

Allgemeine Vertragsbedingungen für die Nutzung des Cherry TI-Messengers (TIM)

Stand 01.09.2025

1. Geltungsbereich

- 1.1. Diese Vertragsbedingungen gelten für Verträge zwischen der Cherry Digital Health GmbH, Rosental 7, 80331 München, und dem Auftraggeber über die Nutzung des Cherry TI-Messengers (TIM).
- 1.2. Abweichende oder ergänzende Vertragsbedingungen des Auftraggebers finden keine Anwendung, es sei denn, Cherry stimmt ihrer Geltung ausdrücklich schriftlich zu.
- 1.3. Der Cherry TI-Messenger (TIM) darf nur genutzt werden, wenn der Auftraggeber die nachfolgenden Vertragsbedingungen akzeptiert.

2. Definitionen

- 2.1. Unter „Administratoren“ verstehen die Parteien natürliche Personen, die die den TI-M Dienst administrieren. Administratoren in diesem Sinne können ausschließlich Mitarbeitende oder freie Mitarbeitende des Auftraggebers bzw. des Auftraggeber des Auftraggebers sein.
- 2.2. Unter „Auftraggeber des Auftraggebers“ verstehen die Parteien Dritte, die den Auftraggeber damit beauftragt haben, ihnen den TI-M Dienst bereitzustellen.
- 2.3. Unter „Auftragswert“ ist die Summe aller zu zahlenden Vergütungen unter diesem Vertrag zu verstehen.
- 2.4. „Ausfallzeiten“ sind als Zeiten der ungeplanten Nichtverfügbarkeit der Leistung innerhalb der Betriebszeit zu verstehen.
- 2.5. „Betriebsbereitschaft“ bedeutet, dass die Leistung störungsfrei funktioniert.
- 2.6. „Betriebszeiten“ sind Zeiten, in denen der Auftraggeber Anspruch auf Bereitstellung der Leistung hat.
- 2.7. Unter „Cherry“ oder „Auftragnehmer“ ist die Cherry Digital Health GmbH, Rosental 7, c/o Mindspace, 80331 München, zu verstehen.
- 2.8. Cherry und der Auftraggeber werden auch als „Partei“ oder zusammen als „die Parteien“ bezeichnet.
- 2.9. „Concurrent User“ sind gleichzeitige Nutzer einer Leistung.
- 2.10. „Datensicherung“ umfasst alle technischen und organisatorischen Maßnahmen zur Sicherstellung der Verfügbarkeit, Integrität und Konsistenz der auf der Cloudinfrastruktur gespeicherten und für Verarbeitungszwecke genutzten Daten und Software.
- 2.11. Unter „Endgeräten“ (auch „devices“ genannt) verstehen die Parteien Endgeräte, welche die Fähigkeit haben, die an sie gesendeten Daten erstmalig nach der vollständigen Übertragung zu

entschlüsseln. Dabei ist zu beachten, dass mit Endgeräten dedizierte Client-Instanzen und nicht zwangsläufig physische Geräte gemeint sind, die eindeutig über ihre device_ID identifizierbar sind und von einem Client in dem Moment erzeugt werden, in dem dieser zur Anmeldung an einem Nutzerkonto verwendet wird. Damit sind ein oder mehrere Endgeräte einem Nutzerkonto, das selbst durch eine kryptographische Identität gekennzeichnet ist, untergeordnet und befähigen den Nutzer überhaupt erst zum Empfang und Versand Ende-zu-Ende-verschlüsselter Daten. Erst nach der Entschlüsselung der Daten können diese von einem Nutzer gelesen werden.

