 6 Mitteilungspflichten des Auftragnehmers

1. Der Auftragnehmer wird den Auftraggeber unverzüglich nach Maßgabe der Anlage IT#01, Kapitel 3 Übersicht Sicherheitsvorfälle informieren.
2. Sind Vorgaben des Auftraggebers in nicht unwesentlichem Umfang fehlerhaft, unvollständig, widersprüchlich oder objektiv nicht ausführbar oder beizustellende Komponenten nicht vertragsgemäß und erkennt der Auftragnehmer dies oder hätte dies erkennen müssen, so ist der Auftragnehmer verpflichtet, dem Auftraggeber unverzüglich mitzuteilen Sofern mit zumutbarem Aufwand möglich, hat er dem Auftraggeber gleichzeitig die ihm erkennbaren Folgen schriftlich mitzuteilen und vor weiteren Maßnahmen dessen Entscheidung abzuwarten. Der Auftraggeber wird diese Entscheidung unverzüglich mitteilen.
3. Treten Änderungen bei Industrie-Normen (z. B. EN, DIN, ISO) ein, die mehr als nur unwesentliche Auswirkungen auf die Leistungsverpflichtungen des Auftragnehmers haben, oder ändern sich die ausdrücklich für die Leistungserbringung vereinbarten Normen, hat der Auftragnehmer dies und die ihm erkennbaren Folgen dem Auftraggeber in angemessener Frist in Textform mitzuteilen.
4. Der Auftragnehmer wird den Auftraggeber auf dessen Anfrage und über das zu vereinbarende Berichtswesen (Anlage 3 in Verbindung mit der Anlage IT#30, SLA Kapitel 1.4.4) angemessen über den Stand der Erstellung des jeweils geschuldeten Leistungsergebnisses informieren. Der Auftraggeber kann in diesem Zusammenhang nach rechtzeitiger Vorankündigung zu den üblichen Geschäftszeiten Einsicht in alle für die Beurteilung des Projektstandes notwendigen fachlichen und technischen projektbezogenen Unterlagen des Auftragnehmers verlangen. Er kann zu diesem Zweck einen Dritten beauftragen. Soweit rechtlich zulässig und zumutbar, wird sich der Auftraggeber bemühen, einen Dritten zu beauftragen, der kein Konkurrent des Auftragnehmers ist. Der Auftraggeber ist zur Verschwiegenheit verpflichtet und wird Dritte, die sie beauftragen, zur Verschwiegenheit verpflichten. Der Ort der Einsichtnahme wird einvernehmlich festgelegt. Jede Partei trägt die ihr entstehenden Kosten.

5. Ist im Rahmen des Projektfortschritts festzustellen, dass die Einhaltung von Terminen gemäß Termin- und Leistungsplan (nach den Regelungen gemäß § 15) gefährdet ist, wird der Auftragnehmer den Auftraggeber innerhalb des vereinbarten Berichtswesens (Anlage 3 in Verbindung mit der Anlage IT#30, SLA Kapitel 1.4.4) hierüber unverzüglich informieren.

§ 7 Personal des Auftragnehmers

1. Sämtliche für das Projekt eingesetzten Mitarbeiter müssen folgende Anforderungen erfüllen:
 - Die für den Auftraggeber eingesetzten Mitarbeiter des Auftragnehmers sind auf Einhaltung des Datenschutzes sowie Verschwiegenheit in Bezug auf Auftraggeber bezogene Informationen verpflichtet. Entsprechende Erklärungen sind Mitarbeiter bezogen anzufertigen, vorzuhalten und auf Verlangen des Auftraggebers vorzulegen.
 - Neue Mitarbeiter müssen geregelt vom Auftragnehmer mindestens nach den in den IT-Grundschrift-Katalogen des Bundesamtes für Sicherheit in der Informationstechnologie (BSI) enthaltenen Empfehlungen eingearbeitet und eingewiesen werden. Dies beinhaltet insbesondere:
 - Die Einarbeitung im Bereich der Informationssicherheit mit Information über die relevanten IT-Sicherheitsregelungen.
 - Die Information welcher rechtliche Rahmen die Tätigkeit bestimmt und welche bestehenden Gesetze, Vorschriften und Regelungen einzuhalten sind.
2. Zur Erbringung der Vertragsleistungen setzt der Auftragnehmer ausschließlich fachlich geeignetes und geschultes Personal, das zudem entsprechend den vertraglichen Vereinbarungen qualifiziert ist, ein. Die Auswahl dieses Personals liegt in der Verantwortung des Auftragnehmers und es ist allein Aufgabe des Auftragnehmers, die Vereinbarungen und Maßnahmen zu treffen, die sein Verhältnis zu seinen Arbeitnehmern regeln. Soweit nichts anderes vereinbart ist, ist der Auftragnehmer verpflichtet, für die Erbringung von ggf. geschuldeten Vertragsleistungen vor Ort nur Personal einzusetzen, welches bereit ist, sich aufgrund des Verpflichtungsgesetzes verpflichten zu lassen. Insbesondere verfügen die zum Einsatz kommenden Mitarbeiter über die - soweit in der Leistungsbeschreibung gefordert – beschriebenen Softskills.
3. Der Auftragnehmer verpflichtet sich sicherzustellen, dass die zur Erfüllung eingesetzten Personen nicht die „Technologie von L. Ron Hubbard“ während ihres Einsatzes beim Auftraggeber anwenden, lehren oder in sonstiger Weise verbreiten. Bei einem Verstoß ist der Auftraggeber berechtigt, diesen Vertrag aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Frist zu kündigen. In diesem Fall hat der Auftragnehmer keinen Anspruch auf Vergütung für den Einsatz dieses Mitarbeiters. Weitergehende Rechte bleiben unberührt.

4. Der Auftragnehmer ist für die Erfüllung der gesetzlichen, behördlichen, sozialversicherungsrechtlichen und berufsgenossenschaftlichen Verpflichtungen gegenüber seinen Arbeitnehmern allein verantwortlich. Er stellt zudem sicher, dass die Vorgaben der für den Auftraggeber etwaig geltenden Tariftreue- und Vergabegesetze (wie z. B. TVgG NRW) mit Bezug auf Auftragnehmer eingehalten werden, z. B. im Hinblick auf Mindestarbeitsbedingungen. Insbesondere ist der Auftragnehmer verpflichtet, die Vorschriften des Arbeitnehmerentendegesetzes (AEntG) und des Mindestlohngesetzes (MiLoG) in deren jeweils geltender Fassung zu beachten, dabei seinen in Deutschland beschäftigten Arbeitnehmern das nach dem MiLoG verbindlich vorgeschriebene Mindestentgelt zu bezahlen, sowie notwendige Anmeldungen zur Sozialversicherung vorzunehmen und die erforderlichen Beiträge zu zahlen.
- Der Auftraggeber ist berechtigt, die Einhaltung der in § 7 Ziffer 4 genannten Verpflichtungen bis zu sechs (6) Monate nach Beendigung des Vertrags (bezogen auf die Vertragsleistungen während der Laufzeit des Vertrags) zu überprüfen. Hierzu ist der Auftragnehmer verpflichtet,
 - dem Auftraggeber auf dessen Verlangen unverzüglich die notwendigen Unterlagen zur Verfügung zu stellen, aus denen sich die Einhaltung der unter § 7 Ziffer 4 genannten Verpflichtungen zweifelsfrei ergibt. Sofern diese Unterlagen personenbezogene Daten enthalten, erfolgt die Vorlage in anonymisierter Form sowie unter Beachtung des Datenschutzrechts;
 - seine Beschäftigten auf die Möglichkeit solcher Kontrollen hinzuweisen; und
 - dem Auftraggeber über jeden Verstoß unverzüglich zu unterrichten.
5. Der Auftragnehmer wird den Auftraggeber und/oder dessen gesetzliche Vertreter im Innenverhältnis von sämtlichen Forderungen freistellen, die von den eingesetzten Mitarbeitern, einer Behörde oder sonstigen Dritten gegenüber diesen mit Bezug auf die in § 7 Ziffer 4 genannten Anforderungen geltend gemacht werden, wie z. B. Ansprüche auf Arbeitsentgelte, etwaige Sozialversicherungsbeiträge oder sonstige Arbeitgeberleistungen. Insbesondere stellt der Auftragnehmer den Auftraggeber und/oder dessen gesetzliche Vertreter von sämtlichen Ansprüchen frei, die im Falle eines Verstoßes des Auftragnehmers gegen seine Verpflichtungen gegen diese aus der Bürgenhaftung gemäß MiLoG und AEntG geltend gemacht werden. Dies gilt auch, wenn sich die Bürgenhaftung oder die sonstigen vorstehend genannten Ansprüche aus der Beauftragung eines Unterauftragnehmers ergeben.
6. Der Auftragnehmer darf Personen in vereinbarten Schlüsselpositionen (die bei der Planung zu benennen sind) nur mit Einwilligung der des Auftraggebers auswechseln. Der Auftraggeber wird seine Einwilligung unverzüglich erklären, wenn die Ablösung zwingend erforderlich ist und der Auftragnehmer eine qualifizierte Ersatzperson anbietet. Zwingend erforderlich ist die Ablösung, wenn der weitere Einsatz unmöglich ist. Personal, das nicht auf Schlüsselpositionen eingesetzt ist, darf der Auftragnehmer auch ohne Einwilligung des Auftraggebers auswechseln, sofern das Ersatzpersonal über die vertraglich vorausgesetzte Eignung verfügt. Die Einarbeitung erfolgt auf Kosten des Auftragnehmers.
7. Der Auftraggeber kann aus wichtigem Grund den Austausch des vom Auftragnehmer zur Vertragserfüllung eingesetzten Personals verlangen. Ein solch wichtiger Grund ist insbesondere gegeben, wenn
-

- 7.1. die fragliche Person wiederholt oder schwerwiegend gegen vertragliche Pflichten des Auftragnehmers gegenüber dem Auftraggeber verstoßen hat und dies dem Auftragnehmer angezeigt wurde oder
- 7.2. das Vertrauensverhältnis zwischen dem Auftraggeber und der fraglichen Person aus nachvollziehbaren Gründen zerrüttet ist. Die durch den Austausch entstandenen Kosten einschließlich des Mehraufwands während und zur Einarbeitung gehen zu Lasten des Auftragnehmers.
8. Sollte ein Mitarbeiter den in der Leistungsbeschreibung beschriebenen Anforderungen oder den Softskills nicht genügen, so hat der Auftraggeber das Recht auf Austausch des Mitarbeiters und Ersetzung durch einen geeigneten Mitarbeiter. Voraussetzung ist, dass der Auftraggeber den Auftragnehmer auf die Mängel der jeweiligen Person hingewiesen hat und diese Mängel nicht abgestellt werden. Der Auftraggeber setzt dem Auftragnehmer eine angemessene Frist zur Ersetzung der Person. Einarbeitungszeit, die auf den Mitarbeiteraustausch zurück zu führen ist, wird nicht vergütet.
- 8.1. Kann der Auftragnehmer keinen geeigneten Mitarbeiter zur Verfügung stellen bzw. entspricht auch der ersetzende Mitarbeiter nicht den Anforderungen bzw. den Softskills liegt eine wesentliche Vertragsverletzung vor, die den Auftraggeber berechtigt, den Vertrag fristlos nach § 33 Ziffer 6 zu kündigen. Dieses außerordentliche Kündigungsrecht gilt sowohl für den gesamten Vertrag, als auch nur für den betroffenen Teil. Die Geltendmachung weitergehender Ansprüche des Auftraggebers bleiben vorbehalten.
9. Der Auftraggeber und der Auftragnehmer werden durch organisatorische Maßnahmen gewährleisten, dass die jeweils von ihnen gegenseitig abgestellten Mitarbeiter ausschließlich dem Direktionsrecht und der Disziplinargewalt des jeweiligen Arbeitgebers unterstehen. Weisungen erfolgen ausschließlich im Rahmen der vereinbarten Aufgabenverteilung. Der Auftraggeber wird Anfragen und Aufträge hinsichtlich der Vertragsleistungen ausschließlich dem zuständigen Ansprechpartner des Auftragnehmers übermitteln, es sei denn in diesem Vertrag ist ausdrücklich etwas anderes geregelt (z. B. im Rahmen der Scrum Methodik). Der Auftraggeber wird weder den Ansprechpartnern noch den vom Auftragnehmer zur Leistungserbringung eingesetzten Mitarbeitern arbeitgebertypische Weisungen erteilen. Ein arbeitsrechtliches Weisungsrecht gegenüber den Mitarbeitern des Auftragnehmers steht ausschließlich dem Auftraggeber zu.
10. Die vorstehenden Regelungen dieses § 7 sind auf das Personal eines vom Auftragnehmer zur Leistungserbringung eingesetzten Unterauftragnehmers entsprechend anzuwenden. Der Auftragnehmer wird insofern mit den von ihm eingesetzten Unterauftragnehmern entsprechende Vereinbarungen treffen.

§ 8 Unterauftragnehmer

1. Der Auftragnehmer ist zum Einsatz von Dritten, die gegenüber dem Auftragnehmer in die Leistungserbringung eingebunden werden und/oder nicht nur untergeordnete erbringen („Unterauftragnehmer“) nur nach vorheriger schriftlicher Zustimmung des Auftraggebers berechtigt. Grundsätzlich hat er die im Rahmen dieses Vertrages vereinbarten Leistungen und alle Teile daraus mit eigenen Mitarbeitern zu erbringen.
-

2. Keine Unterauftragnehmer im Sinne von § 8 Ziffer 1 sind Unternehmen, welche Dienstleistungen entsprechend § 5 Abs. 1 S. 1 der Besonderen Vertragsbedingungen zur Datenverarbeitung im Auftrag durchführt.
 3. Die Zustimmung zur Beauftragung eines Unterauftragnehmers wird vom Auftraggeber nicht unbillig verweigert; das gilt insbesondere, wenn und soweit Unterauftragnehmer eingesetzt werden sollen, welche mit dem Auftragnehmer gemäß §§ 15 ff. AktG verbundene Unternehmen sind. Mit Zuschlag sind die in der Anlage E2 genannten Unterauftragnehmer vom Auftraggeber für die dort jeweils ausdrücklich benannten Leistungsbestandteile genehmigt, soweit die mit diesen Unternehmen geschlossenen Unterauftragnehmerverträge den Vorgaben gemäß § 8 Ziffer 4 entsprechen.
 4. Durch schriftliche Vereinbarungen mit den Unterauftragnehmern stellt der Auftragnehmer sicher, dass für die Unterauftragnehmer dieselben Anforderungen gelten, wie für den Auftragnehmer selbst, diese Anforderungen dürfen die Vorgaben dieses Vertrags nicht unterschreiten, sondern mindestens gleichwertig sind. Dies gilt insbesondere in Bezug auf in diesem Vertrag vereinbarte Leistungsstandards, z. B. § 4, § 5, Einräumung von Nutzungsrechten, Haftung, Geheimhaltung, Mindestlohn, Audits. Der Auftragnehmer verpflichtet den Unterauftragnehmer vertraglich auf die in diesem Vertrag festgelegten Datenschutzpflichten und verpflichtet ihn ferner, dieselben Pflichten auch etwaigen Unter-Unterauftragnehmern aufzuerlegen, dies gilt im Besonderen, wenn und soweit ein Unterauftragnehmer im Rahmen der Vertragserfüllung in die Verarbeitung von Sozialdaten oder sonstigen personenbezogenen Daten des Auftraggebers oder eines Versicherten eingebunden wird oder sonst Zugriff auf diese Daten erhält. Der Vertrag mit dem Unterauftragnehmer muss insbesondere hinreichende Garantien dafür bieten, dass geeignete technisch-organisatorischen Maßnahmen zum Datenschutz so durchgeführt werden, dass die Verarbeitung der Daten durch den Unterauftragnehmer entsprechend den gesetzlichen Anforderungen erfolgt.
 5. Der Auftragnehmer wird durch den Abschluss geeigneter Vereinbarungen mit seinen Unterauftragnehmern sicherstellen, dass der Auftraggeber jederzeit bei Vorliegen der nachfolgenden Voraussetzungen durch einseitige schriftliche Erklärung gegenüber dem Auftragnehmer und dem jeweiligen Unterauftragnehmer in die Verträge mit den Unterauftragnehmern eintreten oder sonst wie eigenständig, d. h. unabhängig von dem Auftragnehmer bzw. dem Unterauftragnehmer, Rechte mit Bezug auf die jeweiligen Verträge mit den Unterauftragnehmern geltend machen und Leistungen abrufen kann (echter Vertrag zugunsten Dritter). Auf Anfrage wird der Auftragnehmer dem Auftraggeber die jeweiligen Vertragspartner schriftlich mitteilen und durch Vorlage von Kopien der vorstehenden Verträge nachweisen, dass er die Voraussetzungen für das Eintrittsrecht geschaffen hat. Der Auftraggeber ist berechtigt, aber nicht verpflichtet, sein Eintrittsrecht in allen Fällen auszuüben, in denen der Auftraggeber den Vertrag aus wichtigem Grund kündigen oder den Rücktritt erklären kann.
 6. Die Beauftragung von Unterauftragnehmerleistungen durch den Auftragnehmer darf nur an geeignete, d. h. fachkundige, leistungsfähige und zuverlässige Unterauftragnehmer erfolgen. Zudem müssen Unterauftragnehmer in Bezug auf ihre Leistungen über die nach diesem Vertrag oder nach den gesetzlichen Bestimmungen erforderlichen Genehmigungen, Zulassungen und Zertifizierungen verfügen. Handelt es sich bei dem vom Auftragnehmer beauftragten Unterauftragnehmer um eine natürliche Person, darf der Auftragnehmer den Auftrag an den Unterauftragnehmer nur bei Vorliegen der Voraussetzungen der Selbständigkeit (Ausschluss der Scheinselbständigkeit) erteilen. Auf Anfrage des Auftraggebers legt der Auftragnehmer die Vereinbarungen mit den Unterauftragnehmern gegenüber dem Auftraggeber offen. Vergütungsregelungen sind hiervon ausgenommen.
-