- 2.12. „Kernbetriebszeit“ sind vereinbarte Zeiten innerhalb der Betriebszeit, in denen der Auftraggeber Anspruch auf Bereitstellung der Leistung mit gesteigertem Leistungsumfang hat, z.B. mit einer höheren Verfügbarkeit oder einer besonders kurzen Wiederherstellungszeit. Zeiten der geplanten Nichtverfügbarkeit liegen außerhalb der Kernbetriebszeit.
- 2.13. Unter „Metriken“ verstehen die Parteien die vergütungsrelevanten Parameter des vereinbarten Nutzungsumfangs wie die maximale Anzahl von Nutzern und Administratoren.
- 2.14. „Monitoring“: Beispiele für Monitoring sind:
- a) Verfügbarkeits-Monitoring. Überwachung der Verfügbarkeit aller Geräte / Dienste, für die eine Verfügbarkeit und / oder Performance definiert ist.
 - b) Störungs-Monitoring. Überwachung der festgestellten Vorfälle und anderen Statusereignisse auf Servern und Netzwerkgeräten, einschließlich Verfügbarkeit, Prozessstatus, Dateisystemkapazität und Erfolg / Misserfolg von Backups.
 - c) Performance-Monitoring. Überwachung wichtiger Leistungsmetriken im Hinblick auf die Systemressourcen, (z. B. CPU, Arbeitsspeicher und Datenspeicher) und die betriebenen Anwendungen (z. B. Prozessstatistiken, Benutzer, Durchsatz) und Datenbanken (z. B. Caching, Leistung, Transaktionserfolg).
 - d) Sicherheits-Monitoring. Aktive Überwachung der Infrastruktur und der Services auf Schwachstellen, die etwa aus einer Fehlkonfiguration oder der ausstehenden Einspielung von sicherheitsrelevanten Updates resultieren.
- 2.15. „Named User“ sind namentlich benannte Nutzer.
- 2.16. Unter „Nutzern“ verstehen die Parteien natürliche Personen, die den TI-M Dienst nutzen. Nutzer in diesem Sinne können ausschließlich Mitarbeitende oder freie Mitarbeitende des Auftraggebers bzw. des Auftraggebers des Auftraggebers sein.
- 2.17. Unter „Patch“ verstehen die Parteien eine temporäre Behebung eines Mangels und/oder einer Störung in der Software ohne Eingriff in den Quellcode.
- 2.18. „Programmstand“ ist als Oberbegriff für Patch, Update, Upgrade und neue(s) Release/Version zu verstehen.
- 2.19. „Release / Version“ ist als neue Entwicklungsstufe einer Software, die sich gegenüber dem vorherigen Release bzw. der Version im Funktions- und/oder Datenspektrum erheblich unterscheidet zu verstehen (z.B. Änderung der Versionsnummer von 4.5.7 zu 5.0.0).

- 2.20. „Servicezeiten“ sind Zeiten, innerhalb derer der Auftraggeber Anspruch auf Störungs- bzw. Mangelbehebungsarbeiten hat.
- 2.21. Unter „Sicherheitsvorfall“ verstehen die Parteien einen Angriff auf die Cloudinfrastruktur und die Leistungen des Auftragnehmers, der die Vertraulichkeit, Verfügbarkeit oder Integrität derselben derart gefährdet, dass ein erheblicher Schaden eintreten kann, oder tatsächlich beeinträchtigt.
- 2.22. „Software as a Service (SaaS)“ bezeichnet die Bereitstellung von Software bzw. Funktionen von Software in einer vom Auftragnehmer betriebenen Infrastruktur.
- 2.23. „Störung“ bezeichnet eine Beeinträchtigung der Eignung der Leistung zur vertraglich vereinbarten, bzw. soweit eine solche Vereinbarung fehlt, zur vorausgesetzten oder sonst zur gewöhnlichen Verwendung. Dies gilt unabhängig von einem Vertretenmüssen und unabhängig davon, ob diese Abweichung bereits bei Leistungsbeginn vorlag.
- 2.24. Unter „TI-M Dienst“ oder „Cherry TI-Messenger (TIM)“ verstehen die Parteien den TI-Messenger Fachdienst (TI-M FD) und die TI-Messenger Clients (TI-M Client).
- 2.25. Unter „TI-Messenger Client (TI-M Client)“ verstehen die Parteien den von Cherry als Anbieter bereitgestellten TI-Messenger Client (TI-M Client).
- 2.26. Unter „TI-Messenger Fachdienst (TI-M FD)“ verstehen die Parteien den von Cherry als Anbieter bereitgestellten TI-Messenger Fachdienst (TI-M FD).
- 2.27. Eine „Umgehungslösung“ ist eine temporäre Überbrückung eines Mangels und/oder einer Störung.
- 2.28. Unter „Update“ ist eine Bündelung mehrerer Mängelbehebungen und/oder Störungsbeseitigungen sowie geringfügige funktionale Verbesserungen und/oder Anpassungen der Software in einer einzigen Lieferung (z.B. Änderung der Versionsnummer von 4.1.3 zu 4.1.4) zu verstehen.
- 2.29. Unter „Upgrade“ ist eine Bündelung mehrerer Mängelbehebungen und/oder Störungsbeseitigungen und mehr als geringfügige funktionale Verbesserungen und/oder Anpassungen der Software in einer einzigen Lieferung (z.B. Änderung der Versionsnummer von 4.1.3. zu 4.2.0) zu verstehen.
- 2.30. Unter „Verfügbarkeitsklassen“ ist die Klassifizierung der Verfügbarkeit gemäß HV Kompendium des BSI Band G, Kapitel 2, in der zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses aktuellen Version zu verstehen.

Verfügbarkeitsklassen	Bezeichnung	Minimale Verfügbarkeit	Nicht Verfügbarkeit	Ausfallzeit pro Monat	Ausfallzeit* pro Jahr
VK 0	Standard-IT-System ohne Anforderungen an die Verfügbarkeit	~ 95%	~ 5%	1 Tag	Mehrere Tage

Verfügbarkeitsklasse	Bezeichnung	Minimale Verfügbarkeit	Nichtverfügbarkeit	Ausfallzeit pro Monat	Ausfallzeit* pro Jahr
VK 0	Standard-IT-System ohne Anforderungen an die Verfügbarkeit	~95%	~5%	1 Tag	Mehrere Tage
VK 1	Standard-Sicherheit nach IT-Grundschutz bei normalem Verfügbarkeitsbedarf	99,0%	1%	< 8 h	< 88 h
VK 2	Standard-Sicherheit nach IT-Grundschutz bei erhöhtem Verfügbarkeitsbedarf	99,9%	0,1%	< 44 min	< 9 h
VK 3	Hochverfügbar nach	99,99%	0,01%	< 5 min	< 53 min
	IT-Grundschutz für spezifische IT-Ressourcen; BSI-Standard 100-3				
VK 4	Höchstverfügbar	99,999%	0,001%	< 26 s	< 6 min
VK 5	Desaster-Tolerant	max. Verfügbarkeit	0	0	0

- 2.31. Unter „Wiederherstellungszeit“ der Zeitraum zu verstehen, innerhalb dessen der Auftragnehmer die Störungs- bzw. Mängelbehebungsarbeiten erfolgreich abzuschließen hat. Der Zeitraum beginnt mit dem Auftreten der Störung, läuft jedoch nur in den vereinbarten Servicezeiten. Tritt die Störung außerhalb dieser Zeiten ein, beginnt die Wiederherstellungszeit mit der nächsten Servicezeit.
- 2.32. Unter „Zugangssoftware“ ist eine für den Zugang zu der vom Auftragnehmer betriebenen Cloudinfrastruktur erforderliche Software zur Nutzung der Leistungen, z.B. einer vereinbarten Anwendung oder Plattform zu verstehen. Vorliegend ist die TI-M Client Software eine solche Zugangssoftware.
- 2.33. Soweit in diesem Vertrag Begriffe aus der Spezifikation „TI-Messenger (Basis)“ der gematik GmbH, Friedrichstraße 136, 10117 Berlin, vom 12.03.2025, Version 1.1.2, verwendet werden, haben diese dieselbe Bedeutung, wie in dieser Spezifikation definiert, es sei denn, in diesem Vertrag ist etwas Abweichendes oder Ergänzendes geregelt.

3. Vertragsgegenstand

- 3.1. Gegenstand des Vertrags ist Nutzung des TI-M Dienstes durch den Auftraggeber für die Dauer des Vertrags. Der TI-M Dienst ermöglicht den sicheren Nachrichtenaustausch zwischen zwischen den am deutschen Gesundheitswesen beteiligten Akteuren. Es handelt sich um eine cloudbasierte Software-as-a-Service.
- 3.2. Soweit der Auftragnehmer bei der Leistungserbringung im Auftrag Daten des Auftraggebers verarbeitet und/oder hostet, ist dies Bestandteil der geschuldeten Leistungen.
- 3.3. Der Auftragnehmer erbringt die Leistungen unter Einhaltung des bei Vertragsschluss jeweils aktuellen Cloud Computing Compliance Criteria Catalogue - C5 (Basiskriterien). Sofern sich der Anforderungskatalog C5 (Basiskriterien) während der Laufzeit des Vertrages ändert, wird sich der Auftragnehmer bemühen, auch die neuen bzw. geänderten Anforderungen innerhalb angemessener Frist zu erfüllen. Sollte der Auftragnehmer nicht innerhalb von zwölf Monaten (vorbehaltlich einer anderen vom Gesetzgeber vorgegebenen Umsetzungsfrist, die in jedem Fall einzuhalten ist) ab der Veröffentlichung des Nachfolgedokumentes gegenüber dem Auftraggeber auf Anforderung erklären, dass er die neuen und die geänderten Anforderungen erfüllt, hat der Auftraggeber ein mit einer Frist von einem Monat auszuübendes Sonderkündigungsrecht bezogen auf die betroffenen Leistungen. Der Auftraggeber verliert das Sonderkündigungsrecht nicht dadurch, dass er es nicht unverzüglich ausübt. Die Erneuerung eines etwaigen Testats erfolgt im üblichen Prüfungsturnus.
- 3.4. Der Auftragnehmer ist verpflichtet, seine Leistungen ständig mit geeigneten technischen Mitteln (Monitoring) zu überwachen. Die Reportingpflicht aus Ziffer 13 wird hierdurch nicht erweitert.
- 3.5. Der Auftragnehmer stellt die Leistungen frei von Schaden stiftender Software zur Verfügung. Dies gilt auch für etwaige dem Auftraggeber überlassene Software (z.B. Zugangssoftware). Der Auftragnehmer gewährleistet darüber hinaus, dass die Leistungen frei von Funktionen sind, die die Integrität, Vertraulichkeit und Verfügbarkeit der Daten des Auftraggebers oder vom Auftraggeber eingebrachte andere Daten bzw. von ihm eingebrachte Software gefährden und den Vertraulichkeits- oder Sicherheitsinteressen des Auftraggebers zuwiderlaufen durch

- a) Funktionen zum unerwünschten Absetzen/Ausleiten von Daten,
- b) Funktionen zur unerwünschten Veränderung/Manipulation von Daten oder der Ablauflogik oder
- c) Funktionen zum unerwünschten Einleiten von Daten oder unerwünschte Funktionserweiterungen.