7. Für den Fall, dass der Auftragnehmer den Austausch eines im Vergabeverfahren benannten Unterauftragnehmers wünscht, hat er hierfür sowohl einen sachlichen Grund darzulegen als auch nachzuweisen, dass durch den Austausch die Erbringung der vertraglich geschuldeten Leistungen nicht beeinträchtigt wird. Ein sachlicher Grund liegt beispielsweise vor, wenn der Auftragnehmer aus Gründen der konzerninternen Umstrukturierung des Unterauftragnehmers die Leistungserbringung an ein mit dem bisherigen Unterauftragnehmer verbundenes Unternehmen im Sinne von § 15 ff. AktG übertragen will. Der Nachweis für die fortgesetzte ordnungsgemäße Leistungserbringung durch den neuen Unterauftragnehmer ist erbracht, wenn dieser die in dem Vergabeverfahren genannten Anforderungen in vergleichbarer Weise wie der ausgetauschte Unterauftragnehmer erfüllt. Sollte der Auftragnehmer den Nachweis der Einhaltung aller Anforderungen erbracht haben, kann der Auftraggeber die Zustimmung zum Austausch des Unterauftragnehmers nur aus wichtigem Grund entsprechend der Regelung in § 8 Ziffer 10 verweigern.
 8. Auch bei nach den Regelungen dieses Vertrags berechtigtem Einsatz eines Unterauftragnehmers bleibt der Auftragnehmer zur Erbringung der Vertragsleistungen gegenüber dem Auftraggeber verpflichtet und hierfür verantwortlich. Der Auftraggeber übernimmt keine Verpflichtungen gegenüber den Unterauftragnehmern. Die Einarbeitung eines neuen Unterauftragnehmers erfolgt auf Kosten des Auftragnehmers. Der Auftragnehmer stellt sicher, dass die Unterauftragnehmer keine Ansprüche auf Vergütung ihrer Vertragsleistungen gegenüber dem Auftraggeber geltend machen und stellt den Auftraggeber, sollte ein Unterauftragnehmer dennoch solche Ansprüche direkt gegenüber dem Auftraggeber geltend machen, von diesen Ansprüchen frei und erstattet die in diesem Zusammenhang anfallenden Kosten (einschließlich angemessener Rechtsanwaltskosten und Gerichtskosten).
 9. Der Unterauftragnehmer ist nur mit vorheriger schriftlicher Zustimmung des Auftraggebers berechtigt, (Unter-)Unteraufträge zu erteilen. Für etwaige (Unter-)Unterauftragnehmer gelten die Regelungen für Unterauftragnehmer entsprechend. Die Zustimmung erfolgt schriftlich gem. Anlage 5. Zur Wahrung des Schriftformerfordernisses genügt die Versendung per E-Mail.
 10. Der Auftraggeber kann eine einmal erteilte Zustimmung zu einem Unterauftragnehmer unter Setzung einer angemessenen Frist gegenüber dem Auftragnehmer schriftlich widerrufen, soweit dies nicht unbillig ist. Kein Fall der Unbilligkeit liegt insbesondere vor, wenn im Zusammenhang mit der Erbringung der Vertragsleistungen:
 - 10.1. eine für den Auftraggeber zuständige Aufsichtsbehörde der Tätigkeit des Unterauftragnehmers widerspricht, oder
 - 10.2. Geheimhaltungs- oder Sicherheitsinteressen des Auftraggebers oder der Mitarbeiter des Auftraggebers gefährdet sind, oder
 - 10.3. mit Bezug auf die Person/das Unternehmen des Unterauftragnehmers Umstände vorliegen, die einen Ausschluss dieses Unterauftragnehmers von dem Vergabeverfahren gem. §§ 123, 124 GWB rechtfertigen würden bzw. gerechtfertigt hätten, falls der Unterauftragnehmer direkt an der Ausschreibung teilgenommen hätte, oder
 - 10.4. eine Verletzung des Schutzes personenbezogener Daten i.S.d. Art. 4 Nr. 12 DS-GVO vorliegt, oder
 - 10.5. der Unterauftragnehmer seine Verpflichtungen gegenüber seinen Arbeitnehmern nach dem Gesetz zur Regelung eines allgemeinen Mindestlohns (MiLoG) verletzt, oder
-

- 10.6. der Unterauftragnehmer trotz Abmahnung gegen ausländer-, arbeits- oder sozialversicherungsrechtliche Vorschriften verstößt, oder
- 10.7. die kapital- oder stimmrechtsmäßige direkte oder indirekte Mehrheit an einem Unterauftragnehmer auf einen Dritten übergeht, es sei denn, (a) es handelt sich um ein mit dem Unterauftragnehmer bisher verbundenes Unternehmen i.S.v. § 15 ff. AktG, oder (b) der Auftragnehmer kann belegen, dass sich durch den Übergang nicht die Eignung des Unterauftragnehmers zur korrekten Vertragserfüllung verschlechtert und der Übergang lässt nach objektiv verständiger Auffassung des Auftraggebers auch nicht negative materielle oder immaterielle (z. B. Rufschaden) Auswirkungen auf den Auftraggeber erwarten; oder
- 10.8. der Unterauftragnehmer nicht mehr über die für seine Leistungserbringung erforderlichen Genehmigungen, Zulassungen oder Zertifizierungen verfügt.

III. Besondere Leistungspflichten des Auftragnehmers

§ 9 Leistungspflichten des Auftragnehmers

1. Zusammen mit den übrigen in diesem Vertrag, der Leistungsbeschreibung und allen weiteren Anlagen geregelten Leistungen und Mitwirkungen des Auftragnehmers, erbringt dieser insbesondere die im Folgenden geregelten Leistungen (die „Vertragsleistungen“):
 - 1.1. Erstellung der Konzeption im Sinne eines Pflichtenheftes gemäß Leistungsbeschreibung (die insoweit Lastenheft ist)
 - 1.2. Entwicklung der abnahmefähigen und durch die gematik zugelassenen elektronischen Patientenakte und des dazugehörigen Web-Portals und der mobilen App für die Versicherten in Bezug auf Ziffer 8 der Leistungsbeschreibung „ePA-Pflichtteil“ und „Kür ePA“
 - 1.3. Weiterentwicklung der elektronischen Patientenakte und deren Integrationen / Migration in Bezug auf Ziffer 8 der Leistungsbeschreibung „Ausbau der Pflicht-ePA“ und „weitere Kür-Elemente“ nach Abschluss eines Einzelvertrags, soweit vom Auftraggeber beauftragt
 - 1.4. Pflege der elektronischen Patientenakte und des dazugehörigen Web-Portals und der mobilen App (Erst-/und Weiterentwicklungen in Bezug auf Pflicht und Kür), insb. Fehlerbeseitigung und Lieferung von Upgrades und Updates im Rahmen der Softwarepflege nach deren Inbetriebnahme nach Maßgabe des Pflegevertrages gem. § 38, für die „Kür“-Komponenten allerdings nur, wenn vom Auftraggeber mit einem entsprechenden Einzelauftrag beauftragt
 - 1.5. Aufbau und Bereitstellung einer temporären Entwicklungsumgebung sowie Migration auf einen Betriebsdienstleister, soweit nach den Vorgaben der Vergabeunterlagen erforderlich.
 - 1.6. Schulungsmaßnahmen entsprechend der Regelungen in § 11.
 - 1.7. Der Auftragnehmer ist verpflichtet, seine Arbeitsergebnisse stets entsprechend der aktuell verabschiedeten Version der Spezifikation inkl. Änderungslisten zu erstellen bzw. zu halten. Der Auftragnehmer trägt Sorge die aktuellste Version der gematik-Spezifikation zu beschaffen.
-

- 1.8. Die weiteren in der Leistungsbeschreibung festgelegten Leistungen.
2. Die Parteien sind sich darüber einig, dass zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht alle Fragen in technischer, kaufmännischer und rechtlicher Hinsicht erfasst und abschließend geregelt werden können. Die Beschreibung der Leistungen in diesem Vertrag (insbesondere in der Leistungsbeschreibung) stellt daher keine abschließende Aufzählung des geschuldeten Leistungsumfangs dar. Dies gilt insbesondere für die ePA Vorgaben der gematik, die z. B. mit der Version 1.1 erst am 15.05.2019 voraussichtlich veröffentlicht werden. Der Auftragnehmer ist vielmehr verpflichtet, als Vertragsleistungen alle Leistungen rechtzeitig, vollständig, funktionstüchtig und mängelfrei als Teil der von diesem Vertrag umfassten Leistungspflichten und zu der vereinbarten Vergütung zu erbringen, die erforderlich und/oder zweckmäßig sind, um die Entwicklung, die Weiterentwicklung und nach Maßgabe eines gesonderten Vertrags (mit einem Dritten) den störungsfreien Betrieb der elektronischen Patientenakte zu gewährleisten. Zu den vom Auftragnehmer zu erbringenden Leistungen gehören insbesondere auch diejenigen nicht ausdrücklich beschriebenen Leistungen, die zur Erbringung der beschriebenen Leistungen erforderlich oder in ihnen nach dem jeweils anerkannten Industriestandard oder nach dem jeweils aktuellen Stand der Technik enthalten sind, es sei denn, sie sind in der Leistungsbeschreibung ausdrücklich ausgeschlossen. Die Verantwortlichkeit des Auftragnehmers für die Vertragsgemäßheit und Vollständigkeit seiner Leistungen wird durch die Kenntnis des Auftraggebers, Freigaben bzw. Abnahmen durch den Auftraggeber und der gematik (Zulassung) oder in diesem Vertrag vorgesehene Zustimmungsvorbehalte des Auftraggebers nicht berührt.

§ 10 Erst-Entwicklung der elektronischen Patientenakte und des dazugehörigen Web-Portals und der mobilen App („ePA-Pflichtteil“ und „Kür ePA“)

1. Der Auftragnehmer entwickelt innerhalb der festgelegten Frist die in der Leistungsbeschreibung beschriebene – von der Gesellschaft für Telematik nach § 291b Absatz 1a Satz 1 SGB V zugelassene elektronische Patientenakte und des dazugehörigen Web-Portals und der mobilen App in Bezug auf Ziffer 8 der Leistungsbeschreibung „ePA-Pflichtteil“ und „Kür ePA“ und führt deren Betriebsbereitschaft herbei – soweit in diesem Vertrag und seinen Anlagen nicht ausdrücklich etwas anders geregelt ist.
2. Die Entwicklung der Komponenten/Anwendungen der „Kür ePA“ erfolgt nutzerorientiert entsprechend den Vorgaben der Leistungsbeschreibung.
3. Diverse Unterstützungsleistungen des Auftragnehmers beim Betriebsdienstleister gemäß der Leistungsbeschreibung, z. B. bei der Inbetriebnahme der elektronischen Patientenakte und der zugehörigen Komponenten, wobei er die Betriebsumgebung des Betriebsdienstleisters sowie Vorgaben hierzu beachten und befolgen wird (z. B. im Hinblick auf Werkzeugkonformität). Dies gilt auch im Rahmen der Beendigungsunterstützung.

4. Die Leistungen zur Erstellung und Inbetriebnahme der elektronischen Patientenakte und des dazugehörigen Web-Portals und der mobilen App bilden eine sachliche, wirtschaftliche und rechtliche Einheit. Für den Auftraggeber ist von vertragswesentlicher Bedeutung, dass der Auftragnehmer die festgelegte elektronische Patientenakte (im Besonderen die Komponenten gemäß Ziffer 8 der Leistungsbeschreibung „ePA-Pflichtteil“ fristgerecht und betriebsbereit (d.h. von der Gesellschaft für Telematik zugelassen) herstellt und alle dafür erforderlichen Schritte vornimmt.
5. Art und Umfang der elektronischen Patientenakte sowie der weiteren zugehörigen Komponenten und der in diesem Zusammenhang vom Auftragnehmer geschuldeten Vertragsleistungen ergeben sich – unbeschadet der Regelung in § 9 Ziffer 2 – insbesondere aus der Leistungsbeschreibung und den weiteren Vergabeunterlagen. Dort sind auch die relevante Systemumgebung und etwaige beizustellende Komponenten geregelt.
6. Der Auftragnehmer ist verpflichtet, die vorgenannten Komponenten entsprechend den vertraglichen Vereinbarungen zu erstellen, deren Betriebsbereitschaft herbeizuführen (einschließlich Zulassung der Komponenten durch die gematik) und dem Betriebsdienstleister bei deren Inbetriebnahme sowie im Zulassungsverfahren bei der gematik zu unterstützen. Dazu hat der Auftragnehmer die einzelnen von ihm zu liefernden oder zu erstellenden Komponenten sowie die durch den Auftraggeber beizustellenden Komponenten zu entwickeln, zu installieren, zu customizen, zu testen und zu integrieren sowie bei deren Inbetriebnahme zu unterstützen. Soweit nach den Vorgaben erforderlich ist der Auftragnehmer verpflichtet, bei der Migration der temporären Entwicklungsumgebung auf die Systeme des Betriebsdienstleisters zu unterstützen. Dies erfolgt jeweils nach Maßgabe der Leistungsbeschreibung, den Anlagen sowie den Vorgaben der gematik. Sollten Vorgaben nicht eindeutig sein, so ist eine in Einklang zu den Vorgaben des Vertrages stehende Lösung mit dem Auftraggeber – entsprechend den Anforderungen der Leistungsbeschreibung - festzulegen.

§ 11 Schulungen

1. Nach Maßgabe der Regelungen in der Leistungsbeschreibung führt der Auftragnehmer eigenverantwortlich Schulungen durch und stellt die dort aufgeführten Schulungsunterlagen elektronisch zur Verfügung. Soweit im Einzelfall nichts anderes vereinbart wird, finden alle Schulungen beim Auftraggeber statt. Im Fall, dass Schulungen nicht beim Auftraggeber stattfinden, ist der Auftragnehmer für die Bereitstellung der Räumlichkeiten und der entsprechenden Schulungsinfrastruktur verantwortlich.
2. Ein Schulungstag umfasst acht Unterrichtsstunden à 45 Minuten sowie angemessene Pausen. Die Schulungsunterlagen sind in deutscher Sprache geschuldet und die Schulungen sind auf Deutsch abzuhalten. Die vereinbarten Vervielfältigungsstücke gehen in das Eigentum des Auftraggebers über. Zu den Schulungsunterlagen gehören die elektronischen Präsentationsdateien.

3. An nicht für den Auftraggeber erstellten Schulungsunterlagen (z. B. für den zentralen Betreiber der elektronischen Patientenakte) räumt der Auftragnehmer dem Auftraggeber das nicht ausschließliche, unwiderrufliche, dauerhafte und übertragbare Recht ein, die Schulungsunterlagen für eigene Zwecke des Auftraggebers zu nutzen oder durch andere Teilnehmer (Nutzer) der elektronischen Patientenakte (wie z. B. Versicherte, Leistungserbringer, etwaige andere Krankenkassen, Dienstleister) im Zusammenhang der elektronischen Patientenakte nutzen zu lassen, soweit nichts anderes vereinbart ist. Die Zusammenarbeit bei der Vorbereitung der Schulungsmaßnahmen mit dem Auftraggeber erfolgen gemäß den Vorgaben der Leistungsbeschreibung (Kompetenzaufbau Ziffer 9.2).
4. Sin Schulungsunterlagen oder Teile davon für den Auftraggeber erstellt worden, räumt der Auftragnehmer diesem für Schulungen und im Übrigen allein für eigene Zwecke des Auftraggebers die Rechte entsprechend § 25 Ziffer 2 ein, soweit nichts anderes vereinbart ist. „Eigener Zweck des Auftraggebers“ in diesem Sinn ist auch die Schulung anderer Nutzer der elektronischen Patientenakte (wie z. B. Versicherte, Leistungserbringer, etwaige andere Krankenkassen, Dienstleister).

§ 12 Zusammenarbeit

1. Dem Auftragnehmer ist bewusst, dass im Rahmen der Verpflichtung des Auftraggebers, seinen Versicherten ab 01.01.2021 eine von der gematik nach § 291b Absatz 1a Satz 1 SGB V zugelassene elektronische Patientenakte zur Verfügung zu stellen, die Zusammenarbeit zwischen dem Auftragnehmer und möglichen anderen Auftragnehmern des Auftraggebers, insbesondere der zentrale Betreiber der elektronischen Patientenakte, von wesentlicher Bedeutung für den Erfolg des gesamten Projekts, aber auch einzelne Leistungsaufträge ist.
2. Der Auftragnehmer wird ohne Anspruch auf zusätzliche Vergütung – soweit in diesem Vertrag nicht ausdrücklich anders geregelt – mit dem Auftraggeber und dessen weitere die Einführung und den Betrieb der elektronischen Patientenakte betreffenden Auftragnehmer (z. B. Auftragnehmer Wiederherstellungsdienst) - zusammenarbeiten. Das umfasst insbesondere folgende Zusammenarbeiten:
 - 2.1. Die Zusammenarbeit mit dem Betriebsdienstleister (im Folgenden auch Betreiber genannt) im Rahmen des Zulassungsprozesses der elektronischen Patientenakte bei der gematik sowie die Mitwirkung im Rahmen der Zulassung.
 - 2.2. Die Zusammenarbeit mit dem Betreiber insbesondere der Übernahme des Entwicklungssystems und dem Aufbau der Testsysteme. Der Auftragnehmer unterstützt den Betriebsdienstleister auch beim Aufbau des Produktivsystems. Die Zusammenarbeit mit dem Betriebsdienstleister und den anderen die Einführung und den Betrieb der elektronischen Patientenakte betreffenden Auftragnehmern zur Erstellung eines Betriebskonzepts für die elektronische Patientenakte.
 - 2.3. Die Zusammenarbeit mit dem Betreiber bei der Inbetriebnahme von Sprint-Releases und Anwendungen;

- 2.4. Auf Anforderung des Auftraggebers die Gewährung von Einsicht in vom Auftragnehmer im Rahmen der Leistungserbringung erstellte Dokumente und die Weitergabe von Informationen (zum Beispiel Mitteilung von Schnittstelleninformationen), soweit dies erforderlich oder zweckmäßig ist, um den Auftraggeber und/oder von diesen beauftragten Dritten die eigene Leistungserbringung im Zusammenhang mit der ePA zu ermöglichen.
- 2.5. Die Zusammenarbeit mit Betreiber bei der Beseitigung von Störungen der elektronischen Patientenakte (insb. im Rahmen der third Level Supports) sowie im Hinblick auf Mängelansprüche gegen Dritte. In diesem Zusammenhang kann die Zusammenarbeit auch die Abtretung von Mängelansprüchen des Auftragnehmers gegen Dritte umfassen, wobei dies nicht Ansprüche des Auftragnehmers auf Ersatz seiner Schäden oder Aufwendungen umfasst, die nicht den Ansprüchen des Auftraggebers gegen den Auftragnehmer wegen derselben Mängel entsprechen.
- 2.6. Die Zusammenarbeit mit dem Betriebsdienstleister und Auftraggeber bei Sicherheitsvorfällen. Dazu zählt auch sowohl die akute Behebung als auch die frühzeitige Vorsorge vor Informationssicherheitsvorfällen.
- 2.7. Die Zusammenarbeit mit dem Betreiber, dritten Vertragsnehmern außerhalb dieses Vertrages und dem Auftraggeber bei Sicherheitsvorfällen. Dazu zählt auch sowohl die akute als auch die Vorsorge vor Informationssicherheitsvorfällen. Dies gilt insbesondere für Penetrationstest.
- 2.8. Die Zusammenarbeit mit dem alten und dem neuen Betreiber der ePA im Rahmen eines möglichen Wechsels des Betreibers.
- 2.9. Die Zusammenarbeit mit dem Auftraggeber gemäß den Vorgaben der Leistungsbeschreibung (Kompetenzaufbau Ziffer 9.2).

§ 13 Leistungsänderungen nach Vertragsschluss (Change Request)

Die Parteien gehen davon aus, dass hinsichtlich der Grundleistungen Leistungsänderungen nach Vertragsschluss nicht erforderlich sind, weil der Rahmen für diese vom Auftragnehmer zu erbringenden Leistungen durch a) die gesetzlichen Anforderungen sowie b) die Konkretisierung durch die gematik nebst c) der vereinbarten Leistungsbeschreibung sowie d) mögliche Konkretisierungen durch den Stand der Technik abschließend definiert sind. Sollten wider Erwarten für diesen Teil oder für spätere Einzelverträge Change Requests erforderlich sein, so gelten folgende Regelungen:

1. Der Auftraggeber kann – mit Bezug auf die nach § 10 geschuldeten Vertragsleistungen – nach Vertragsschluss jederzeit Änderungen des geschuldeten Leistungsergebnisses im Rahmen der Leistungsfähigkeit des Auftragnehmers verlangen, es sei denn, dies ist für den Auftragnehmer unzumutbar. Inhaltliche Leistungsänderungen führen nicht zu einer Mehrvergütung, wenn sie der ursprünglich vereinbarten Leistung adäquat sind und an deren Stelle treten. Leistungsänderungen und -mehrungen von bis zu 25 % in Bezug auf einzelne Leistungen gelten als stets „zumutbar“ im Sinne dieser Regelung.