3.6. Unerwünscht ist eine mögliche Aktivität einer Funktion, wenn die Aktivität so weder vom Auftraggeber gefordert, noch vom Auftragnehmer unter konkreter Beschreibung der Aktivität und ihrer Funktionsweise angeboten wird, noch sie den Anforderungen des Anforderungskataloges C5 gemäß Ziffer 3.3 genügt.

4. Art und Umfang der Leistungen

- 4.1. Der Leistungsumfang des TI-M Dienstes ergibt sich aus der Leistungsbeschreibung von Cherry.
- 4.2. Der Auftragnehmer stellt dem Auftraggeber ab dem vereinbarten Bereitstellungszeitpunkt die im Vertrag vereinbarte Anwendung zur Nutzung in einer vom Auftragnehmer betriebenen Cloudinfrastruktur einschließlich der notwendigen Zugänge zur Verfügung. Der Auftragnehmer sorgt für die vereinbarte Verfügbarkeit gemäß Ziffer 10.1, die vereinbarte Qualität der Leistung (funktional und nichtfunktional) sowie für die Sicherheit im Rahmen seines Verantwortungsbereichs während der Laufzeit des Vertrags (oder der Leistungszeit, sofern diese von der Vertragslaufzeit abweicht). Insbesondere hat der Auftragnehmer die Cloudinfrastruktur und die Anwendung so zu dimensionieren, dass diese mit einer im Hinblick auf die zu erwartenden bzw. vereinbarten Zugriffe angemessenen Reaktions- und Ausführungsgeschwindigkeit und mit einem für die bestimmungsgemäße Nutzung ausreichendem bzw. dem vereinbarten Speicherplatz verfügbaren aktuellen Sicherheitspatches und auch im Übrigen den vereinbarten Anforderungen entsprechend zur Verfügung steht.
- 4.3. Der Auftragnehmer ist verpflichtet, Programmstände zur Umsetzung von Änderungen solcher Rechtsvorschriften und technischer Normen zu installieren und zu integrieren, die die Nutzbarkeit der Anwendung/Plattform für den bestimmungsgemäßen Gebrauch beeinflussen. Sind derartige Programmstände nicht verfügbar, hat der Auftragnehmer diese zu erstellen bzw. erstellen zu lassen.
- 4.4. Der Auftragnehmer installiert und integriert die geschuldeten Programmstände innerhalb angemessener Zeit vor, spätestens aber mit dem Inkrafttreten der jeweiligen Vorschrift oder Norm bzw. dem Zeitpunkt der vorgesehenen Änderung bzw. Anpassung. Erfolgt dies nicht spätestens zu diesen Terminen, ist der Auftragnehmer unbeschadet davon verpflichtet, dem Auftraggeber eine Übergangslösung bereitzustellen. Soweit ihm beides zu diesen Terminen zeitlich nicht zumutbar ist, hat die Erbringung innerhalb einer angemessenen Frist zu erfolgen.
- 4.5. Der Auftragnehmer ist verpflichtet, den Auftraggeber zur Vermeidung von Inkompatibilitäten, Unterbrechungen und sonstigen Störungen rechtzeitig (beispielsweise per E-Mail oder über die Administrationskonsole) über die Absicht von Systemanpassungen zu unterrichten.
- 4.6. Die Systemverfügbarkeit des TI-M Dienstes ergibt sich aus der Leistungsbeschreibung. Sie beinhaltet regelmäßige geplante Wartungszeiten, innerhalb derer die Leistungspflicht ruht.

- 4.7. Weitere Leistungen wie insbesondere eine Installation der Software sind nur geschuldet, sofern diese ausdrücklich vereinbart worden sind.