2. Sofern Termine oder andere beabsichtigte Ziele oder Qualitätsstandards durch die verlangten Leistungsänderungen bzw. zusätzlichen Leistungen gefährdet werden könnten oder andere Bedenken gegen die Leistungsänderung oder gegen die zusätzliche Leistung bestehen, ist der Auftragnehmer verpflichtet, dies dem Auftraggeber unverzüglich schriftlich mitzuteilen. Tut er dies nicht, haftet der Auftragnehmer im Rahmen seiner Gewährleistung für alle erkennbaren aus der Leistungsänderung bzw. zusätzlichen Leistung resultierenden Mängel, Verzögerungen und Schäden.
3. Falls die Änderungen bzw. zusätzlichen Leistungen mit einem nicht unerheblichen Mehraufwand verbunden sind, sodass ein Festhalten an den vereinbarten Preisen unzumutbar wäre, kann der Auftragnehmer eine Mehrvergütung verlangen. In diesem Fall ist der Auftragnehmer verpflichtet, dem Auftraggeber unverzüglich schriftlich die voraussichtlichen Mehrkosten und Minderkosten und die hierfür verantwortlichen Gründe mitzuteilen. Geschieht dies nicht oder nicht unverzüglich, hat er keinen Anspruch auf Mehrvergütung. Bei formgemäßer und begründeter Mitteilung werden die Parteien eine angemessene Anpassung der getroffenen Vereinbarung vornehmen, die sich bezüglich der kalkulatorischen Grundlage an den Angaben des Bieters im Leistungsverzeichnis orientiert und die Mehr- und Minderkosten berücksichtigt. Der Auftraggeber hat auch das Recht, den infolge von Änderungen anfallenden Mehraufwand durch den Verzicht auf andere Leistungsteile zu kompensieren. Soweit Änderungen der Leistungen vereinbart werden, wird falls und insoweit erforderlich auch eine angemessene Verschiebung von Fristen zur Fertigstellung der Leistungen bzw. zur Erbringung von Mitwirkungsverpflichtungen vereinbart. Ohne eine entsprechende schriftliche Vereinbarung verbleibt es in jedem Fall bei der im Leistungsverzeichnis aufgeführten Vergütung und den in den Vergabeunterlagen geforderten Leistungsinhalten. Sofern es nicht zu einer Einigung kommt und der Auftraggeber ohne Vornahme der Leistungsänderung bzw. der zusätzlichen Leistung kein Interesse mehr an den ursprünglich vertraglich festgelegten Leistungen hat, ist er berechtigt, den Vertrag vorzeitig ganz oder teilweise zu beenden.
4. Sofern der Auftraggeber teilweise auf die Erbringung von ursprünglich festgelegten Leistungen in erheblichem Umfang verzichtet (Minderleistungen), wird der geschätzte Aufwand hierfür vom Auftragnehmer nicht in Rechnung gestellt. Es erfolgt eine Neukalkulation der Vergütung entsprechend Abs. 3 dieser Regelung.
5. Detaillierte Regelungen zu Change-Requests sind der Leistungsbeschreibung und der Anlage IT#50 zu entnehmen.

§ 14 Weiterentwicklung der elektronischen Patientenakte und deren Integrationen / Migration („Ausbau der Pflicht-ePA“ und „weitere Kür-Elemente“)

1. Der Auftragnehmer verpflichtet sich, auf Basis der gemäß § 10 dieses Vertrags entwickelten Anwendungen nach Maßgabe der Regelungen in den Ziffern 8.3 und 8.4 der Leistungsbeschreibung („Ausbau der Pflicht-ePA“ und „Weitere Kür-Elemente“) bei Bedarf des Auftraggebers weitere Komponenten für die elektronische Patientenakte zu entwickeln sowie bestehende Komponenten weiterzuentwickeln, zu optimieren und an sich ändernden Bedürfnisse des Auftraggebers (z. B. durch Gesetzesänderungen, neuen gematik-Spezifikationen oder Strategieänderung durch den Auftraggeber) anzupassen.
-

2. Die Beauftragung erfolgt mit Leistungs-/Auftragsschein gemäß der Anlage 6 („Einzelvertrag“). Der Auftragsschein enthält die Tätigkeitsbeschreibungen, die Leistungsdauer und die Zahl der zu veranschlagenden Personentage. Eine Abnahmeverpflichtung besteht nicht. Es werden nur die tatsächlich erbrachten Leistungen, die mittels Leistungsnachweis erfasst werden, abgerechnet. Für den Leistungsnachweis ist eine einheitliche Erfassung in ein Zeiterfassungstool des Auftraggebers zu verwenden. Dieses Tool wird bei Einsatzbeginn zur Verfügung gestellt. Die Leistungsnachweise sind zeitnah zu erstellen und bis spätestens zum 5. Werktag des Folgemonats vom Mitarbeiter des Auftragnehmers und dem fachlichen Ansprechpartner des Auftraggebers abzuschließen. Zeiterfassung, die durch das Verschulden des Auftragnehmers verspätet eingereicht werden, werden erst im Folgemonat abgerechnet.
3. Die Entwicklung der Komponenten/Anwendungen „weitere Kür-Elemente“ erfolgt nutzerorientiert entsprechend den Vorgaben der Leistungsbeschreibung und ggf. des Einzelvertrages.
4. Falls und soweit es zum Abschluss eines Einzelvertrags zur Entwicklung „Ausbau der Pflicht-ePA“ und/oder „weitere Kür-Elemente“ (Ziffer 8 Leistungsbeschreibung) kommt, beginnt der Auftragnehmer zu dem im Einzelvertrag genannten Zeitpunkt mit der Entwicklung oder mit der Weiterentwicklung der entsprechenden Komponenten jeweils bis hin zu deren vollständiger Betriebsbereitschaft (einschließlich Zulassung der Komponenten durch die gematik). Dazu hat der Auftragnehmer die von ihm unter dem Einzelvertrag geschuldeten Komponenten zu entwickeln – sei es durch Neu- oder Weiterentwicklung von Software oder durch die Bearbeitung und das Customizing einer vom Auftraggeber beizustellenden Software (z. B. eine von einer anderen Krankenkasse erworbenen Software(-komponente) – an den Auftraggeber oder einen vom Auftraggeber benannten Dritten (z. B. Betriebsdienstleister der ePA) zu liefern und – nach der Abnahme / Zulassung durch die gematik – bei deren Inbetriebnahme durch den Betreiber der elektronischen Patientenakte zu unterstützen.

IV. Fristen, Meilensteine & Verzug

§ 15 Fristen & Meilensteine

1. Dem Auftragnehmer ist bekannt, dass der Go-Live (d.h. die vollständige, funktionsfähige Produktivsetzung) der Grundleistungen des ePA von herausragender wirtschaftlicher Bedeutung für den Auftraggeber ist.
2. Dieser Termin ist vom Auftragnehmer zwingend einzuhalten. Leistungsfälligkeiten und Meilensteine des Projektes ergeben sich aus der Zeitplanung und den Fristen gemäß Kapitel 4.1 der Leistungsbeschreibung sowie dem vom Auftragnehmer während des Ausschreibungsverfahrens zu erstellenden Realisierungskonzeptes, welches Vertragsbestandteil ist. Diese Zeitplanung und die Fristen sind von den Parteien im Rahmen des Verhandlungsverfahrens festgelegt worden. Im weiteren Verlauf übernimmt der Auftragnehmer die eigenverantwortliche Planung und laufende Überprüfung des Terminmanagements.

3. Der Auftragnehmer ist bezogen auf die vom ihm zu erbringenden Leistungen verpflichtet, den Auftraggeber unverzüglich zumindest in Textform in Kenntnis zu setzen, wenn Umstände eintreten und für den Auftragnehmer erkennbar werden, die zur Nichteinhaltung vereinbarte Termine bzw. Fristen für Meilensteine führen können. Der Auftragnehmer ist weiterhin verpflichtet, den Auftraggeber eine für ihn erkennbare Behinderung bei der Ausführung der Leistungen nach diesem Vertrag wegen nicht bzw. nicht vertragsgerecht erbrachter Leistungen des Auftraggebers unverzüglich anzuzeigen. Solche Anzeigen und Informationen des Auftragnehmers müssen jeweils Hinweise auf die erforderlichen, vom Auftraggeber zu ergreifenden Gegenmaßnahmen, soweit vom Auftragnehmer erkennbar und festlegbar, und die Folgen für Betroffene Meilensteine (bezogen auf möglicherweise betroffene Zeit- und Kostenplanung) beschreiben, die eine fortdauernde Verletzung der Pflichten durch den Auftraggeber hätten. Solche Anzeigen und Hinweise müssen zumindest auch per E-Mail an die jeweilige Projektleitung des Auftraggebers versandt werden und, sollte daraufhin nicht unverzüglich Abhilfe erfolgen, schriftlich sowohl an die Geschäftsführung als auch die Projektleitung des Auftraggebers mit dem Betreff „Eskalation“ sowie „Priorität hoch“ eskaliert werden. Pflichten des Auftraggebers gelten nur dann als verletzt, wenn der Auftragnehmer diese Hinweis-, Warn- und Eskalationspflichten ordnungsgemäß erfüllt hat. Hat der Auftragnehmer diese Pflichten nicht ordnungsgemäß erfüllt, so bleibt Auftragnehmer auch insoweit in Verzug, als eine Leistungsverzögerung durch eine vom Auftraggeber nicht erfüllte Pflicht verursacht wird.
4. Die in der Leistungsbeschreibung sowie in dem vom Auftragnehmer während des Ausschreibungsverfahrens zu erstellenden Realisierungskonzeptes aufgeführten Termine und Meilensteine sind ohne weiteres verzugsauslösend im Sinne der vertraglichen und gesetzlichen Bestimmungen, soweit die Überschreitung der Meilensteine nicht vom Auftraggeber zu vertreten oder nachweislich dessen Verantwortungssphäre zuzurechnen sind.
5. Eine Verschiebung der einzelnen Termine führt nicht zur Verschiebung nachfolgender Termine, es sei denn, die Parteien vereinbaren schriftlich etwas Abweichendes. Haben sich die Parteien auf die Anpassung von denen in der Leistungsbeschreibung sowie in dem vom Auftragnehmer während des Ausschreibungsverfahrens zu erstellenden Realisierungskonzeptes festgelegten Leistungsterminen geeinigt, gelten diese Leistungstermine nur als geändert und werden Teil dieses Vertrags, wenn die Parteien diese Terminänderungen beiderseitig schriftlich bestätigt haben. In diesem Fall wird der angepasste Termin- und Meilensteinplan als neue Anlage Teil des Vertrages.

§ 16 Verzug des Auftragnehmers und Vertragsstrafen

1. Tritt im Rahmen der Grundleistungen (Erstentwicklung der elektronischen Patientenakte) ein Verzug bei einem als Meilenstein gekennzeichneten Termin ein, so hat der Auftraggeber das Recht, entweder a) nach fruchtlosem Ablauf einer Nachfrist von mindestens zwei Wochen gem. § 323 BGB den Rücktritt vom Vertrag zu erklären oder b) den Vertrag insgesamt oder Teile daraus fristlos ohne Einhaltung von Kündigungsfristen nach § 648a BGB zu kündigen. Insoweit halten die Parteien fest, dass angesichts der gesetzlichen Verpflichtung des Auftraggebers zur Bereitstellung des ePA ein Verzug des Auftragnehmers bei einem vereinbarten Meilenstein einen wichtigen Grund zur Kündigung nach § 648a BGB darstellt. Zusätzlich kann der Auftraggeber hinsichtlich der bis zum Zeitpunkt der Kündigung erbrachten Leistungen des Auftragnehmers die Abnahme nach § 640 BGB, gegebenenfalls unter Vorbehalt seiner Rechte nach Maßgabe des Abs. 3, erklären und die Gewährleistungsrechte nach §§ 634 BGB geltend machen.

2. Der Auftragnehmer kann in diesen Fällen für bereits erbrachte und noch nicht vergütete Leistungen bzw. Teilleistung nur eine Vergütung verlangen, wenn der Auftraggeber die erbrachten Leistungen bzw. Teilleistungen nutzen wird.
3. Wenn nicht in diesem Vertrag ausdrücklich eine abweichende Regelung für die jeweilige Vertragsstrafe getroffen wird, die dann Vorrang hat, gilt Folgendes: Gerät der Auftragnehmer mit der Ausführung einer Vertragsleistung, für die eine Frist vereinbart wurde, schuldhaft in Verzug, ist der Auftraggeber berechtigt, für jede vollendete Woche eine Vertragsstrafe in Höhe von 1 % (ein Prozent) der Vergütung für den Leistungsteil (ausschließlich Mehrwertsteuer) zu verlangen, maximal in Höhe von 8% (acht Prozent) dieses Preises. Jeder vollendete Tag einer angefangenen Woche wird als 1/7 (ein Siebtel) Woche berechnet. Sie wird sofort mit ihrem Entstehen fällig.
4. Bemisst sich die Nichteinhaltung von Terminen nach Stunden (z.B. Reaktions- und Wiederherstellungszeiten), so ist der Auftraggeber für den Fall der Terminüberschreitung um mehr als 8 Stunden berechtigt, für jede weitere angefangene Stunde, in der sich der Auftragnehmer in Verzug befindet, eine Vertragsstrafe in Höhe von 0,2 % für den jeweiligen Leistungsteil vereinbarten Vergütung (ausschließlich Mehrwertsteuer) zu verlangen.
5. Der Auftraggeber ist berechtigt, die verwirkte Vertragsstrafe vom Rechnungsbetrag in Abzug zu bringen. Die Vertragsstrafe entfällt, sofern der Auftragnehmer nachweist, dass ihn kein Verschulden trifft. Der Auftragnehmer ist zur Zahlung der Vertragsstrafe auch dann verpflichtet, wenn der Verstoß durch einen durch ihn eingesetzten Nachunternehmer zu vertreten ist. § 341 Abs. 3 BGB wird ausgeschlossen. Weitergehende Ansprüche des Auftraggebers bleiben unberührt. Die Vertragsstrafen werden auf Schadenersatzansprüche oder Aufwendungsersatzansprüche aus demselben Vorgang angerechnet. Bereits verwirkte Vertragsstrafen entfallen nicht nachträglich durch Rücktritt oder Kündigung. Die vorbehaltlose Zahlung einer Rechnung des Auftragnehmers durch den Auftraggeber bedeutet nicht den Verzicht auf etwaige Vertragsstrafen.

V. Projektmanagement, insbesondere agile Vorgehensweise

§ 17 Grundsätzliches Projektmanagement

1. Der Auftragnehmer übernimmt als Bestandteil seiner werkvertraglichen Hauptleistungspflicht die Projektverantwortung einschließlich der übergeordneten Projektleitung für die jeweils geschuldeten Leistungen (Grundleistungen sowie gegebenenfalls zukünftige zusätzliche Leistungen) und stellt hierfür eine qualifizierten und mit den Anforderungen des Auftraggebers sowie der gematik vertrauten Projektleiter, der die Gesamtverantwortung für das Projekt trägt.
2. Der Auftragnehmer verpflichtet sich, das gesamte übergeordnete Projektmanagement nach einer allgemein anerkannten Methode (etwa PMBOK des PMI) durchzuführen und zu dokumentieren.

§ 18 Agile Vorgehensweise bei Entwicklungsleistungen

1. Sowohl die Entwicklungsleistungen nach § 10 (Erstentwicklung „ePA-Pflichtteil“ und „Kür ePA“) und nach § 14 (Weiterentwicklung „Ausbau der Pflicht-ePA“ und „weitere Kür-Elemente“) erfolgen jeweils nach Maßgabe der Leistungsbeschreibung, des Product Backlog und der jeweiligen Sprint-Planung und unter Berücksichtigung der Scrum Methodik im Rahmen eines agilen Projektmanagements.

2. Die Parteien sind sich einig, dass es trotz der sich aus der agilen Vorgehensweise ergebenden Einbindung des Auftraggebers bei der Hauptleistungspflicht des Auftragnehmers bleibt, eine funktionsfähige, den vertraglichen und gesetzlichen Anforderungen entsprechende Software abnahmefähig („Betriebsbereitschaft“) bereitzustellen. Der Auftragnehmer sichert zu,
 - 2.1. mit der agilen Vorgehensweise nach SCRUM bei anderen Auftraggebern ausschließlich positive Erfahrungen gemacht zu haben;
 - 2.2. das erforderliche Know-how zu besitzen, das hier vereinbarte Projekt mit dieser Projektmethode in dem vereinbarten Zeitrahmen durchzuführen;
 - 2.3. gegenüber dem Auftraggeber alle notwendigen Beratungsleistungen zu erbringen, um diesen in diese Position zu versetzen, die erforderlichen Mitwirkungsleistungen zeitnah und gut informiert in Abstimmung mit dem Auftragnehmer durchführen zu können;
 - 2.4. den Auftraggeber bei jedem der SCRUM-Arbeitsschritte dabei beraten bzw. darüber informieren, welche Elemente für die Vertragserfüllung wesentlich und welche der vorgeschlagenen Alternativen wie zu bewerten sind und welche Auswirkungen Änderungen des Konzepts oder des Designs auf das Projekt haben (z.B. auf die Umsetzungs- bzw. Fertigstellungsfristen), und
 - 2.5. vollständig - ungeachtet der erforderlichen Mitwirkung bzw. Mitarbeit des Auftraggebers – die fachliche Verantwortung für die Geeignetheit der Software für den vom Gesetz geforderten und vom Auftraggeber vorausgesetzten Gebrauch zu tragen. Die Verantwortung dafür, dass ein abnahmefähiges (insb. lauffähiges und betriebsbereites, d. h. bei der gematik zugelassenes) Sprint-Release oder Produkt vorliegt, liegt beim Auftragnehmer.
 3. Der Auftragnehmer hat mit seinem Angebot eine Konzeption eingereicht, in dem er die von ihm vorgeschlagene Umsetzung der Anforderungen aus der Leistungsbeschreibung des Auftraggebers beschreibt und das vom Auftraggeber im Rahmen der Ausschreibung bewertet wurde. Im Rahmen dieses Vertrags wird der Auftragnehmer die Konzeption im Einvernehmen mit dem Auftraggeber verfeinern. Diese verfeinerten Konzepte werden nach der Freigabe durch den Auftraggeber (das „Verfeinerte Konzept“) dann Gegenstand der Sprint-Plannings und der Release-Planungen zwischen dem Auftraggeber und dem Auftragnehmer sein, wobei es im Rahmen dieser Sprint-Plannings und der Release-Planungen zu weiteren Änderungen oder Ergänzungen kommen kann.
 4. Konkret erfolgt die Entwicklung dergestalt, dass nach entsprechender Planung im Rahmen einzelner Sprints durch den Auftragnehmer lauffähige Product Increments entwickelt werden, von denen mehrere vom Auftragnehmer zu vorher definierten Sprint-Releases zusammengeführt vom Auftraggeber getestet und dann (zusammengeführt) als Sprint-Release vom Zentralen Betreiber in Betrieb genommen werden können. Mehrere Sprint-Releases können aber auch – gegebenenfalls in Kombination mit anderen Komponenten vom Auftragnehmer zu einem Produkt zusammengefasst werden, das vom Betreiber der elektronischen Patientenakte soweit es abnahmefähig sind – in Betrieb zu nehmen ist.
 5. Nach Abarbeitung aller Einträge aus dem Product Backlog ist ein Test gemäß Testkonzept und Testdokumentation und eine Gesamtabnahme vorzunehmen, bei der insbesondere das Zusammenwirken der einzelnen Product Increments bzw. Sprint-Release und Produkte zu gewährleisten ist. Danach erfolgt die Zulassung bei der gematik.
-

6. Weitere Leistungspflichten des Auftragnehmers im Zusammenhang mit Entwicklungsleistungen nach § 10 und § 14 dieses Vertrages sind – neben den allgemeinen Anforderungen dieses Vertrags und der Pflege gemäß § 38 die Vorbereitung der einzelnen Sprints (Sprint Planung) gemeinsam mit dem Auftraggeber im Scrum Team, die Planung der Sprint-Releases (gemeinsam mit dem Auftraggeber), auf Wunsch des Auftraggebers unterstützende Beratung bei der Führung des Product Backlog, die Installation der Product Increments einschließlich einer etwaigen Parametrisierung, die Mitwirkung beim Sprint Review sowie die Mitwirkung bei Abnahmetests und auf Wunsch des Auftraggebers die Unterstützung des Betriebsdienstleiters bei der Inbetriebnahme der jeweiligen Sprint-Releases oder Produkte.
7. Zur Vermeidung von Missverständnissen halten die Parteien fest, dass die hier vereinbarten Leistungen der Softwareerstellung ungeachtet der Projektmanagementmethode (namentlich der agilen Vorgehensweise) werkvertraglicher Natur sind. Die einzelnen Product Increments stellen insoweit Teilwerke dar. § 651 BGB findet keine Anwendung.