5. Unterauftragnehmer

- 5.1. Der Auftragnehmer darf zur Leistungserbringung Unterauftragnehmer nur einsetzen oder eingesetzte Unterauftragnehmer nur auswechseln, wenn der Auftragnehmer den bzw. die Unterauftragnehmer und deren jeweiligen Leistungsbereich (Art und Umfang der Auslagerung an den Unterauftragnehmer) benennt. Die Benennung der Unterauftragnehmer erfolgt unter anderem in der jeweils aktuellen Leistungsbeschreibung des TI-M Dienstes von Cherry. Die Benennung kann entfallen, wenn es sich nur um Zulieferer oder solche Unternehmen handelt, deren Leistung keine vereinbarten C5-Kriterien betreffen und die nicht in die Erbringung der Leistungen eingebunden sind oder lediglich Nebenleistungen erbringen.
- 5.2. Soweit im Verhältnis zwischen Auftragnehmer und Unterauftragnehmer Vereinbarungen geändert werden sollen, die die vereinbarten C5-Kriterien betreffen, hat der Auftragnehmer diese dem Auftraggeber mitzuteilen. Die Benennung bzw. die Mitteilung geplanter Vertragsänderungen kann auch durch eine für den Auftraggeber zugängliche Web-Site in Verbindung mit einer individuellen Benachrichtigung, z.B. per Push Nachricht, erfolgen. Der Auftraggeber ist berechtigt, dem Einsatz von Unterauftragnehmern bzw. vorgenannten Änderungen aus sachlichem Grund innerhalb 30 Tagen ab der individuellen Benachrichtigung zu widersprechen. Können sich die Parteien nicht binnen 90 Kalendertagen seit dem Zugang der individuellen Benachrichtigung auf die geplante Vertragsänderung bzw. den Austausch des Unterauftragnehmers einigen, hat der Auftraggeber das Recht, das Vertragsverhältnis ganz oder teilweise außerordentlich zu kündigen.
- 5.3. Voraussetzung für den Einsatz eines Unterauftragnehmers ist, dass dieser sich, soweit dies seine Leistungen betrifft, zuvor dem Auftragnehmer gegenüber mindestens einem seinem jeweiligen Anteil an der Leistungserbringung entsprechenden Umfang zur Einhaltung der vertraglichen Regelungen verpflichtet hat, wie der Auftragnehmer gegenüber dem Auftraggeber.
- 5.4. Der Auftragnehmer darf vertrauliche Informationen nur an solche Unterauftragnehmer weitergeben, deren Einsatz der Auftraggeber nicht ausdrücklich widersprochen hat und nur wenn und soweit diese vertraulichen Informationen für die Erbringung der jeweiligen Leistungen durch den Unterauftragnehmer erforderlich sind („Need-to-know“-Prinzip) und der Unterauftragnehmer mindestens im gleichen Maße zur Vertraulichkeit verpflichtet ist wie der Auftragnehmer.
- 5.5. Unterauftragnehmer in diesem Sinne sind auch solche, die wiederum von Unterauftragnehmern eingesetzt werden (Unterauftragnehmerkette).

6. Leistungsort

Die Speicherung und sonstige Verarbeitung von Daten des Auftraggebers durch den Auftragnehmer in der Cloudinfrastruktur erfolgt ausschließlich innerhalb der EU und des EWR sowie, sofern ein Angemessenheitsbeschluss gem. Art. 45 DSGVO besteht, der Schweiz, es sei denn, der Auftraggeber hat in der Administrationskonsole (Self-Service-Portal o.ä.) zusätzlich weitere Regionen für die Leistungen ausgewählt. Die Speicherung und sonstige Verarbeitung von Daten des Auftraggebers auf den Endgeräten erfolgt am Ort des jeweiligen Endgeräts. Die

Verarbeitung von Metadaten im Sinne des Anforderungskataloges C 5 (in Version 2020: OPS 11) ist unabhängig von Satz 1 nach dessen Maßgabe möglich, soweit die dort geforderten Maßnahmen zur sicheren Handhabung der Metadaten tatsächlich umgesetzt sind; für personenbezogene Metadaten gelten die Regelungen zur Verarbeitung personenbezogener Daten vorrangig.

7. Zugriff/Speicherplatz

- 7.1. Der Zugriff auf die Leistung erfolgt über das öffentliche Internet mit einem marktüblichen Web-Browser ohne unangemessene oder marktunübliche Browser-Einstellungen sowie über den TI-M Client als Zugriffssoftware. Der Übergabepunkt ist das Gateway des Auftragnehmers in das Internet.
- 7.2. Der Auftragnehmer stellt dem Auftraggeber den TI-M Client zum Download zur Verfügung, bspw. über den Google-Play-Store bzw. den Apple Store.
- 7.3. Der Auftragnehmer ist verpflichtet, den Zugriff auf die Daten des Auftraggebers durch unberechtigte Stellen und Personen mit angemessenen Maßnahmen zu verhindern.
- 7.4. Der Zugriff des Auftragnehmers oder Dritter auf Daten des Auftraggebers ist nur in den vereinbarten Fällen gestattet und auf das für diese Fälle erforderliche Maß zu beschränken. Auf Anforderung des Auftraggebers hat der Auftragnehmer die dazu von ihm ergriffenen Maßnahmen innerhalb angemessener Frist darzustellen.
- 7.5. Soweit der Auftraggeber die Größe des ihm zu Verfügung stehenden Speicherplatzes nicht selbst bestimmen kann, z.B. durch Konfiguration des Dienstes und auch keine bestimmte Größe vereinbart ist, stellt der Auftragnehmer dem Auftraggeber für die vertragsgemäße Nutzung der Leistung ausreichenden Speicherplatz zur Verfügung.

8. Datenschutz, IT-Sicherheit und Vertraulichkeit

Die nachfolgenden Regelungen lassen weitergehende gesetzliche und regulatorische Anforderungen unberührt.

8.1. Datenschutz

- a) Die Parteien werden die bei der Erbringung der Leistung jeweils auf sie anwendbaren Bestimmungen über den Datenschutz in der jeweils geltenden Fassung einhalten. Der Auftragnehmer verfügt über eine hinreichende Dokumentation über die Umsetzung der gesetzlichen Anforderungen, die der Auftragnehmer dem Auftraggeber auf Anforderung zugänglich macht.
- b) Der Auftragnehmer sorgt dafür, dass alle Personen, die von ihm mit der Verarbeitung personenbezogener Daten des Auftraggebers betraut sind, die auf den Auftragnehmer anwendbaren Bestimmungen über den Datenschutz beachten. Soweit eine Verpflichtung auf das Datengeheimnis erforderlich ist, ist diese spätestens vor der erstmaligen Aufnahme der Tätigkeit vorzunehmen und dem Auftraggeber auf Verlangen vorzulegen.
- c) Sofern Gegenstand der beauftragten Leistung zumindest auch die Verarbeitung personenbezogener Daten ist, schließen die Parteien vor der Verarbeitung von

personenbezogenen Daten durch den Auftragnehmer im Auftrag des Auftraggebers eine Auftragsverarbeitungsvereinbarung (AVV). Im Zuge des Abschlusses der AVV treffen die Parteien entsprechende angemessene technisch organisatorische Maßnahmen (TOM). Dabei sind jeweils die Mindestvorgaben für die Leistung aus diesen Vertragsbedingungen sowie die Vorgaben gemäß Artikeln 28 und 32 DSGVO und weiterer auf den Auftragnehmer als Auftragsverarbeiter anwendbarer gesetzlicher Bestimmungen in vollem Umfang einzuhalten.

- d) Der Auftragnehmer verfügt, soweit gesetzlich erforderlich, über einen bestellten betrieblichen Datenschutzbeauftragten mit der erforderlichen Fachkunde und teilt dem Auftraggeber auf Anfrage dessen Kontaktdaten mit.

8.2. IT-Sicherheit

- a) Der Auftragnehmer verfügt für die Bereitstellung der Leistung (inklusive der dazu notwendigen infrastrukturellen, organisatorischen, personellen und technischen Komponenten) über ein angemessenes, dokumentiertes und implementiertes Sicherheitskonzept und ein Informationssicherheits-Managementsystem (ISMS) jeweils gemäß ISO 27001 einschließlich eines Notfall-Managements. Das Sicherheitskonzept hat sich an ISO 27017 auszurichten. Sofern personenbezogene Daten verarbeitet werden, hat es sich zudem an ISO 27018 auszurichten.
- b) Soweit vereinbart, weist der Auftragnehmer dies durch gültige Zertifikate oder gleichwertige Nachweise nach. Sicherheitskonzept, ISMS und Zertifikate müssen, soweit auf die zu erbringende Leistung anwendbar, diese vollumfänglich abdecken und sind entsprechend des festgelegten Prüfungszyklus im relevanten Standard zu erneuern.
- c) Der Auftragnehmer verfügt über einen IT-Sicherheitsbeauftragten mit der erforderlichen Fachkunde und teilt dem Auftraggeber dessen Kontaktdaten auf Anforderung mit. Der Auftragnehmer informiert den Auftraggeber zeitnah und in angemessener Form von ihm betreffenden Sicherheitsvorfällen. Sofern durch den Auftraggeber ein IT-Sicherheitsbeauftragter oder eine andere Person für den Empfang solcher Informationen benannt wurde, folgt die Information unmittelbar an diesen.