§ 19 Entwicklungsteam

1. Die Entscheidung über und die Verantwortung für die Zusammensetzung des Entwicklungsteams liegt beim Auftragnehmer. Der Auftragnehmer wird bei seiner Entscheidung etwaige Wünsche oder Anregungen des Auftraggebers berücksichtigen.
2. In der Regel besteht ein Entwicklungsteam aus Personen mit unterschiedlichen Rollen. Die Mindestanforderungen (Kenntnisse, Skill Level) der jeweiligen Personen sowie die Rollen, die als Schlüsselpositionen im Sinne von § 7 Ziffer 6 gelten, ergeben sich aus den Vergabeunterlagen Anlage 8 zur Leistungsbeschreibung. Der Auftragnehmer ist verpflichtet, für die Entwicklungsteams entsprechendes Personal vorzuhalten. Für dieses Vorhalten kann der Auftragnehmer keine gesonderte Vergütung verlangen.
3. Bei der Umsetzung von Einträgen im Product Backlog im Rahmen eines Sprints hat das Entwicklungsteam die durch den Product Owner vorgegebene Priorisierung des Product Backlog zu beachten.

VI. Leistungen des Auftraggebers

§ 20 Mitwirkung des Auftraggebers

1. Dem Auftraggeber obliegt im eigenen Interesse die in diesem Vertrag, der Leistungsbeschreibung oder anderen Anlagen festgelegten Mitwirkungsleistungen und Beistellungsleistungen, falls und soweit diese ausdrücklich und konkret festgelegt sind. Dabei handelt es sich um Obliegenheiten, auch wenn von „Mitwirkungspflichten“, „Mitwirkungsleistungen“ oder „Beistellungsleistungen“ die Rede sein sollte. Sofern zwingend erforderliche Mitwirkungsleistungen des Auftraggebers nicht in der Leistungsbeschreibung festgehalten sind, hat der Auftragnehmer den Auftraggeber mit einem Vorlauf von mindestens 4 Arbeitstagen (Mo. – Fr.) auf die zu erbringende Mitwirkungsleistung hinzuweisen. Andernfalls kann der Auftragnehmer sich nicht auf die Verletzung der Mitwirkungspflicht berufen. Sind Mitwirkungsleistungen des Auftraggebers nicht ausdrücklich und konkret festgelegt, hat der Auftraggeber nur solche Mitwirkungen zu erbringen, die (a) ihm ohne weiteres (insb. ohne zusätzliche Kosten) möglich sind und die (b) evident für die Erbringung der Vertragsleistungen durch den Auftragnehmer erforderlich sind und nicht von diesem selbst geleistet werden können (z. B. Zugang zu bestimmten Orten der Leistungserbringung ermöglichen).
2. Mitwirkungs- und Beistellungsleistungen des Auftraggebers werden ausschließlich für die Zwecke und während der Laufzeit des Vertrages oder der jeweiligen Einzelverträge erbracht und der Auftragnehmer darf sie auch nur entsprechend nutzen.
3. Sofern eine Mitwirkung des Auftraggebers nach Auffassung des Auftragnehmers nicht oder nicht rechtzeitig oder nicht ordnungsgemäß erfolgt und diese für den jeweiligen Projekterfolg (wobei Projekterfolg auch das Product Increment im Rahmen eines Sprints sein kann) wesentlich ist, wird der Auftragnehmer den Auftraggeber hierauf schriftlich hinweisen. Ansprüche des Auftragnehmers nach §§ 642, 643 BGB sind ausgeschlossen. Auf etwaige von dem Auftraggeber schuldhaft verursachte Schäden finden die im Vertrag geregelten Haftungsbegrenzungen zugunsten des Auftraggebers Anwendung.
4. Eine ordnungsgemäße Datensicherung obliegt dem späteren Betriebsdienstleister, soweit die Datensicherung nach den Regelungen in der Leistungsbeschreibung nicht Bestandteil der vom Auftragnehmer zu erbringenden Vertragsleistungen ist. Zu Beginn der Leistungsphase, wenn noch kein Betriebsdienstleister gefunden ist, obliegt die Datensicherung dem Auftragnehmer bis zu dem Zeitpunkt der ordnungsgemäßen Systemübernahme (Migration der temporären Entwicklungsumgebung) durch den Betriebsdienstleister.
5. Verlangt der Auftragnehmer eine über die geschuldete Mitwirkung des Auftraggebers hinausgehende Leistung des Auftraggebers, kann der Auftraggeber dies (freiwillig) übernehmen, diese anstelle des Auftragnehmers als eigene Mitwirkungsobliegenheit zu erbringen; die für die Erstellung des jeweiligen Leistungsergebnisses zu zahlende Vergütung reduziert sich dann entsprechend. Der Auftragnehmer ist jedoch verpflichtet, diesen Beitrag des Auftraggebers zu prüfen, ggf. zu korrigieren und in das geschuldete Leistungsergebnis zu integrieren. Die vertraglichen und gesetzlichen Ansprüche des Auftraggebers bleiben unberührt.

§ 21 Vergütung

1. Die Regelungen bezüglich der Vergütung und Rechnungslegung sind der Leistungsbeschreibung zu entnehmen. Maßgeblich für die Vergütung sind die Angaben im Leistungsverzeichnis.
2. Eine Preisanpassung kommt nur für Leistungen in Betracht, für die ein fester Tagessatz im Preisblatt angegeben ist. Insofern gilt Folgendes: Eine Erhöhung der Vergütung kann erstmalig achtundvierzig (48) Monate nach Beginn dieses Vertrags, weitere Erhöhungen frühestens jeweils zwölf (12) Monate nach Wirksamwerden der vorherigen Erhöhung angekündigt werden. Eine Erhöhung wird drei Monate nach der Ankündigung wirksam. Die Erhöhung hat angemessen und nicht entgegen der für die Leistung relevanten Markttendenz zu sein und darf maximal 3% (drei Prozent) der zum Zeitpunkt der Ankündigung der Erhöhung geltenden Vergütung betragen, insgesamt für die gesamte Laufzeit des Vertrags maximal 6 % (sechs Prozent) gegenüber der im Preisblatt bei Zuschlagserteilung angegebenen Vergütung.

VII. Freigaben, Abnahme & Gewährleistung**§ 22 Fehlerklassen**

1. Es wird zwischen folgenden drei Mängelklassen unterschieden:
 - Ein betriebsverhindernder Mangel liegt vor, wenn die Nutzung des geschuldeten Werks unmöglich oder schwerwiegend eingeschränkt ist (Fehlerklasse 1). Bei einem Mangel, der die Zulassung der gematik verhindert, handelt es sich immer um einen Mangel der Fehlerklasse 1.
 - Ein betriebsbehindernder Mangel liegt vor, wenn die Nutzung des geschuldeten Werks erheblich eingeschränkt ist (Fehlerklasse 2). Ein betriebsbehindernder Mangel liegt außerdem vor, wenn die leichten Mängel insgesamt zu einer nicht unerheblichen Einschränkung der Nutzung des geschuldeten Werks führen.
 - Ein leichter Mangel liegt vor, wenn die Nutzung des geschuldeten Werks ohne oder mit unwesentlichen Einschränkungen möglich ist (Fehlerklasse 3).
2. Die konkrete Ausprägung der Fehlerklassen ist der Anlage IT#30 zu entnehmen.

§ 23 Abnahme

1. Die vertraglichen Leistungen der Softwareerstellung bedürfen einer Abnahme durch den Auftraggeber. Abnahmebedürftig sind insbesondere folgende Leistungsergebnisse:
 - die betriebsbereiten Komponenten werden vor der Zulassung durch die gematik dem Auftraggeber als „zulassungsbereit“ zur Abnahme vorgelegt. Damit stellt der Auftragnehmer dem Auftraggeber das zur Abnahme durch die gematik bereitgestellte System zur Prüfung vor der Zulassung zur Verfügung. Der Umfang dieser Abnahme orientiert sich an der Abnahme der gematik.
-

- die betriebsbereiten / von der gematik zugelassenen Komponenten der nach der Erstentwicklung der elektronischen Patientenakte und des dazugehörigen Web-Portals und der mobilen App für die Versicherten gemäß § 10 dieses Vertrages „ePA-Pflichtteil“ und „Kür ePA“;
 - die betriebsbereiten / von der gematik zugelassenen Komponenten der nach Weiterentwicklung der elektronischen Patientenakte (siehe § 14 dieses Vertrages „Ausbau der Pflicht-ePA“ und „weitere Kür-Elemente“;
 - Sprint-Release und Produkte im Rahmen der Erstentwicklung gemäß § 10 und der Weiterentwicklung gemäß § 14 des Vertrages nach Maßgabe der folgenden Ziffer 2.
 - die aufgrund der Pflege vom Auftragnehmer gelieferten neuen Programmstände;
 - die aufgrund von Change Requests zu erbringenden Leistungsergebnisse;
 - alle weiteren Leistungsergebnisse für die eine Abnahme in diesem Vertrag (insbesondere in der Leistungsbeschreibung) oder im jeweiligen Einzelvertrag vorgesehen ist oder im Einzelfall (z. B. im Rahmen eines Sprint Planning) vereinbart wird.
2. Die Parteien vereinbaren Teilabnahmen jeweils nach 4 abgeschlossenen Sprints. Während des Projektverlaufs finden somit bis zu [xxx; die exakte Anzahl wird *am Ende der Verhandlungen in den Vergabeunterlagen zum finalen Angebot ergänzt*] Teilabnahmen statt. Diesbezüglich gilt folgendes:
- 2.1. Die jeweiligen Teilabnahmen beziehen sich ausschließlich isoliert auf die jeweilige Teilleistung, d.h. insbesondere auf den Source Code, die Funktionalitäten und die Dokumentation der im Rahmen der abzunehmenden Sprints entwickelten Softwareinkremente gemäß den durch den Product Owner definierten Abnahmekriterien. Damit umfasst die jeweilige Teilabnahme grundsätzlich weder systemübergreifende Funktionalitäten noch die Interoperabilität der Teilleistung mit anderen Teilen der (Gesamt-)Applikation.
- 2.2. Insoweit stellen die Teilabnahmen nach diesem Absatz keine Abnahmen nach § 640 BGB dar, sondern lediglich Freigaben. Ungeachtet dessen liegt in der Bereitstellung von Sprints zur Freigabe die Erklärung des Auftragnehmers, dass diese Sprints abnahmereif sind, sodass der Auftragnehmer wahlweise auch die Abnahme nach § 640 BGB, gegebenenfalls unter Vorbehalt seiner Rechte nach Maßgabe des Abs. 3, erklären und die Gewährleistungsrechte nach §§ 634 BGB geltend machen kann.
- 2.3. Eine Abnahme nach § 640 erfolgt daneben am Ende als Gesamtabnahme oder, falls der Vertrag vorzeitig sein Ende findet, als vorzeitige Gesamtabnahme der bis dahin gelieferten Sprints. Das ordnungsgemäße Zusammenspiel sämtlicher Teilleistungen wird im Rahmen der gesamtheitlichen Endabnahme geprüft. Gegenstand der Endabnahme ist insbesondere die Prüfung der systemübergreifenden Softwarefunktionalität sowie die Interoperabilität aller Teile der (Gesamt-)Applikation gemäß nachfolgender Ziffer 5. Die Erklärung der Gesamtabnahme bleibt erforderlich. Die Erfüllung dieses Vertrages richtet sich ausschließlich danach, ob die (Gesamt-)Applikation wie vertraglich vereinbart insgesamt abnahmefähig ist.
-

3. Grundsätzlich dürfen die Komponenten „Kür ePA“ der Erstentwicklung nach § 10 des Vertrages und „weitere Kür-Elemente“ der Weiterentwicklung nach § 14 des Vertrages, die nach § 291b Absatz 1a Satz 1 zugelassene elektronische Patientenakte nicht beeinträchtigen. Insoweit gilt auch für diese Komponenten die Zulassung der gematik grundsätzlich als Voraussetzung für eine erfolgreiche Abnahme. Sofern die Komponenten „Kür ePA“ der Erstentwicklung nach § 10 des Vertrages und „weitere Kür-Elemente“ der Weiterentwicklung nach § 14 des Vertrages nach Vereinbarung mit der gematik oder nach deren Zustimmung nicht in das Zulassungsverfahren einbezogen werden müssen, wird auf diese Abnahmevoraussetzung verzichtet.
 4. Für andere abnahmebedürftige Vertragsleistungen als die vorstehend in § 23 Ziffer 1 genannten findet vorbehaltlich abweichender Vereinbarungen kein förmliches Abnahmeverfahren statt; diese (nicht förmlich abnahmebedürftigen) Leistungsergebnisse gelten 28 Tage nach Zugang der schriftlichen Mitteilung über deren erfolgte Betriebsbereitschaft beim Auftraggeber als abgenommen, wenn innerhalb dieser Frist kein Mangel der Fehlerklassen 1 oder 2 gerügt wird. Der Auftragnehmer wird dem Auftraggeber auf dessen Anforderung die bei ihm vorhandenen Testunterlagen ohne gesonderte Vergütung unverzüglich zur Verfügung stellen.
 5. Soweit in diesem Vertrag nicht anders vorgesehen oder im Einzelfall anders vereinbart, gilt das folgende Abnahmeverfahren:
 - a) Der Auftragnehmer zeigt dem Auftraggeber die Fertigstellung und Abnahmefähigkeit des jeweils abzunehmenden Leistungsergebnisses in Textform an. Die Erklärung der Fertigstellung setzt voraus, dass der Auftragnehmer das abzunehmende Leistungsergebnis vertragsgemäß hergestellt hat und die zur Durchführung der Funktionsprüfung vereinbarten Schulungen durchgeführt wurden. Die Fertigstellung setzt außerdem voraus, dass unbeschadet etwaiger vorheriger
 - b) Abnahmen jeweils automatisierte Funktionstests für sämtliche Funktionalitäten des relevanten Leistungsergebnisses (insbesondere eines Sprint-Releases oder eines Produkts) und sämtlicher anderer bislang erbrachter Leistungsergebnisse durchgeführt wurden (inkrementelle Funktionstests) und diese Tests keine Fehler der Fehlerklasse 1 oder 2 aufweisen. Dies ist dem Auftraggeber durch Vorlage entsprechender Fehlerprotokolle nachzuweisen.
 - c) Der Abnahmetest wird anhand eines von den Parteien festzulegenden Testplans durchgeführt. Der Testplan muss insbesondere die Testfälle festlegen, die zur Überprüfung des abnahmebedürftigen Leistungsergebnisses verwendet werden müssen, sowie die erwarteten Ergebnisse der Testfälle. Soweit nicht ausdrücklich etwas anderes schriftlich vereinbart oder im Rahmen der Sprint Planung festgelegt ist, wird der Auftraggeber dem Auftragnehmer die Testfälle spätestens am Tag der Anzeige der Abnahmefähigkeit gemäß § 23 Ziffer 5a) vollständig übermitteln.
 - d) Unverzüglich, jedoch spätestens 14 (vierzehn) Tage nach Erhalt der Mitteilung gemäß § 23 Ziffer 5a) und der Testfälle gemäß § 23 Ziffer 5b) haben die Parteien gemeinsam (und auf Wunsch des Auftraggebers unter Beteiligung des Betriebsdienstleisters) einen Abnahmetest durchzuführen. Beginnt der Auftraggeber den Abnahmetest aus von ihm zu vertretenden Gründen auch nach Setzung einer Nachfrist von weiteren 14 Tagen durch den Auftragnehmer nicht, so gilt die Leistung mit Ablauf der Nachfrist als abgenommen, falls sie vertragsgemäß, d. h. vollständig und ohne wesentliche Mängel, ist.
-

- e) Unmittelbar bei Durchführung des Testverfahrens werden die Parteien gemeinsam ein Testprotokoll (Abnahmeformular) erstellen und unterzeichnen. In diesem Protokoll werden sie die während des Abnahmetests aufgetretenen Mängel dokumentieren und nach objektiven Kriterien den jeweiligen Fehlerklassen zuordnen. Dabei ist die jeweils beeinträchtigte Funktion einschließlich ihrer Geschäftskritikalität zu beschreiben. Können sich die Parteien bei der Erstellung des Testprotokolls nicht auf eine Fehlerklasse einigen, so wird (a) der Fehler einstweilen nach der höheren Fehlerklasse behandelt und (b) unverzüglich das Eskalationsverfahren nach § 36 zwecks abschließender Einstufung eingeleitet.
- f) Werden bei einem Abnahmetest ein oder mehrere Mängel der Fehlerklasse 1 und/oder mindestens zwei Mängel der Fehlerklasse 2 festgestellt, hat der Auftraggeber das Recht, die Funktionsprüfung abzubrechen und die Abnahme zu verweigern. Sofern lediglich Mängel der Fehlerklasse 3 festgestellt werden, darf der Auftraggeber die Funktionsprüfung nur abbrechen, wenn deren Fortsetzung aufgrund der Mängel nicht mehr sinnvoll erscheint. Mängel der Fehlerklasse 3 berechtigen den Auftraggeber nicht zur Verweigerung der Abnahme, es sei denn (a) die Mängel berechtigten den Auftraggeber zum Abbruch der Abnahmeprüfung oder (b) es treten Mängel der Fehlerklasse 3 in einer Menge auf, dass ein Mangel der Fehlerklasse 2 oder 1 gegeben ist. Der Auftraggeber teilt dem Auftragnehmer nach Abschluss oder Abbruch der Funktionsprüfung bei der Funktionsprüfung festgestellte Mängel entsprechend der vereinbarten Mängelklassifizierung mit. Der Auftragnehmer wird Mängel priorisiert nach Fehlerklassen unverzüglich beheben.
- g) Der Auftraggeber erklärt nach Ende der Funktionsprüfungszeit in Textform die Abnahme des abzunehmenden Leistungsergebnisses, wenn dieses keine oder nur Mängel der Fehlerklasse 3 aufweist und diese in ihrer Summe auch nicht als betriebsbehindernde Mängel (Mängel der Fehlerklasse 2) gelten. Eine Nutzung der abzunehmenden Leistung oder eine Fortführung des Projekts, insbesondere die Durchführung eines weiteren Sprints, oder andere Formen einer vermeintlich konkludenten Abnahme (außerhalb der Regelung in § 23 Ziffer 5d)) gelten nicht als Abnahme und können die Abnahmeerklärung nicht ersetzen.
- h) Sind im Testprotokoll abnahmehindernde Mängel aufgeführt oder wurde das Testverfahren zu Recht abgebrochen, so ist das Testverfahren nach unentgeltlicher Beseitigung der Mängel innerhalb angemessener, von vom Auftraggeber zu bestimmender Frist durch den Auftragnehmer erneut durchzuführen. Die Angemessenheit der Frist richtet sich nach der Dringlichkeit der Nachbesserung im Einzelfall; besteht keine besondere Eilbedürftigkeit, beträgt die Frist maximal 2 (zwei) Wochen. Das Testverfahren wird erneut durchgeführt, nachdem der Auftragnehmer dem Auftraggeber schriftlich mitgeteilt hat, dass die Mängel behoben sind. Die vorstehenden Test- und Abnahmeprozedere findet in diesem Fall erneute Anwendung.
- i) Ergibt auch die zweite Abnahmeprüfung, dass noch ein oder mehrere Mängel der Fehlerklassen 1 und/oder mindestens zwei Mängel der Fehlerklasse 2 vorliegen, die der Auftraggeber zu einem Abbruch der Abnahmeprüfung berechtigen würden und/oder dass Mängel der Fehlerklassen 3 in einer Menge gegeben sind, die zu einer Einstufung in Fehlerklasse 2 führen, ist die Abnahme endgültig fehlgeschlagen. Der Auftraggeber kann – muss aber nicht – in diesem Fall seine gesetzlichen oder vertraglichen Rechte, wie in diesem Vertrag beschrieben, geltend machen oder dem Auftragnehmer einen weiteren Abnahmeversuch einräumen, der gemäß den vorstehenden Regelungen durchzuführen ist.
-

6. Soweit in diesem Vertrag oder im Einzelfall zwischen den Parteien in Textform nicht etwas anderes geregelt ist, ist der Auftraggeber zur Zahlung einer Vergütung für abnahmebedürftige Vertragsleistungen nicht vor der Abnahme für die betreffende Vertragsleistung verpflichtet. Gehört die Vertragsleistung zu einer Gruppe von Vertragsleistungen, für die eine Gesamtabnahme stattfindet (insbesondere für die Erstentwicklung § 10 dieses Vertrags), ist der Auftraggeber zur Zahlung einer Vergütung nicht vor Erklärung der Gesamtabnahme verpflichtet. Der Beginn der Verjährungsfristen (auch hinsichtlich Mängelansprüchen) sowie weitere gesetzliche Folgen der Abnahme (z. B. Gefahrübergang) treten unbeschadet etwaiger Teilabnahmen erst mit der Gesamtabnahme ein.
7. Sofern gemäß diesem Vertrag oder gemäß eines Einzelvertrages Abschlagszahlungen vereinbart wurden, löst die erfolgreiche Durchführung der Abnahme die Verpflichtung des Auftraggebers zur Zahlung der Schlusszahlung aus. Es gelten insofern die Regelungen gemäß § 21 des Vertrages.

§ 24 Gewährleistung / Mängelhaftung / Pflichtverletzung / qualitative Leistungsstörung

1. Der Auftragnehmer verpflichtet sich, die von ihm nach diesem Vertrag und den jeweiligen Einzelverträgen geschuldeten Leistungen und Leistungsergebnisse, insbesondere die elektronische Patientenakte gemäß § 10 des Vertrages und deren jeweilige Weiterentwicklungen gemäß § 14 des Vertrages, frei von Sach- und Rechtsmängeln zu erbringen. Entsprechendes gilt für neue Programmstände, die im Rahmen der Pflege entwickelt oder geliefert werden.
2. Für die zum Zeitpunkt der Abnahme beiden Parteien bekannten und nicht behobenen Mängel gelten die Mängelansprüche als vorbehalten.
3. Die Verjährungsfrist für Sachmängelansprüche beträgt grundsätzlich 24 (vierundzwanzig) Monate, für Rechtsmängelansprüche 120 (einhundertzwanzig) Monate. Die Verjährungsfrist beginnt mit der jeweiligen Abnahme, bei einer Gesamtabnahme jedoch nicht vor Durchführung der Gesamtabnahme. Abweichend von Satz 1 und 2 verjähren die Ansprüche in der regelmäßigen Verjährungsfrist, wenn der Auftragnehmer den Mangel arglistig verschwiegen hat; die Verjährungsfrist endet in diesem Falle jedoch nicht vor den Fristen gemäß Satz 1 und 2.
4. Teilabnahmen finden grundsätzlich nicht statt, soweit nicht im Einzelfall schriftlich vereinbart.
5. Die Mängelansprüche erstrecken sich nicht auf vom Auftraggeber beigestellte Komponenten und solche Komponenten, die der Auftraggeber oder ein Dritter ohne Zustimmung des Auftragnehmers ändern. Dies gilt nicht, wenn der Auftraggeber nachweist, dass diese Änderung für den gemeldeten Mangel nicht ursächlich und nicht auf eine zuvor durchgeführte Selbstvornahme gemäß § 24 Ziffer 10 zurückzuführen ist. Darüber hinaus erstrecken sich die Mängelansprüche nicht auf Software, die der Auftraggeber nicht in der ausdrücklich vereinbarten Systemumgebung einsetzt, es sei denn, der Auftraggeber weist nach, dass dieser Einsatz für den gemeldeten Mangel nicht ursächlich war.
6. Meldet der Auftraggeber vor Ablauf der Verjährungsfrist Mängel, und verhandeln die Parteien im Sinne des § 203 BGB, ist die Verjährung gehemmt, bis der Auftragnehmer oder der Auftraggeber die Fortsetzung der Verhandlungen verweigert. Die Verjährung tritt frühestens drei Monate nach dem Ende der Hemmung ein.

7. Eine neue Komponente ist vom Auftraggeber zu übernehmen, wenn sie der Vermeidung oder Beseitigung von Mängeln dient und der Auftragnehmer aus der Übernahme resultierende nachteilige Folgen für den Auftraggeber ebenfalls ausgleicht, wobei § 24 Ziffer 8 Anwendung findet. Zur Übernahme der neuen Komponente ist der Auftraggeber nicht verpflichtet, wenn ihm dies nicht zuzumuten ist, z. B. weil die neue Komponente wesentlich von der vereinbarten Ausführung oder im Hinblick auf ihre Bedienung abweicht. An neuen Programmständen räumt der Auftragnehmer dem Auftraggeber Nutzungsrechte in Art und Umfang ein, wie sie für die gelieferte Software bestehen.
8. Übernimmt der Auftraggeber eine neue Komponente, gilt Folgendes:
- Enthält die neue Komponente mehr Funktionalität als die im Vertrag aufgeführte Komponente (Mehrleistung), ist der Auftraggeber zur Zahlung einer Mehrvergütung nur verpflichtet, wenn er diese Mehrleistung nutzen will. Dazu zählt auch der Fall, dass er die Mehrleistung nutzt, obwohl er die neue Komponente auch ohne die Mehrleistung vertragsgemäß nutzen könnte. Dazu zählt jedoch nicht der Fall, dass er die bisherige Funktionalität nur zusammen mit der Mehrleistung nutzen kann.
 - Entstehen ihm durch die Nutzung der neuen Komponente höhere Kosten als zuvor gehen diese zu Lasten des Auftragnehmers. Dies gilt nicht, soweit diese höheren Kosten darauf zurückzuführen sind, dass der Auftraggeber vorhandene Mehrleistungen nutzen will; Satz 2 des ersten Aufzählungspunktes dieses § 24 Ziffer 8 gilt entsprechend.
9. Der Auftragnehmer hat ihm bekannte Mängel unverzüglich, spätestens innerhalb einer vom Auftraggeber gesetzten angemessenen Frist nach seiner Wahl durch Nachbesserung oder Neulieferung zu beheben. Handelt es sich um einen Mangel in der Standardsoftware, kann der Auftragnehmer bis zur Überlassung eines den Mangel beseitigenden Programmstandes eine Umgehungslösung zur Verfügung stellen, soweit und solange dies für den Auftraggeber zumutbar ist. Die Verpflichtung des Auftragnehmers, den Mangel unverzüglich zu beseitigen, bleibt unberührt. Bei der Verletzung von Schutzrechten Dritter gilt vorrangig § 27. Der Auftragnehmer hat die zum Zwecke der Nacherfüllung erforderlichen Kosten, insbesondere Transport-, Wege-, Arbeits- und Materialkosten zu tragen. Erfolgt die Nacherfüllung durch Neuerstellung oder Neulieferung, entfällt der Nutzungsherausgabeanspruch des Auftragnehmers.
10. Schließt der Auftragnehmer die Mängelbehebung nicht innerhalb einer ihm gesetzten Frist erfolgreich ab, kann der Auftraggeber dem Auftragnehmer entweder
- eine weitere angemessene Nachfrist verbunden mit der Ankündigung setzen, nach deren fruchtlosem Ablauf den Mangel selbst zu beseitigen. Läuft diese Frist fruchtlos ab, ist der Auftraggeber berechtigt, den Mangel selbst zu beseitigen und Ersatz der erforderlichen Aufwendungen zu verlangen oder
 - weitere angemessene Nachfrist setzen und nach deren fruchtlosem Ablauf die Vergütung angemessen herabsetzen oder von diesem Vertrag ganz oder teilweise zurücktreten. Ein Rücktritt wegen eines unerheblichen Mangels ist jedoch ausgeschlossen.
11. Der Auftraggeber kann darüber hinaus bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen Schadens- oder Aufwendungsersatz gem. § 634 Nr. 4 BGB verlangen.
-

12. Wird eine Vertragsleistung, die als, nicht vertragsgemäß erbracht, ist der Auftraggeber berechtigt, vom Auftragnehmer zu verlangen, die Dienstleistung ohne Mehrkosten für den Auftraggeber innerhalb angemessener Frist vertragsgemäß zu erbringen. Die sonstigen Rechte des Auftraggebers, insbesondere auf Schadensersatz und Kündigung, bleiben hiervon unberührt.
13. Sofern es sich bei zu erbringenden Vertragsleistungen nicht um Werkleistungen, sondern um Leistungen handelt, die als Dienstleistung zu qualifizieren sind, und werden diese Dienstleistungen nicht vertragsgemäß oder fehlerhaft erbracht und hat der Auftragnehmer dies zu vertreten, so ist er verpflichtet, die Dienstleistung ohne Mehrkosten für den Auftraggeber innerhalb angemessener Frist vertragsgemäß zu erbringen. Gelingt die vertragsgemäße Erbringung der Dienstleistung aus vom Auftragnehmer zu vertretenden Gründen auch innerhalb dieser Nachfrist in wesentlichen Teilen nicht, ist der Auftraggeber berechtigt, den Vertrag (Einzelbeauftragung Dienstleistung) fristlos zu kündigen. In diesem Falle hat der Auftragnehmer Anspruch auf Vergütung für die bis zum Wirksamwerden der Kündigung aufgrund des Vertrages erbrachten Dienstleistungen. Die Vergütung entfällt nur für solche Dienstleistungen, für die der Auftraggeber innerhalb von 4 Wochen nach Erklärung der Kündigung nachweist, dass sie für ihn nicht nutzbar und ohne Interesse sind. Das Recht zur außerordentlichen Kündigung aus wichtigem Grund bleibt ebenso unberührt wie weitergehende Ansprüche des Auftraggebers wegen Leistungsstörungen / Pflichtverletzungen, insbesondere etwaige Schadensersatzansprüche.

VIII. Nutzungsrechte und Dokumentationen

§ 25 Nutzungsrechte

Der Auftragnehmer räumt dem Auftraggeber wie nachfolgend festgelegt die Nutzungsrechte an den Arbeitsergebnissen, einschließlich der Software, ein. Dabei unterscheiden sich die Nutzungsrechte danach, ob es sich um eine individuell für den Auftraggeber hergestellte Software („Individualsoftware“) handelt, um Software, deren Nutzung der Auftragnehmer bereits anderen Kunden gestattet hat („vorbestehende Software“) und Software, die von einem Dritten bezogen wird (nachfolgend „Standardsoftware“). Software im Rahmen dieser Trennung meint selbstständig lauffähige Module.

1. Soweit die Parteien nichts Abweichendes vereinbaren, gelten alle Teile der ePA-Software (also ePA-Pflichtteil und Ausbau der Pflicht-ePA einerseits und Kür-ePA und weitere Kür-Elemente andererseits) als Individualsoftware. Hinsichtlich der Individualsoftware erhält der Auftraggeber ein ausschließliches Nutzungsrecht, hinsichtlich der Standardsoftware ein einfaches Nutzungsrecht nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen:

Soweit in diesem Vertrag im Zusammenhang mit Nutzungsrechten von „Individualsoftware“ die Rede ist, bezieht sich das auch auf alle anderen Leistungsergebnisse, (a) die der Auftragnehmer im Rahmen dieses Vertrags oder der Einzelverträge hierunter entwickelt, (b) an denen er im Rahmen dieses Vertrags oder der Einzelverträge mitwirkt (wie z.B. das Betriebskonzept) oder (c) die er an den Auftraggeber liefert und für die nicht die Regelung in § 25 Ziffer 3 greift.

2. Der Auftraggeber erhält an Individualsoftware, und zwar jeweils zum Zeitpunkt der Entstehung des Schutzes der Individualsoftware, sämtliche an der Individualsoftware bestehenden Schutzrechte, insbesondere das umfassende, ausschließliche, sich auf alle bekannten Nutzungsarten, insbesondere die Vervielfältigung, Änderung, Bearbeitung, Vermietung und Verbreitung erstreckende, zeitlich unbegrenzte Recht, im Objekt- und Quellcode zu nutzen. Das Nutzungsrecht bezieht sich auf die Individualsoftware, insbesondere deren Objekt- und Quellcode in allen Entwicklungs-, Zwischen- und Endstufen und auf die zugehörigen Dokumentationen sowie auf sonstige für die Ausübung der Nutzungsrechte notwendige Materialien, wie beispielsweise Analysen, Lasten- bzw. Pflichtenhefte, Konzepte und Beschreibungen.

Für den Fall, dass der Auftraggeber dem Auftragnehmer an der Individualsoftware des ePA-Pflichtteil und des Ausbaus der Pflicht-ePA zum Vertrieb der Software an andere Krankenkassen Verwertungsrechte einräumen möchte und der Auftragnehmer hieran Interesse hat, werden die Parteien hierüber eine getrennte Vereinbarung abschließen.

3. Der Auftraggeber erhält an Standardsoftware sowie an vorbestehender Software einfache, d.h. nicht ausschließliche, übertragbare, zeitlich und räumlich unbeschränkte und unwiderrufliche Nutzungsrechte an sämtlichen Nutzungsarten. Die Nutzungsrechte bestehen unabhängig von der zugrundeliegenden Hardware. Die Nutzungsrechte umfassen auch das Recht zur Anfertigung von Tageskopien und sonstigen Kopien, insbesondere zu Sicherungszwecken (Bändersicherungen, gespiegelte Platten, Cluster, Clones, Snapshots etc.). Von den vorstehenden Nutzungsrechten umfasst ist auch das Recht, die Software auf ausgelagerten Systemen von Dritten für den Auftraggeber zu installieren und zu betreiben bzw. von entsprechenden Dritten installieren und betreiben zu lassen, d.h. insbesondere auf Systemen von Rechenzentrumsbetreibern oder sog. Hosting-Providern. Diese Nutzungsrechte umfassen zudem eine indirekte Nutzung der Software, z.B. durch Dritt-Applikationen, und eine Nutzung, die durch eine robotergesteuerte Prozessautomatisierung (eine sog. Robotic Process Automation (RPA)) erfolgt.
4. Für den Fall, dass der Auftragnehmer nicht am Markt erhältliche Werkzeuge für die Erstellung der Individualsoftware verwendet bzw. entwickelt hat und ohne diese Werkzeuge die Bearbeitung und Umgestaltung der Individualsoftware nicht oder nur mit unzumutbarem Aufwand möglich ist,
- übergibt er dem Auftraggeber ein Vervielfältigungsstück dieses Werkzeugs spätestens bis zur Erklärung der Betriebsbereitschaft und
 - räumt ihm an diesem das nicht ausschließliche, örtlich unbeschränkte, in jeder beliebigen Hard- und Softwareumgebung ausübbar, nur gemeinsam mit der Individualsoftware, zu deren Bearbeitung bzw. Umgestaltung (inkl. Weiterentwicklung und Pflege) es dient, übertragbare, dauerhafte, unwiderrufliche und unkündbare Recht ein, das Werkzeug im Original ausschließlich zum Zwecke der Fehlerbeseitigung und zur Bearbeitung und Umgestaltung (einschließlich Weiterentwicklung und Pflege) der Individualsoftware einzusetzen und hierfür das Werkzeug selbst und / oder durch Dritte zu nutzen, das heißt insbesondere, es dauerhaft oder temporär zu speichern und zu laden, es anzuzeigen und ablaufen zu lassen, auch soweit hierfür Vervielfältigungen notwendig werden, für den Auftraggeber oder den Betreiber der elektronischen Patientenakte (auch künftige Betreiber) betreiben zu lassen, nicht nur für eigene Zwecke zu nutzen, sondern auch zur Erbringung von Leistungen an Dritte einzusetzen sowie von anderen Nutzern der elektronischen Patientenakte im Zusammenhang mit der elektronischen Patientenakte nutzen zu lassen (wie z. B. von Versicherten, Leistungserbringern, anderen Krankenkassen).