8.3. Vertraulichkeit

- a) Die Parteien sind verpflichtet, alle im Rahmen des Vertragsverhältnisses erlangten vertraulichen Informationen, Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse vertraulich zu behandeln, insbesondere nicht an unberechtigte Dritte weiterzugeben oder anders als zu vertraglichen Zwecken zu verwerten. Die vorgenannte Pflicht zur Vertraulichkeit schränkt jedoch keine Partei darin ein, für sie tätige Personen, die Zugang zu vertraulichen Informationen hatten, in anderen Projekten einzusetzen.
- b) Vertrauliche Informationen sind Informationen, die ein verständiger Dritter als schützenswert ansehen würde oder die als vertraulich gekennzeichnet sind; dies können auch solche Informationen sein, die während einer mündlichen Präsentation oder Diskussion bekannt werden. Vertrauliche Informationen dürfen ausschließlich zum Zweck der Erfüllung der Verpflichtungen aus dem Vertrag eingesetzt bzw. verwertet werden. Die Verpflichtung zur Vertraulichkeit gilt nicht für Informationen, die den Parteien bereits

rechtmäßig bekannt sind oder außerhalb des Vertrages ohne Verstoß gegen eine Vertraulichkeitsverpflichtung bekannt werden.

8.4. Prüfrechte

- a) Der Auftragnehmer ist verpflichtet, die Einhaltung der Vorgaben an die IT-Sicherheit nachzuweisen. Auf Anforderung des Auftraggebers legt der Auftragnehmer insbesondere die gemäß Mindeststandard für externe Cloudleistungen des BSI geforderten Sicherheitsnachweise vor; dies kann auch durch die regelmäßige Bereitstellung einer aktuellen C5-Berichterstattung vom Typ2 erfolgen. Auf Anforderung des Auftraggebers legt der Auftragnehmer außerdem Nachweise über die regelmäßige Durchführung von Audits, Sicherheitsprüfungen, Penetrationstests und Schwachstellenanalysen vor, z.B. durch entsprechende Bestätigungen von Auditoren.
- b) Bestehen Zweifel des Auftraggebers in Bezug auf die vom Auftragnehmer nach Ziffer 8.4.a) zur Verfügung gestellten Unterlagen, die der Auftragnehmer auf Nachfrage innerhalb angemessener Frist auszuräumen nicht in der Lage ist, ist der Auftragnehmer verpflichtet, entsprechend qualifiziertem bzw. ausgebildetem Personal des Auftraggebers oder einer vom Auftraggeber beauftragten unabhängigen zur Berufsverschwiegenheit verpflichteten Prüfungsgesellschaft während der normalen Geschäftszeiten Zugang insbesondere zu den für die Verarbeitung der Daten des Auftraggebers relevanten Verarbeitungssystemen, Einrichtungen sowie zu unterstützenden Unterlagen zu gewähren, sodass der Auftraggeber prüfen kann, ob der Auftragnehmer die Vorgaben einhält. Die Prüfung ist unter Beachtung der Sicherheitsbelange und der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse des Auftragnehmers sowie der weiteren Kunden des Auftragnehmers durchzuführen. Der Auftragnehmer ist verantwortlich dafür, dass die Prüfung gleichwohl effektiv und im erforderlichen Umfang erfolgen kann. Jede Partei trägt die ihr entstehenden Kosten für derartige Prüfungen selbst. Soweit zielführend, sollte sich die Prüfung an dem Leitfaden „Anwendung des BSI C5 durch Interne Revision und Informationssicherheit“ der ISACA Germany Chapter e.V. orientieren. Die Grundsätze von Verhältnismäßigkeit und Wirtschaftlichkeit sind dabei grundsätzlich im Interesse aller Parteien zu wahren. Sofern das Prüfungsergebnis lediglich unwesentliche Beanstandungen ergibt, zahlt der Auftraggeber eine Vergütung, sofern eine solche für diesen Fall im Kriterienkatalog vorgesehen ist.
- c) Die Prüfung hat mit angemessener Vorankündigung für den Auftragnehmer sowie unter Einhaltung der vertraglichen Vertraulichkeitsregeln zu erfolgen. Sie findet grundsätzlich, soweit kein besonderer Anlass besteht, nur einmal innerhalb eines 12 Monatszeitraums statt. Vor Beginn einer solchen Prüfung teilt der Auftraggeber den initialen Prüfungsgegenstand und den geplanten Umfang mit, damit der Auftragnehmer entsprechend disponieren kann. Über Ort, Datum und Ansprechpartner stimmen sich die Parteien ab.

8.5. Rechtsfolgen bei Nichteinhaltung

- a) Der Auftraggeber kann den Vertrag ganz oder teilweise innerhalb angemessener Frist kündigen, wenn der Auftragnehmer seinen Pflichten gemäß Ziffern 8.1 bis 8.4
 - schuldhaft innerhalb einer gesetzten angemessenen Frist nicht nachkommt oder

- diese Pflichten vorsätzlich oder grob fahrlässig verletzt.
- b) Ein Recht zur Kündigung besteht nicht, wenn es sich um eine unwesentliche Pflichtverletzung handelt.
- c) Soweit vorgenannte Pflichtverletzungen einmalig zu erbringende Leistungen betreffen, tritt an die Stelle des Rechts zur Kündigung der Rücktritt von der jeweiligen Leistung.