- Der Auftraggeber ist darüber hinaus berechtigt, ein weiteres Vervielfältigungsstück herzustellen und dieses gemeinsam mit der jeweiligen Individualsoftware zu verbreiten und dem Dritten die Rechte aus diesem § 25 Ziffer 4 mit Ausnahme des Unterlizenzierungs-, Verbreitungs- und Vervielfältigungsrechts einzuräumen.
 - Statt des vom Auftragnehmer verwendeten Werkzeuges kann dieser dem Auftraggeber eine reduzierte Version dieses Werkzeuges übergeben und ihm die in diesem § 25 Ziffer 4 aufgeführten Rechte daran einräumen, wenn damit die Individualsoftware ebenso gut bearbeitet und umgestaltet werden kann.
 - Der Auftragnehmer ist nicht zur Überlassung des Werkzeuges verpflichtet, wenn er nachweisen kann, dass die Individualsoftware mit einem am Markt erhältlichen anderen Werkzeug ebenso gut bearbeitet und umgestaltet werden kann, wie mit dem von ihm verwendeten Werkzeug und er dem Auftraggeber die Bezugsquelle nennt.
 - Der Auftragnehmer teilt dem Auftraggeber in seinem Angebot mit, welche Werkzeuge für die Erstellung der Individualsoftware, die auch für die Bearbeitung und Umgestaltung der Individualsoftware notwendig sind, er verwenden wird. Falls oder soweit dies nicht geschieht, hat der Auftragnehmer die für die Beschaffung der Nutzungsrechte an diesen Werkzeugen erforderlichen Kosten zu tragen, allerdings nur für marktübliche Werkzeuge; individuelle Werkzeuge des Auftragnehmers sind dem Auftraggeber in jedem Fall unentgeltlich zur Verfügung zu stellen.
5. Für Erfindungen, die anlässlich der Vertragserfüllung gemacht werden, gilt folgende Regelung:
- Der Auftragnehmer kann über die Erfindung und die daraus fließenden und damit in Zusammenhang stehenden Rechte frei verfügen und die Erfindung als Patent oder Gebrauchsmuster anmelden. Der Auftragnehmer räumt dem Auftraggeber bereits hiermit unentgeltlich ein ausschließliches, übertragbares, unterlizenzierbares und dinglich wirkendes Nutzungsrecht an jetzt und in Zukunft angemeldeten oder erteilten Patenten und Gebrauchsmustern in Verbindung mit der Nutzung der von der Erfindung betroffenen Komponenten ein. Soweit dies im Einzelfall nicht ausreichend ist, räumt der Auftragnehmer Nutzungsrechte in dem Umfang ein, der erforderlich ist, damit der Auftraggeber oder ein berechtigter Dritter die Rechte an der Komponente vertragsgemäß ausüben können.
 - Der Auftragnehmer hat auf seine Kosten sicherzustellen, dass die Ausübung der dem Auftraggeber zustehenden Nutzungsrechte an der Komponente weder durch ihn noch durch den Erfinder oder einen etwaigen Rechtsnachfolger beeinträchtigt werden kann. Insbesondere wird er zu diesem Zwecke etwaige Diensterfindungen in Anspruch nehmen.
6. Hersteller etwaiger Datenbanken, die im Rahmen der Vertragserfüllung entstehen, ist allein der Auftraggeber.
7. Für den Fall, dass der Auftragnehmer sich eines Unterauftragnehmers bedient, verpflichtet der Auftragnehmer den Unterauftragnehmer schriftlich, zur Übertragung der in diesem § 25 genannten Rechte auf den Auftraggeber. Diese schriftliche Erklärung ist dem Auftraggeber unverzüglich auf Verlangendes Auftraggebers zu übergeben. Gelingt es dem Auftragnehmer nicht diese Verpflichtung zu erhalten, ist es ihm nicht gestattet, den betreffenden Unterauftragnehmer zur Vertragserfüllung einzusetzen.
-

8. Die Nutzungsrechte an etwaigen Arbeitsergebnissen Dritter wird der Auftragnehmer in dem Umfang auf den Auftraggeber übertragen, wie es erforderlich ist. Sollten diese Rechte im Einzelfall zeitlich, räumlich, inhaltlich und im Hinblick auf die Nutzungsarten beschränkt und dadurch die Übertragung in dem vorgenannten Umfang nicht möglich sein, wird der Auftragnehmer den Auftraggeber darauf hinweisen und nach dessen Weisungen verfahren. Dadurch evtl. entstehende Mehrkosten trägt der Auftragnehmer.
9. Vorbezeichnete Nutzungsrechte beziehen sich nicht auf die vom Auftragnehmer angewandten Verfahren, an denen der Auftragnehmer die alleinigen Nutzungsrechte innehat. Die Rechte hieran verbleiben beim Auftragnehmer. Soweit für die Auftragsdurchführung erforderlich, erhält der Auftraggeber jedoch ein einfaches Nutzungsrecht.
10. Die jeweiligen Nutzungsrechte werden dem Auftraggeber bei Individualsoftware zum Zeitpunkt der Programmierung und bei Standardsoftware zum Zeitpunkt des Abschlusses dieses Vertrages, unabhängig von der Zahlung der vereinbarten Vergütung, eingeräumt. Damit wird der Auftraggeber in die Lage versetzt, z. B. im Falle der vorzeitigen Beendigung des Vertrages durch Kündigung mit dem dann vorliegenden Stand der Arbeiten unter Verwendung dieses Stands einen anderen Anbieter mit der Fertigstellung bzw. Betreuung des ePA zu beauftragen.

§ 26 Quellcode und Eigentum

1. Der Auftragnehmer hat den jeweils aktuellen Stand des Quellcodes von Individualsoftware und Standardsoftware einschließlich aller Anpassungen mit der Abnahme der Software bzw. Zulassung durch die Gesellschaft für Telematik bzw. im Rahmen der Entwicklung nach dem Scrum Projektmanagement zu dem jeweiligen Sprint-Review – und danach bei jeder Übergabe eines neuen Programmstandes der Individualsoftware bzw. der betroffenen Standardsoftware an den Auftraggeber zu übergeben. Zum Quellcode gehören dessen fachgerechte Kommentierung und die Beschreibung der notwendigen Systemparameter sowie sonstige notwendige Informationen, die der Auftraggeber in die Lage versetzt, mit Fachpersonal den Quellcode zu bearbeiten, um eine selbstständige Weiterentwicklung der Individualsoftware bzw. der Anpassungen der Standardsoftware auf Quellcodeebene vorzunehmen. Die Übergabe muss in elektronischer Form auf einem Datenträger erfolgen und wird protokolliert, soweit nicht in diesem Vertrag ausdrücklich etwas anderes geregelt ist (wie z. B. mit Blick auf das Source Code Repository des Auftragnehmers). Sollte der Vertrag vorzeitig durch Kündigung sein Ende finden, so hat der Auftragnehmer unverzüglich den Quellcode des letzten Standes der Individual- und der Standard-Software nebst den dazugehörigen Dokumentationen an den Auftraggeber herauszugeben.
 2. Der Auftragnehmer ist verpflichtet, alle erstellten Unterlagen (insbesondere die erstellten Dokumentationen), alle finalen Arbeitsergebnisse und sonstige Materialien, die er im Rahmen der Leistungserbringung erarbeitet, dem Auftraggeber zu übereignen. Dies gilt auch bei vorzeitiger Beendigung des Vertrages, etwa durch außerordentliche Kündigung.
 3. Sofern und soweit während der Laufzeit dieses Vertrages, insbesondere durch die Zusammenstellung von Daten und/oder durch nach diesem Vertrag erlaubte Tätigkeiten des Auftraggebers auf den Systemen des Auftragnehmers, Daten (z. B. vorübergehendes Entwicklungssystem des Auftragnehmers gemäß Leistungsbeschreibung) entstehen, stehen alle Rechte hieran dem Auftraggeber zu. Der Auftraggeber bleibt auch nach Vertragsende Eigentümer der Daten.
-

4. Unterlagen, die der Auftraggeber dem Auftragnehmer zur Vorbereitung oder Durchführung der Vertragsleistungen übergibt, verbleiben im Eigentum des Auftraggebers.
5. Der Auftragnehmer übersendet dem Auftraggeber nach Vertragsende sämtliche Unterlagen und Daten, die Eigentum des Auftraggebers sind. Die Daten bleiben nicht im Besitz des Auftragnehmers. Ein Zurückbehaltungsrecht des Auftragnehmers ist ausgeschlossen.

§ 27 Schutzrechte Dritter

1. Der Auftragnehmer haftet dafür, dass die von ihm zu erbringenden Leistungen (einschließlich der Leistungen, die der Auftragnehmer von Dritten erbringen lässt) nicht in die Schutzrechte Dritter eingreifen, so dass sie durch den Auftraggeber vertragsgemäß uneingeschränkt nutzbar sind. Macht ein Dritter gegenüber dem Auftraggeber Ansprüche wegen der Verletzung von Schutzrechten durch die Nutzung der übergebenen Arbeitsergebnisse geltend und wird deren Nutzung hierdurch beeinträchtigt oder untersagt, haftet der Auftragnehmer wie folgt:

Der Auftragnehmer wird nach seiner Wahl und auf seine Kosten entweder die vereinbarten Arbeitsergebnisse so ändern oder ersetzen, dass sie das Schutzrecht nicht verletzen, aber der vereinbarten Leistung in für den Auftraggeber zumutbarer Weise entsprechen oder den Auftraggeber von Ansprüchen gegenüber dem Schutzrechtsinhaber oder Dritten freistellen. Gelingt dies dem Auftragnehmer zu angemessenen Bedingungen nicht, so hat dieser seine Vergütung für die Vertragsleistung, in deren Zusammenhang die Arbeitsergebnisse entstanden sind, an den Auftraggeber zurückzuerstatten, wenn dieser ihm die Arbeitsergebnisse zurückgibt. Hierüber hinausgehende Ansprüche des Auftraggebers, z. B. auf Rücktritt, Kündigung, Minderung und Schadensersatz verbleiben unbeschadet.

2. Die Parteien werden sich wechselseitig unverzüglich über geltend gemachte Ansprüche Dritter verständigen. Voraussetzung für die Haftung des Auftragnehmers nach diesem Absatz ist, dass der Auftraggeber den Auftragnehmer von Ansprüchen Dritter unverzüglich verständigt, die behauptete Schutzrechtsverletzung nicht anerkennt und jegliche Auseinandersetzung einschließlich etwaiger außergerichtlicher Regelungen dem Auftragnehmer überlässt oder nur im Einvernehmen mit dem Auftragnehmer führt. Der Auftragnehmer erstattet dem Auftraggeber alle entstehenden Verteidigungskosten und sonstige Schäden, soweit dem Auftraggeber aus Rechtsgründen die geeigneten Abwehrmaßnahmen und Vergleichsverhandlungen vorbehalten bleiben bzw. bleiben müssen. Der Auftraggeber hat in diesem Fall Anspruch auf einen Vorschuss in Höhe der geschätzten Verteidigungskosten. Dem Auftraggeber durch die Rechtsverteidigung entstandene notwendige Gerichts- und Anwaltskosten gehen in jedem Fall zu Lasten des Auftragnehmers.
 3. Stellt der Auftraggeber die Nutzung aus Schadensminderungs- oder sonstigen wichtigen Gründen ein, ist er verpflichtet, den Dritten darauf hinzuweisen, dass mit der Nutzungseinstellung ein Anerkenntnis der behaupteten Schutzrechtsverletzung nicht verbunden ist.
 4. Weitergehende Ansprüche des Auftraggebers wegen einer Verletzung von Schutzrechten Dritter bleiben unberührt. Soweit der Auftraggeber die Schutzrechtsverletzung selbst zu vertreten hat, sind Ansprüche gegen den Auftragnehmer ausgeschlossen.
-

§ 28 Verwendung von Open Source Software

1. Die Verwendung von Open Source Software ist grundsätzlich nicht erlaubt. Sollte im Laufe der Entwicklung die Verwendung von Open Source Software zwingend geboten erscheinen, hat der Auftragnehmer dies dem Auftraggeber in Textform anzuzeigen, unter Angabe der relevanten Lizenzbestimmungen, unter welche die Open Source Software fällt. Der Auftraggeber wird sodann über die Verwendung der Open Source Software innerhalb angemessener Frist nach freiem Ermessen entscheiden und dem Auftragnehmer seine Entscheidung in Textform mitteilen. Falls Open Source Software im Rahmen dieses Vertrags oder eines Einzelvertrags zum Einsatz kommt, stellt der Auftragnehmer sicher, dass eine Nutzung der übrigen Leistungsergebnisse unter diesem Vertrag oder einem Einzelvertrag sowie der von dem Auftraggeber beigestellten Software hiervon nicht berührt wird; das gilt auch dann, wenn der Auftraggeber die jeweilige Open Source Software freigegeben hat. Das bedeutet insbesondere, dass der Sourcecode für die übrigen Leistungsergebnisse und die beigestellte Software Dritten nicht offenzulegen ist oder anderweitig zugänglich gemacht werden muss (copyleft effect). Sollte die Verwendung von Open Source Software im Falle des Betriebs der elektronischen Patientenakte eine Lizenzgebührenpflicht auslösen, kann diese Open Source Software erst eingesetzt werden, wenn sich die Parteien dieses Vertrags bzw. die Parteien des Einzelvertrags über die Verteilung der Kosten einvernehmlich geeinigt haben.
2. Der Einsatz von Open Source Software, die nicht vorher freigegeben worden ist, stellt eine wesentliche Pflichtverletzung des Auftragnehmers dar und die erbrachte Vertragsleistung gilt als mangelhaft im Sinne der Fehlerklasse 1. Jeder Einsatz von Open Source Software gilt als eigene Leistungserbringung des Auftragnehmers. Sämtliche Ansprüche wegen Mängeln sowie Schadensersatz- und/oder Freistellungsansprüche richten sich gegen den Auftragnehmer.

§ 29 Dokumentationen

1. Der Auftragnehmer ist zur fortlaufenden Dokumentation der von ihm im Rahmen dieses Vertrags und der Einzelverträge erbrachten Leistungen und Leistungsergebnisse, insbesondere der von ihm im Rahmen dieses Vertrags und der Einzelverträge erstellten, geänderten oder eingestellten (customized) Software (nachfolgend „Leistungsergebnisse“), in dem von dem Auftraggeber vorgegebenen Kommunikationsmedium (wie z. B. Confluence, JIRA) verpflichtet. Die Dokumentationen sind in der Anlage IT#60 beschrieben.
 2. Zu der Dokumentation gehören – soweit im Einzelfall in Textform nichts anderes vereinbart wird – insbesondere:
 - 2.1. die Anwendungsdokumentation (Nutzerhinweise, Anleitungen und Hilfestellungen etc.) sowie Nutzungshandbücher für von dem Auftragnehmer erstellte, geänderte, eingestellte (customized) oder gelieferte Software;
 - 2.2. die Entwicklungsdokumentation, insbesondere eine Quellcodedokumentation von entwickelter Individualsoftware oder von vorgenommenen Anpassungen an oder Erweiterungen zu beigestellter Software;
 - 2.3. die Dokumentation der jeweiligen Systemarchitektur und der einzelnen Komponenten;
 - 2.4. die Schnittstellen- und Anbindungsdokumentation und
-

- 2.5. die Dokumentation des Entwicklungsaufwands je Komponente.
3. Die zu liefernde Dokumentation umfasst insbesondere auch eine Beschreibung der Entwicklung der Software und ihrer Anwendung einschließlich der Nutzungsmöglichkeiten und allen Softwarespezifikationen, die für die Installation, den Betrieb, die Bearbeitung und Anpassung sowie für die Pflege der Software erforderlich sind. Die Dokumentation muss es dem für die Nutzung und Administration einzusetzenden Personal des Auftraggebers ermöglichen, die ordnungsgemäß zu bedienen, sofern das Personal ausreichende Vorbildung und Ausbildung aufweist. Die Dokumentation muss darüber hinaus den technischen Aufbau und die technischen Abläufe der Leistungsergebnisse so umfassend beschreiben, dass es dem Auftraggeber bei Einsatz von Personal mit ausreichender Vorbildung und Ausbildung möglich ist, die Unterlagen auch ohne Inanspruchnahme des Auftragnehmers zu verwenden, insbesondere um die Leistungsergebnisse selbstständig einsetzen und auch fortentwickeln zu können. Die Quellcodedokumentation kann auch im Quellcode selbst (Kommentarzeilen) enthalten sein, darf sich jedoch nicht allein hierauf beschränken, sondern muss zumindest auch einen zusammenhängenden Gesamtüberblick in Schriftform umfassen, so dass Aufbau und Arbeitsweise der Software verständlich werden.
 4. Soweit in der Leistungsbeschreibung nichts anderes angegeben ist, ist die Dokumentation spätestens mit Erklärung der Abnahmebereitschaft in deutscher Sprache mindestens in zweifacher Ausfertigung oder in ausdrückbarer Form zu übergeben. Die Nutzung der gängigen englischen Fachbegriffe ist zulässig.
 5. Der Auftragnehmer dokumentiert die im Rahmen der Mängelhaftung durchgeführten Maßnahmen und wird alle Anpassungen und Änderungen, die aufgrund von Maßnahmen im Rahmen der Mängelhaftung an den Dokumentationen erforderlich werden, in diese einarbeiten, soweit im Einzelfall in Textform nichts anderes vereinbart wird. Soweit eine Einarbeitung dem Auftragnehmer rechtlich nicht möglich ist, wird er eine entsprechende Ergänzung der Dokumentation zur Verfügung stellen. In den Fällen von neuen Versionen, neuen Releases, Upgrades oder Updates beschreibt die Dokumentation die funktionalen Änderungen, Leistungs-, Kapazitäts- und/oder Funktionserweiterungen, die nicht Fehlerkorrekturen sind, so dass Anwender die Software besser nutzen können.
 6. An für den Auftraggeber erstellten Dokumentationen räumt der Auftragnehmer diesem die Rechte entsprechend § 25 Ziffer 2 ein, soweit im Einzelfall nichts anderes vereinbart ist. An allen anderen Dokumentationen räumt der Auftragnehmer dem Auftraggeber die Rechte entsprechend § 25 Ziffer 3 ein, soweit im Einzelfall nichts anderes vereinbart ist. An vorbestehender Dokumentation erhält der Auftraggeber im Umfang des Vorbestehenden kein Bearbeitungsrecht sowie kein Recht zur Unterlizenzierung, es sei denn, dass einer dieser Ausschlüsse nach den gesetzlichen Vorschriften unzulässig ist.

IX. Haftung

§ 30 Haftungsbeschränkung

1. Für alle gesetzlichen und vertraglichen Schadens- und Aufwendungsersatzansprüche – egal aus welchem Rechtsgrund – (nachfolgend „Haftungsansprüche“) haften die Parteien einander für von ihnen zu vertretende Schäden wie folgt:
 - 1.1. Die Vertragspartner haften für Ansprüche wegen Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit, aus Verzug, bei der Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit, bei Arglist, für die Verpflichtung zur Freistellung von Ansprüchen Dritter wegen der Verletzung von deren Rechten, soweit das Produkthaftungsgesetz zur Anwendung kommt sowie bei Nichteinhaltung von Garantien, soweit bzgl. letzterem nichts anderes ausdrücklich geregelt ist, nach Maßgabe der gesetzlichen Regelungen.
 - 1.2. Der Auftragnehmer haftet außerdem mit Bezug auf etwaige Bußgelder, die gegen den Auftraggeber oder deren gesetzlichen Vertreter, Organe oder Mitarbeiter wegen Verletzung datenschutzrechtlicher Vorschriften verhängt werden, wenn der Auftragnehmer für diese Verletzung verantwortlich ist; in diesem Fall haftet der Auftragnehmer bis zur Höhe des verhängten Bußgeldes / der verhängten Bußgelder unbeschränkt.
 2. Im Übrigen haften die Vertragspartner einander nur nach Maßgabe der folgenden Regelungen:
 - 2.1. Bei Verlust von Daten haften die Vertragspartner einander nur für denjenigen Aufwand, der bei ordnungsgemäßer und regelmäßiger Datensicherung durch den jeweils Geschädigten für die Wiederherstellung der Daten erforderlich gewesen wäre. Die Beschränkung gilt bei Datenverlust auf Seiten des Auftraggebers nicht zu Gunsten des Auftragnehmers, wenn und soweit die Datensicherung Bestandteil der vom Auftragnehmer zu erbringenden Leistungen ist.
 - 2.2. Bei leicht fahrlässig verursachten Haftungsansprüchen ist die Haftung für Sachschäden und Vermögensschäden auf die Höhe der in diesem Vertrag vereinbarten Deckungssummen der Haftpflichtversicherung begrenzt.
 3. Ansprüche auf entgangenen Gewinn sind – außer bei Vorsatz – ausgeschlossen.
 4. Etwaige weitergehende Haftungsausschlüsse oder –Beschränkungen nach der VOL/B finden keine Anwendung.
 5. Zur Vermeidung von Missverständnissen halten die Parteien fest, dass die vorstehenden Haftungsbeschränkungen keine Anwendung finden auf die wechselseitigen Ansprüche der Parteien aus der Rückabwicklung im Zuge eines Rücktritts.
-

§ 31 Höhere Gewalt

1. Für ein Ereignis höherer Gewalt, das dem Auftragnehmer die Erbringung der Vertragsleistungen oder dem Auftraggeber die Erbringung von Mitwirkungsobliegenheiten wesentlich erschwert oder die ordnungsgemäße Durchführung des Vertrages zeitweilig behindert oder unmöglich macht, haften die Parteien einander nicht, es sei denn, dem Ereignis höherer Gewalt wäre im Rahmen einer vom Auftragnehmer zu leistenden Notfallplanung Rechnung zu tragen gewesen.
2. Wird eine Partei infolge eines Ereignisses höherer Gewalt die Erfüllung einer ihr nach dem Gesetz oder nach diesem Vertrag obliegenden Verpflichtung zeitweise oder dauerhaft unmöglich, so wird sie die andere Partei hierüber unverzüglich schriftlich informieren. Diese Anzeige höherer Gewalt muss mindestens den maßgeblichen Sachverhalt beschreiben, eine Erläuterung enthalten, aufgrund welcher Umstände und seit wann ein Ereignis höherer Gewalt vorliegt und die voraussichtlichen Auswirkungen auf die Erfüllung der ihr obliegenden Verpflichtungen darlegen.
3. Die Parteien werden unverzüglich nach Erhalt der Anzeige höherer Gewalt Gespräche darüber aufnehmen, ob und inwieweit der geschilderte Sachverhalt ein Ereignis höherer Gewalt darstellt.
4. Für den Zeitraum und in dem Umfang, in dem den Parteien die Erfüllung ihrer vertraglichen Verpflichtungen oder Obliegenheiten aufgrund eines Ereignisses höherer Gewalt unmöglich ist, ruhen die betroffenen Rechte, Pflichten und Obliegenheiten der Parteien. Für den Fall, dass einzelne Leistungspflichten des Auftragnehmers ruhen, ist die Vergütung durch den Auftraggeber nur anteilig für solche Vertragsleistungen zu entrichten, die von dem Ereignis höherer Gewalt nicht betroffen sind. Die von dem Ereignis höherer Gewalt betroffene Partei wird sich nach besten Kräften bemühen, das Ereignis höherer Gewalt und die dadurch verursachten Auswirkungen auf die Erfüllung der Verpflichtungen nach diesem Vertrag so weit wie möglich zu beschränken.
5. Sobald feststeht, dass das Ereignis höherer Gewalt länger als ein (1) Monat andauert, ist der Auftraggeber berechtigt, jederzeit (also auch schon vor Ablauf von einem (1) Monat) die betroffene Teilleistung mit einer Frist von zwei (2) Wochen – oder, falls vom Auftraggeber gewollt: auch mit längerer Frist – zu kündigen.

§ 32 Haftpflichtversicherung

1. Der Auftragnehmer versichert, eine Haftpflichtversicherung für Personen- und Sachschäden mit einer Mindestdeckungssumme von 5.000.000,00 EUR je Schadensereignis insgesamt jedoch höchstens bis zu 10.000.000,00 EUR pro Vertragsjahr sowie sämtliche Vermögensschäden (einschließlich Vermögensfolgeschäden) mit einer Mindestdeckungssumme von 10.000.000,00 EUR je Schadensereignis insgesamt jedoch höchstens bis zu 10.000.000,00 EUR pro Vertragsjahr zu unterhalten bzw. im Falle der Zuschlagserteilung eine solche abzuschließen.
2. Erklärt der Auftragnehmer im Rahmen des Vergabeverfahrens, über eine Haftpflichtversicherung mit einer Mindestdeckungssumme gemäß Ziffer 1.1.1 der Anlage E1 zu verfügen oder im Fall der Beauftragung eine solche abzuschließen, so sind diese Mindestdeckungssummen auf § 32 Ziffer 1 entsprechend anzuwenden.

-
3. Der Auftragnehmer weist spätestens 6 (sechs) Wochen nach Zuschlag dem Auftraggeber schriftlich durch Vorlage eines aktuellen Versicherungsscheins (Kopie) nach, dass er über eine in Rahmen und Umfang in den Vergabeunterlagen entsprechende Berufs-und/oder Betriebshaftpflichtversicherung oder eine vergleichbare Versicherung aus einem Mitgliedsstaat der EU verfügt.
 4. Der Auftragnehmer wird diesen Versicherungsschutz bis zur Verjährung aller Mängelansprüche aus diesem Vertrag und den hierunter geschlossenen Einzelverträgen aufrechterhalten. Kommt der Auftragnehmer dieser Verpflichtung nicht nach, ist der Auftraggeber nach erfolgloser angemessener Fristsetzung zur Kündigung dieses Vertrags aus wichtigem Grund berechtigt. Weitergehende Ansprüche des Auftraggebers, insbesondere Schadensersatzansprüche, bleiben hiervon unberührt.

X. Laufzeit und Kündigung

§ 33 Vertragslaufzeit und Kündigung, außerordentliche Kündigung

1. Der Rahmenvertrag sowie der in diesem Dokument zugleich enthaltene Einzelvertrag über die Erstellung des ePA (Grundleistungen) kommt mit dem Zugang der Mitteilung über die Erteilung des Zuschlages an den Auftragnehmer zustande (§ 58 VgV i. V. m. § 127 GWB). Die Mitteilung erfolgt schriftlich.
2. In seiner Funktion als Rahmenvertrag hat der Vertrag eine mit dem Pflegevertrag nach § 33 Ziff. 4 identische Mindestlaufzeit und kann mit den gleichen Kündigungsfristen bzw. zu den gleichen Zeitpunkten wie der Pflegevertrag gekündigt werden. Dieser Rahmenvertrag bleibt jedoch nach Beendigung seiner Laufzeit insoweit wirksam, als er Bestandteil von Einzelverträgen ist, die zu einem späteren Datum ihr Ende finden. Begonnene Leistungsphasen wie z. B. Planung, Implementierung, Migration und Rückbau sind, sofern sie nicht innerhalb der vereinbarten Fristen abgeschlossen werden, auch über die Vertragslaufzeit hinaus zum Abschluss zu erbringen. Eventuelle Ansprüche wegen Verzuges bleiben unberührt.
3. Der in diesem Dokument enthaltene Einzelvertrag über die Erstellung der ePA sowie spätere Einzelverträge über Softwareerstellung sind als Werkverträge - unbeschadet der gesetzlichen Regelungen zum Rücktritt – jeweils nur nach den Bestimmungen der §§ 648, 648a kündbar.

4. Der Rahmenvertrag sowie der Pflege-Vertrag nach § 38 haben eine ordentliche Laufzeit von 7 (sieben) Jahren ab Ausführungsbeginn (voraussichtlich 01.11.2019) und endet mit dem Ende des 84. Kalendermonats seit Ausführungsbeginn, ohne dass es einer Kündigung bedarf. (Beispiel: Tag des Ausführungsbeginns 01.11.2019, Ende der Vertragslaufzeit 31.10.2026). Der Rahmenvertrag sowie der Pflege-Vertrag können erstmals nach 60 Monaten seit Ausführungsbeginn – gegebenenfalls auch unabhängig voneinander - schriftlich von einer Vertragspartei mit einer Frist von 12 Monaten ordentlich gekündigt werden (Beispiel: Tag des Ausführungsbeginns 01.11.2019, Kündigung bis 31.10.2025 mit Wirkung zum 31.10.2026). Das gleiche Kündigungsrecht besteht auch zum 72. Kalendermonat seit Ausführungsbeginn.

Das Recht der Parteien zur außerordentlichen Kündigung des Vertrages aus wichtigem Grund bleibt unberührt. Als wichtiger Grund gelten insbesondere gesetzliche, gerichtliche oder aufsichtsbehördliche Maßnahmen, die dieser Vereinbarung die rechtliche Grundlage ganz oder teilweise entziehen.

5. Unbeschadet der vorgenannten Regelungen kann der Auftraggeber frühestens nach einem Ausführungszeitraum von 12 Monaten einzelne Vertragsbestandteile und Systemkomponenten aus dem Gesamtvertrag kündigen. Dies gilt insbesondere für nicht gesetzlich zwingende Inhalte, z. B. einzelne Kurelemente. Mit der Kündigung sind der Rückbau der zusätzlichen Vertragsvereinbarung und die Einstellung der Pflege verbunden.
6. Darüber hinaus kann der Auftraggeber - unabhängig von sonstigen gesetzlich bestehenden Kündigungsrechten - den Vertrag über die Erstellung der ePA oder den Pflegevertrag ganz oder teilweise insbesondere aus folgenden wichtigen Gründen kündigen:
- Eintritt einer Vermögensverschlechterung beim Auftragnehmer, aus der sich für den Auftraggeber die nicht offensichtlich unbegründete Gefahr ergibt, dass der Auftragnehmer nicht nur vorübergehend nicht mehr in der Lage ist, den Vertrag ordnungsgemäß zu erfüllen; oder
 - Vorliegen oder Eintritt eines Insolvenzgrundes im Sinne von §§ 17 - 19 Insolvenzordnung beim Auftragnehmer; oder
 - Stellung eines Insolvenzantrages oder eines vergleichbaren Antrags über das Vermögen des Auftragnehmers; bei Stellung eines solchen Antrags durch einen Dritten gilt dies nicht, wenn die Fähigkeit des Auftragnehmers, seine Pflichten unter diesem Vertrag und den Einzelverträgen zu erfüllen, dadurch nicht konkret gefährdet ist oder ein solches Verfahren nicht eröffnet wird; oder
 - Eröffnung eines Insolvenzverfahrens oder eines vergleichbaren Verfahrens über das Vermögen des Auftragnehmers; oder
 - es liegt einer der Kündigungsgründe vor, die in § 133 Abs. 1 GWB genannt sind; oder
 - nicht nur unwesentliche Verletzung einer oder mehrerer wesentlicher Pflichten unter diesem Vertrag durch den Auftragnehmer oder einen Unterauftragnehmer und – sofern die Verletzung heilbar ist – die Verletzung ist nicht innerhalb einer angemessenen Frist nach Zugang einer entsprechenden Rüge des Auftraggebers durch den Auftragnehmer geheilt worden; oder
 - der Auftragnehmer oder ein Unterauftragnehmer verletzt die gesetzlichen oder vertraglichen Datenschutzbestimmungen; oder
-

- der Auftragnehmer oder ein Unterauftragnehmer kommt seinen vertraglichen Pflichten wiederholt nicht oder nicht ordnungsgemäß nach und wurde aus diesem Grund im Laufe von 24 (vierundzwanzig) Kalendermonaten mindestens 2 (zwei) Mal vom Auftraggeber zur ordentlichen Pflichterfüllung aufgefordert; oder
 - es treten Störung oder Schäden auf, die ihrer Art und/oder Häufigkeit nach wesentlich den Betriebsablauf des Auftraggebers und/oder eines Dritten (z. B. der Betreiber der elektronischen Patientenakte) beeinträchtigen; oder
 - die kapital- oder stimmrechtsmäßige direkte oder indirekte Mehrheit an dem Auftragnehmer geht auf einen Dritten über, es sei denn, (a) es handelt sich um ein mit dem Auftragnehmer bisher verbundenes Unternehmen i.S.v. § 15 ff. AktG, oder (b) der Auftragnehmer kann belegen, dass sich durch den Übergang nicht die Eignung des Auftragnehmers zur korrekten Vertragserfüllung verschlechtert und der Übergang lässt nach objektiv verständiger Auffassung des Auftraggebers auch nicht negative materielle oder immaterielle (z. B. Rufschaden) Auswirkungen des Auftraggebers erwarten; oder
 - eine der Obergrenzen für die Haftung des Auftragnehmers gemäß § 25 wurde erreicht;
 - der Auftragnehmer oder ein Unterauftragnehmer hat sich im Rahmen des Vergabeverfahrens zur Ausschreibung dieses Vertrags an einer unzulässigen Wettbewerbsbeschränkung im Sinne des GWB beteiligt; oder
 - der Auftragnehmer oder eine Person in seiner Sphäre hat im Rahmen des Vergabeverfahrens zur Ausschreibung dieses Vertrags Organen oder Mitarbeitern oder Gehilfen des Auftraggebers Vorteile angeboten, versprochen oder gewährt; oder
 - dem Auftragnehmer wurde aufgrund rechtskräftiger gerichtlicher oder behördlicher Entscheidungen die Erbringung wesentlicher Vertragsleistungen untersagt oder der Auftragnehmer verfügt nicht mehr über eine für die ordnungsgemäße Vertragserfüllung erforderliche Genehmigung; oder
 - der Auftragnehmer verfügt nicht mehr über die nach diesem Vertrag erforderlichen Zertifikate; oder
 - eine zuständige Aufsichtsbehörde ordnet an oder die Änderung einer gesetzlichen Vorschrift führt dazu, dass der Vertrag beendet werden muss oder macht Vorgaben, deren Umsetzung nach Ansicht des Auftraggebers zu unzumutbaren Einschränkungen führt.
7. Der Auftraggeber ist berechtigt – sofern ein wichtiger Grund vorliegt - nach seiner Wahl zur Kündigung des gesamten Vertrags oder auch nur des von dem wichtigen Grund betroffenen Vertragsteils. Beschränken sich die Auswirkungen eines der vorstehend in § 33 Ziffer 6 genannten Kündigungsgründe allein und ausschließlich auf einen Einzelvertrag zur Entwicklung von Komponenten gemäß § 14, so kann der Auftraggeber das außerordentliche Kündigungsrecht ausschließlich in Bezug auf diesen Einzelvertrag ausüben. Die Kündigungsfrist bei einer Kündigung des Vertrages durch den Auftraggeber aus wichtigem Grund beträgt höchstens 3 (drei) Monate zum Kalendermonatsende. Ist die Weiterführung des Vertrages für den Auftraggeber nutzlos oder nicht zumutbar, so kann er den gesamten Vertrag oder den betroffenen Einzelvertrag ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen.
-

8. Sämtliche Kündigungen bedürfen der Schriftform.
9. Etwaige weitergehende Rechte des Auftraggebers zur Vertragsbeendigung sowie Ansprüche des Auftraggebers auf Rücktritt, Schadens- oder Aufwendungsersatz bleiben unberührt.

XI. Vertraulichkeit, Datenschutz und Zusammenarbeit

§ 34 Vertraulichkeit

1. Der Auftragnehmer wird bei seinen Tätigkeiten mit vertraulichen Informationen des Auftraggebers in Berührung kommen. Vertrauliche Informationen sind alle Informationen, die der Auftraggeber gegenüber dem Auftragnehmer ausdrücklich als vertraulich bezeichnet oder an deren Geheimhaltung der Auftraggeber ein offenkundiges Interesse hat, insbesondere Personaldaten, Tarifstrukturen sowie sonstige Informationen über den Betriebsablauf des Auftraggebers. Der Auftragnehmer ist verpflichtet, sämtliche ihm im mittelbaren oder unmittelbaren Zusammenhang mit der vertraglichen Zusammenarbeit bekanntwerdenden vertraulichen Informationen auch nach Beendigung dieser Vereinbarung geheim zu halten. Der Auftragnehmer ist nur berechtigt, vertrauliche Informationen an Mitarbeiter des eigenen Unternehmens oder vom Auftragnehmer beauftragte Unterauftragnehmer weiterzugeben, die zur Erfüllung und Abwicklung der Vertragspflichten Zugang zu diesen vertraulichen Informationen haben müssen. Die Unterauftragnehmer sind vom Auftragnehmer gleichermaßen zur Beachtung dieser Geheimhaltungsregelung zu verpflichten. Jeder eingesetzte Mitarbeiter des Auftragnehmers und sämtliche Mitarbeiter von Unterauftragnehmern sind vom Auftragnehmer zur Unterzeichnung der Anlage 10 - Verpflichtung auf die Vertraulichkeit Externe zu verpflichten. Mitarbeiter, die die vorgenannte Erklärung nicht unterzeichnen, dürfen nicht zur Erfüllung dieses Vertrages eingesetzt werden. Das Recht zur außerordentlichen Kündigung vorbehalten.
2. Der Auftragnehmer ist insbesondere verpflichtet, alle erforderlichen Schritte zu unternehmen, um eine Offenlegung der vertraulichen Informationen zu verhindern und diese Dritten weder direkt noch indirekt zugänglich zu machen. Die Geheimhaltungspflicht des Auftragnehmers bezieht sich auf jegliche Form der Verkörperung der vertraulichen Informationen, insbesondere Dokumente, Telefaxkopien, Dateien und Kopien hiervon, sowie auf mündliche Erklärungen jeder Art. Der Auftragnehmer verpflichtet sich nach Zuschlagserteilung zur Unterzeichnung einer Verpflichtungserklärung und Vorlage beim Auftraggeber.
3. In Bezug auf Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse des Auftragnehmers gilt die Verpflichtung zur Geheimhaltung auch für den Auftraggeber.
4. Beide Vertragsparteien vereinbaren, dass ohne die vorherige schriftliche Zustimmung des jeweils anderen Vertragspartners weder gegenüber Dritten noch in der Presse, noch für Werbezwecke oder sonstige Zwecke in der Öffentlichkeit auf den anderen Vertragspartner, oder den Vertrag oder dessen Inhalt Bezug genommen wird oder Informationen dem anderen Vertragspartner zugeordnet werden können.

5. Dritte im Sinne dieses Vertrages sind nicht (a) für den Auftragnehmer: Unterauftragnehmer und deren Mitarbeiter, soweit diese vom Auftragnehmer zur Erfüllung der dem Auftragnehmer nach diesem Vertrag geschuldeten Pflichten oder Obliegenheiten rechtmäßig eingeschaltet wurden, (b) Berater, die von einer Partei im unmittelbaren Zusammenhang mit Fragen zu diesem Vertrag beauftragt werden (wie z. B. Rechtsanwälte, Wirtschaftsprüfer oder Gutachter), (c) andere Auftragnehmer des Auftraggebers im Rahmen des Betriebs der elektronischen Patientenakte (Betreiber der elektronischen Patientenakte), soweit die Abstimmung mit diesen Auftragnehmern notwendig ist, um Leistungspflichten oder Mitwirkungshandlungen nach dem hier vorliegenden Vertrag zu erbringen sowie (d) für den Auftraggeber: mögliche andere Teilnehmer (z. B. Leistungserbringer, andere Krankenkassen) soweit diese vom Auftraggeber eingebunden wurden, falls und soweit die vorstehend in (a) bis (d) genannten Personen oder Unternehmen zuvor jeweils schriftlich zur Geheimhaltung in einem Umfang verpflichtet wurden, der nicht hinter den Regelungen dieses Vertrags zurückbleibt oder von Gesetzes wegen entsprechend zur Geheimhaltung verpflichtet sind. Der Erfahrungsaustausch des Auftraggebers mit und innerhalb der öffentlichen Hand und innerhalb der Gesetzlichen Krankenversicherung bleibt unbenommen, ebenso wie die Erfüllung gesetzlicher Pflichten des Auftraggebers.
6. Jede Partei wird darüber hinaus alle notwendigen Maßnahmen ergreifen, um die Einhaltung der vorstehenden Verpflichtungen durch seine Organe, Mitarbeiter, Unterauftragnehmer sicherzustellen.
7. Die vorstehende Geheimhaltungsverpflichtung gilt nicht, wenn und soweit die jeweiligen Informationen, Daten oder Unterlagen nachweislich
- allgemein bekannt sind oder ohne Verschulden einer Partei und ohne Verstoß gegen diese Vereinbarung allgemein bekannt werden;
 - Stand der Technik sind oder werden;
 - der empfangenden Partei zum Zeitpunkt der Übermittlung bereits bekannt sind, was durch Unterlagen bewiesen werden muss, die eine solche Kenntnis belegen;
 - der empfangenden Partei von einem Dritten rechtmäßig bekannt oder zugänglich gemacht wurden oder werden;
 - mit vorheriger schriftlicher Zustimmung der von der Information betroffenen Partei weitergegeben wurden;
 - aufgrund gesetzlicher Vorschriften oder vollstreckbarer behördlicher Verfügungen oder gerichtlicher Entscheidungen offengelegt werden müssen.
- Die Beweislast für das Vorliegen eines Ausnahmetatbestandes trägt der jeweilige Informationsempfänger. In jedem Fall ist die betroffene Partei rechtzeitig vor Weitergabe der Informationen an Dritte zu informieren, soweit dies möglich ist.
8. Nach Aufforderung hat der Auftragnehmer dem Auftraggeber von diesem überlassene Unterlagen mit Geschäfts- oder Betriebsgeheimnissen unverzüglich herauszugeben oder deren Vernichtung nachzuweisen; in den Fällen der Art. 18 DS-GVO, § 84 SGB X, § 35 BDSG tritt an die Stelle der Vernichtung die Einschränkung der Verarbeitung der Daten; ein Zurückbehaltungsrecht steht dem Auftragnehmer an solchen Unterlagen nicht zu.
-

9. Wenn und soweit der Auftragnehmer personenbezogene Daten, Sozialdaten oder diesen gleichgestellte Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse im Auftrag des Auftraggebers erhebt, verarbeitet oder nutzt oder möglicherweise Zugang zu solchen Daten oder Geheimnissen erhält, gelten anstelle der vorstehenden Regelungen ausschließlich die Regelungen der Besondere Vertragsbedingungen zur Datenverarbeitung im Auftrag.
10. Die Vertraulichkeitspflichten gemäß dieses § 34 gelten ohne zeitliche Begrenzung über das Ende der Laufzeit hinaus.

§ 35 Daten- und Geheimnisschutz

1. Der Auftragnehmer ist verpflichtet, wenn er Sozialdaten oder sonstige personenbezogene Daten und diesen gleichstehende Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse des Auftraggebers, dessen Mitarbeitern oder von Versicherten (nachfolgend für die Zwecke dieses § 35 als „Personenbezogene Daten“ bezeichnet) verarbeitet, diese Personenbezogenen Daten nur in Übereinstimmung mit den datenschutzrechtlichen Gesetzlichen Bestimmungen, insbesondere denjenigen des 10. Buches des Sozialgesetzbuches (SGB X), der EU Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO), des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG) und des Telekommunikationsgesetzes (TKG), soweit einschlägig, sowie der sonstigen anwendbaren Gesetze (im Folgenden gemeinsam „Datenschutzbestimmungen“). Darüber hinaus gelten für den Auftragnehmer die Regelungen der Besonderen Vertragsbedingungen zur Datenverarbeitung im Auftrag.
 2. Soweit im Rahmen des Vertrags auch Daten verarbeitet werden, die in den Anwendungsbereich von § 203 StGB fallen (im Folgenden „Geheimnisschutzdaten“), hat der Auftragnehmer über diese Geheimnisschutzdaten Stillschweigen zu bewahren und sich nur insoweit Kenntnis von diesen Daten zu verschaffen, wie dies zur Erfüllung der ihm zugewiesenen Aufgaben unbedingt erforderlich ist.
 3. Der Auftraggeber weist den Auftragnehmer in diesem Zusammenhang darauf hin, dass Personen, die an der beruflichen Tätigkeit eines Berufsgeheimnisträgers mitwirken, sich nach § 203 Abs. 4 S. 1 StGB strafbar machen, wenn sie unbefugt ein fremdes Geheimnis offenbaren, das ihnen bei der Ausübung oder bei Gelegenheit ihrer Tätigkeit bekannt geworden ist. Zudem macht sich eine mitwirkende Person nach § 203 Abs. 4 S. 2 StGB strafbar, sollte sie sich einer weiteren mitwirkenden Person bedienen, die ihrerseits unbefugt ein fremdes, ihr bei der Ausübung oder bei Gelegenheit ihrer Tätigkeit bekannt gewordenes Geheimnis offenbart, und nicht dafür Sorge getragen hat, dass diese zur Geheimhaltung verpflichtet wurde.
 4. Der Auftragnehmer verpflichtet sich, seine eigenen, mit dem Auftragnehmer in einem Arbeitsverhältnis stehenden sowie sonstige weitere mitwirkende Personen, die bestimmungsgemäß mit Geheimnisschutzdaten in Berührung kommen oder bei denen dies nicht auszuschließen ist, zur Vertraulichkeit hinsichtlich der Geheimnisschutzdaten zu verpflichten und über die mögliche Strafbarkeit nach § 203 Abs. 4 StGB zu belehren. Insoweit gilt § 4 b) der Besonderen Vertragsbedingungen zur Datenverarbeitung im Auftrag.
 5. Sofern die sich im Gewahrsam des Auftragnehmers befindenden Geheimnisschutzdaten dem Beschlagnahmeverbot gemäß § 97 Abs. 2 StPO unterliegen, werden diese Daten nicht ohne das Einverständnis des Auftraggebers (Berufsgeheimnisträger) herausgegeben. Im Falle einer Beschlagnahme wird der Auftragnehmer dieser widersprechen und unverzüglich den Auftraggeber informieren.
-

6. Für jeden einzelnen Fall der schuldhaften Verletzung der in § 35 Ziffer 1 Satz 1, § 35 Ziffer 2 oder der in der Leistungsbeschreibung geregelten Pflichten durch den Auftragnehmer oder seine Unterauftragnehmer, ist der Auftraggeber verpflichtet, dem Auftraggeber eine angemessene Vertragsstrafe in Höhe von bis zu 1.000.000 (eine Million) Euro zu bezahlen. Die konkrete Höhe der Vertragsstrafe ist vom Auftraggeber nach billigem Ermessen festzusetzen und kann im Streitfall über die Angemessenheit vom zuständigen Gericht überprüft werden. Die Geltendmachung etwaiger weitergehender Schäden bleibt dem Auftraggeber unbenommen.

§ 36 Eskalationsverfahren

1. Bei allen Meinungsverschiedenheiten aus oder im Zusammenhang mit diesem Vertrag werden sich die Vertragsparteien zunächst nach besten Kräften versuchen eine einvernehmliche Lösung herbeizuführen.
2. Die Projektleitung beider Parteien stellt die erste Eskalationsstufe dar. Sämtliche Meinungsverschiedenheiten im Hinblick auf den Vertrag werden seitens der Parteien in Textform beiden Projektleitungen mitgeteilt. Die Projektleiter beider Parteien werden unverzüglich nach einer solchen Mitteilung gemeinsam eine Beilegung der Meinungsverschiedenheit versuchen herbeizuführen. Über die hierzu stattfindenden Besprechungen führen die Projektleiter gemeinsam Protokoll. Sind die Projektleiter nicht in der Lage, innerhalb von 1 (einer) Woche nach Erhalt der schriftlichen Mitteilung über die Meinungsverschiedenheiten diese einvernehmlich beizulegen, oder liegt ein Fall besonderer Dringlichkeit vor, der von den Projektleitern nicht kurzfristig geklärt werden kann, ist jeder der Projektleiter berechtigt, direkt die zweite Eskalationsstufe anzurufen. Hierzu werden die ursprüngliche Meldung über die Meinungsverschiedenheiten und die Protokolle der Besprechung zwischen den Projektleitern den maßgeblichen Personen auf der zweiten Eskalationsstufe zugeleitet.
3. Die zweite Eskalationsstufe ist auf Seiten des Auftraggebers der Bereichsvorstand bzw. von diesem benannte Vertreter und auf Seiten des Auftragnehmers dessen Geschäftsleitung / Vorstand. Die Geschäftsleitung des Auftragnehmers und der Bereichsvorstand des Auftraggebers werden unverzüglich nach einer Mitteilung durch einen Projektleiter gemeinsam eine Beilegung der Meinungsverschiedenheit versuchen herbeizuführen. Über die hierzu stattfindenden Besprechungen führen sie gemeinsam Protokoll.
4. Haben die Parteien im Eskalationsverfahren nicht innerhalb von 10 (zehn) Werktagen ab Vorlage der Meinungsverschiedenheit an die oberste Eskalationsebene eine Einigung erzielt, gilt das Eskalationsverfahren als gescheitert. Das Gleiche gilt, wenn die Geschäftsführung einer der Parteien der anderen Partei das Scheitern des Eskalationsverfahrens schriftlich mitteilt.
5. Die Parteien dürfen erst nach Scheitern des Eskalationsverfahrens ein gerichtliches Verfahren einleiten. Das Recht beider Parteien, einstweiligen Rechtsschutz in Anspruch zu nehmen, bleibt unberührt.
6. Soweit Gegenstand der eskalierten Meinungsverschiedenheit die Art und Weise oder der Umfang der Erbringung einer Vertragsleistung ist, wird die Vertragsleistung bis zum Ende der Eskalation in der bis zum Eintritt in die Eskalation erfolgten Weise weiter erbracht. Die Rechte des Auftraggebers zur Erteilung von Anordnungen bleiben unberührt.

§ 37 Kontrollrechte des Auftraggebers und dessen Aufsichtsbehörden, Audits

1. Der Auftragnehmer gewährt (a) dem Auftraggeber, (b) vom Auftraggeber beauftragten, zur Berufsverschwiegenheit verpflichteten Dritten, (c) den für den Auftraggeber zuständigen Aufsichtsbehörde und Prüfdiensten, (d) sowie (e) dem Bundesrechnungshof ((c) – (e) sind jeweils vertragliche Regelungen zu Gunsten Dritter), (die Personen und Einrichtungen gemäß Nummern (a) bis (e) jeweils einzeln der „Auditor“, sowie gemeinsam die „Auditoren“) auf Aufforderung eines Auditors in Abstimmung mit einem Auftraggeber jederzeit (im Regelfall aber im Rahmen der üblichen Geschäftszeiten) unmittelbar Zugriff auf Unterlagen, Systeme und Daten des Auftragnehmers sowie Zugang zu seinen Einrichtungen, soweit dies erforderlich ist, um
 - die Einhaltung von Pflichten des Auftragnehmers nach diesem Vertrag zu prüfen (insbesondere der Regelungen zum Datenschutz sowie zur IT-Sicherheit), oder
 - Gesetzliche Bestimmungen von Aufsichtsbehörden oder anderen öffentlichen Stellen auferlegte Verpflichtungen zu erfüllen, oder
 - die Wirtschaftlichkeit der Aufgabenwahrnehmung durch den Auftragnehmer gem. § 19 SVRV, falls und soweit anwendbar, überprüfen können.
2. Der Auftragnehmer stellt dem Auftraggeber und den Auditoren auf Anforderung des Auftraggebers und/oder eines Auditors Kopien von allen relevanten Unterlagen kostenlos zur Verfügung und leistet bei der Durchführung von Audits, u. a. durch Erteilung der benötigten Auskünfte, Ermöglichung des Zugriffs auf die elektronische Datenverarbeitung des Auftragnehmers, Unterstützung, soweit dies für die Durchführung der Audits erforderlich ist. Insbesondere wird der Auftragnehmer alle in diesem Vertrag und der Leistungsbeschreibung aufgelisteten oder zukünftig vereinbarten Zertifikate, sowie alle Bestätigungen und Nachweise die im Verantwortungsbereich des Auftragnehmers liegen oder den Verantwortungsbereich des Auftragnehmers betreffen, vorlegen, die der Auftraggeber bzw. die Auditoren im Rahmen von Wirtschaftsprüfungen benötigen und/oder gegenüber Behörden vorlegen müssen. Gleiches gilt für beim Auftragnehmer vorhandene Zertifizierungen, die der Auftraggeber bzw. die Auditoren aufgrund eigener Zertifizierungsanforderungen benötigen.
3. Der Auftraggeber bzw. die Auditoren werden sich bemühen, bei der Durchführung von Audits den Betriebsablauf des Auftragnehmers nicht zu stören und werden, soweit ihnen dies möglich ist, ein Audit mit angemessenem Vorlauf, im Regelfall 10 (zehn) Werktagen vorher, unter Nennung des konkreten Prüfungsgegenstands ankündigen.
4. Der Auftragnehmer ist im Rahmen eines Audits nicht zur Offenlegung von Daten anderer Kunden oder von Preisinformationen aus bestehenden Verträgen mit Unterauftragnehmern verpflichtet – außer bei Verdacht des Verstoßes gegen das MindestlohnG oder andere Sozialvorschriften sowie im Rahmen der Ziffer 15.5 der Leistungsbeschreibung.
5. Der Auftragnehmer trägt seine durch Audits verursachten Aufwendungen grundsätzlich selbst. Der Auftragnehmer wird dem Auftraggeber bzw. den Auditoren im Sinne des § 37 Ziffer 1 die Kosten eines mit dem Audit beauftragten Dritten in angemessenem Umfang erstatten, wenn das Audit ergibt, dass der Auftragnehmer seine Pflichten aus diesem Vertrag in nicht nur unwesentlicher Weise oder in nicht nur unwesentlichem Umfang nicht vertragsgemäß erfüllt hat.

6. Soweit der Auftragnehmer Unterauftragnehmer einsetzt, stellt der Auftragnehmer durch geeignete Vereinbarungen mit diesen Unterauftragnehmern sicher, dass die vorstehenden Auditrechte auch gegenüber den Unterauftragnehmern unmittelbar durchsetzbar sind (echter Vertrag zu Gunsten Dritter).
7. Es gelten insoweit auch die Regelungen der Besonderen Vertragsbedingungen zur Datenverarbeitung im Auftrag (§ 6).
8. Die vorstehenden Auditrechte werden durch eine Beendigung dieses Vertrags nicht berührt.

XII. Pflegevertrag

§ 38 Pflege durch den Auftragnehmer

1. Der Auftragnehmer wird die Komponenten gemäß § 10 und § 14 dieses Vertrages ab dem Zeitpunkt ihrer Inbetriebnahme pflegen.
2. Die Pflege umfasst insbesondere
 - die Störungsbeseitigung,
 - Service und Support gem. Anlage IT#50, Ziffer 1.3 (Incident-Management)
 - die fortlaufende Anpassung der Komponenten / Anwendungen nach § 10 und § 14 dieses Vertrages an den aktuellen Stand der Technik,
 - die Fortschreibung und Umsetzung von zukünftigen allgemeinen Datenschutz- und Sicherheitsmechanismen (z.B. die jeweils aktuellen Vorgaben des BSI zur Netzwerk- und Informationssicherheit) und Empfehlungen eines unabhängigen Penetrationstests,
 - die Anpassung an zukünftige Änderungen von allgemein gültigen Gesetzlichen Bestimmungen,
 - entsprechende Schnittstellenanpassungen sowie
 - die Unterstützung des Betriebsdienstleisters bei der jeweiligen Inbetriebnahme dieser Komponenten / Anwendungen.

Mit Ausnahme der Unterstützungsleistungen bei der Inbetriebnahme handelt es sich bei der Pflege um Werkleistungen.

3. Nicht Gegenstand der Pflege, sondern jeweils gesondert zu beauftragen und zu vergüten, sind hingegen Anpassungen der Komponenten / Anwendungen nach § 10 und § 14 dieses Vertrages infolge von Änderungen oder neuen Vorgaben
 - der gematik mit Auswirkungen auf die elektronische Patientenakte (es sei denn mit den Änderungen oder Vorgaben werden die in § 38 Ziffer 2 dieses Vertrages genannten Punkte umgesetzt (z. B. neue allgemeine Datenschutz- und Sicherheitsmechanismen); und
 - Gesetzlicher Bestimmungen oder höchstrichterlicher Entscheidungen, sofern sich diese unmittelbar auf die elektronische Patientenakte beziehen (insbesondere auf die Regelungen in §§ 67, 217f Abs. 4b, 291a, 291 d – 291g SGB V).
4. Die vorstehenden Regelungen zur Pflege lassen die Verpflichtungen des Auftragnehmers aufgrund einer etwaigen Mängelhaftung unberührt. Für die Pflege der Komponenten / Anwendungen gemäß § 7 gelten darüber hinaus – sofern vereinbart - die Regelungen in dem jeweiligen Einzelvertrag.

§ 39 Rahmenvertrag, Einheitliche Geschäftsgrundlage

1. Der vorstehende Pflegevertrag wird aus Gründen der Praktikabilität in einer einheitlichen Vertragsurkunde zusammen mit dem ePA-Erstellungsvertrag geregelt, ist aber grundsätzlich ein eigenständiger Einzelvertrag, für den ansonsten die Bestimmungen des Erstellungsvertrages als rahmenvertragliche Regelungen gelten.
2. Ungeachtet dessen sind der Erstellungsvertrag und der Pflegevertrag über eine gemeinsame, einheitliche Geschäftsgrundlage miteinander verbunden, sodass ein Ende des Erstellungsvertrages (etwa wegen Rücktritt oder Kündigung) auch die Beendigung bzw. den Nichtbeginn des Pflegevertrages zur Folge hat.

XIII. Schlussbestimmungen

§ 40 Aufrechnung, Zurückbehaltung, Leistungserbringungspflichten, Sonstiges

1. Der Auftragnehmer kann gegenüber Ansprüchen des Auftraggebers mit eigenen Ansprüchen nicht aufrechnen, es sei denn, der Auftraggeber hat solche Ansprüche ausdrücklich anerkannt oder sie sind rechtskräftig festgestellt. Zurückbehaltungsrechte des Auftragnehmers sind ausgeschlossen.
2. Streitigkeiten bzw. Verhandlungen über Vergütungsansprüche des Auftragnehmers berechtigen diesen nicht zur Einstellung vereinbarter Leistungen.
3. Die Übertragung von Rechten und Pflichten aus diesem Vertrag durch eine Partei auf Dritte bedarf der schriftlichen Einwilligung der anderen Partei. Die Abtretbarkeit von Geldforderungen bleibt unberührt (§ 354a HGB).
4. Es gilt das Recht der Bundesrepublik Deutschland unter Ausschluss der Normen, die in eine andere Rechtsordnung verweisen und unter Ausschluss des Übereinkommens der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf (CISG).

-
5. Änderungen und Ergänzungen dieser Vereinbarung bedürfen der Schriftform, wobei diese Klausel selbst wiederum nur schriftlich abbedungen werden kann.
 6. Für Rechtsansprüche gegenüber dem Auftraggeber aufgrund dieser Vereinbarung ist Wuppertal der ausschließliche Gerichtsstand. Der Auftraggeber ist berechtigt, seine Ansprüche nach seiner Wahl bei dem Gerichtsstand des Auftragnehmers oder in Wuppertal geltend zu machen.
 7. Sollten einzelne Bestimmungen dieses Vertrags nicht rechtswirksam sein oder ihre Rechtswirksamkeit durch einen späteren Umstand verlieren oder sollte in diesem Vertrag eine Regelungslücke bestehen, so wird hierdurch die Rechtswirksamkeit der übrigen Bestimmungen nicht berührt. Anstelle der unwirksamen oder unvollständigen Vertragsbestimmung tritt im Wege einer ergänzenden Vertragsauslegung unter Berücksichtigung von Treu und Glauben und der Verkehrssitte eine nach dem Willen beider Parteien angemessene Regelung, sofern die Parteien eine Vereinbarung über diesen Vertragspunkt gewollt hätten. Im Zweifel gilt die gesetzliche Regelung.