9. Datensicherungsservice/Backup/Herausgabe- und Lösungsanspruch

- 9.1. Der Auftragnehmer ist verpflichtet, in angemessener Frist auf Anforderung des Auftraggebers Daten sicher und entsprechend der zum Zeitpunkt der Löschung geltenden Standards zu löschen oder dem Auftraggeber eine entsprechende Löschmöglichkeit einzuräumen. Bei personenbezogenen Daten gelten zudem die Regelungen der AVV. Dies gilt nicht, soweit der Auftragnehmer zur Aufbewahrung von bestimmten Daten nach dem Recht der EU oder eines Mitgliedstaats verpflichtet ist. Für den Fall einer solchen Aufbewahrungspflicht, ist der Auftragnehmer verpflichtet, den Auftraggeber unverzüglich darüber zu informieren, die Daten sicher vor dem Zugriff Dritter zu schützen und soweit im Rahmen der gesetzlichen Aufbewahrungspflicht zulässig, nach dem jeweils aktuellen Stand der Technik verschlüsselt aufzubewahren.
- 9.2. Soweit die Erstellung von Backups der Daten des Auftraggebers vereinbart ist, ist der Auftragnehmer verpflichtet, auf Anforderung des Auftraggebers in angemessener Frist eine Wiederherstellung von Dateien aus einem Backup auf den vom Auftraggeber gewünschten vorhandenen Stand vorzunehmen.
- 9.3. Die Leistung ist vorbehaltlich der Spezifikationen des TI-M Dienstes durch die gematik so auszugestalten, dass die Daten des Auftraggebers entweder zu jeder Zeit selbstständig durch den Auftraggeber oder, soweit dies aus technischen Gründen nicht möglich ist, mit Unterstützung durch den Auftragnehmer aus der Cloudinfrastruktur in einem marktüblichen Austauschformat exportiert werden können. Damit muss auch der Export von vom Auftraggeber bestimmten Teilen der Daten möglich sein. Soweit die Daten verschlüsselt sind, ist diese Pflicht nur dann erfüllt, wenn der Auftraggeber über den Schlüssel verfügt. Für den Export der Daten und deren Sicherung bei dem Export ist der Auftraggeber verantwortlich.

10. Verfügbarkeit

- 10.1. Der Auftragnehmer schuldet die vereinbarte Verfügbarkeit der Leistung am geschuldeten Übergabepunkt unter Verwendung des vereinbarten Zugriffs während der Betriebszeit. Die Anbindung des Rechenzentrums des Auftragnehmers an den Übergabepunkt ist so ausreichend zu dimensionieren, dass die Nutzung der Leistung auch unter vertraglich vereinbarter Maximallast (z.B. einem vereinbarten Mengengerüst oder einer anderen vereinbarten Dimensionierung) nicht eingeschränkt ist.
- 10.2. Der Prozentsatz der Verfügbarkeit wird nach folgender Formel berechnet:

Gesamtzeit Minuten – Ausfallzeit Minuten

Verfügbarkeit = ----- 100

Gesamtzeit Minuten

- 10.3. Die Gesamtzeit Minuten ergibt sich aus der vereinbarten Betriebszeit je Kalendermonat. Ausfallzeit sind diejenigen Minuten, an denen der Auftraggeber innerhalb der Betriebszeiten keine Konnektivität zu der vom Auftragnehmer bereit zu stellende Cloudinfrastruktur herstellen kann oder die betroffene Leistung insgesamt nicht oder nicht in allen ihren wesentlichen Grundfunktionalitäten für mehr als einen unwesentlichen Teil der Nutzer zur Verfügung steht.
- 10.4. Zeiten der geplanten Nichtverfügbarkeit mindern die Verfügbarkeit nicht, es sei denn, sie fallen in eine vereinbarte Kernbetriebszeit.
- 10.5. Bezüglich der Verfügbarkeit gilt Folgendes:
- a) Der Auftragnehmer schuldet während der Betriebszeit eine Verfügbarkeit von mindestens der Verfügbarkeitsklasse VK1 im Bezugszeitraum.
 - b) Der Bezugszeitraum ist der Kalendermonat.
 - c) Alle Zeitangaben verstehen sich als Angaben nach mitteleuropäischer Zeit (MEZ) bzw. Sommerzeit (MESZ).
 - d) Die Betriebszeit ist die Zeit von Montag bis Sonntag von 0:00 bis 24:00 Uhr.
 - e) Die Zeit von 04:00 bis 08:00 Uhr ist an Sonntagen Zeit geplanter Nichtverfügbarkeit (z.B. für Wartungsarbeiten) und wird bei der Berechnung der Verfügbarkeit nicht berücksichtigt.
 - f) Ausfallzeiten, die auf einem der folgenden Ereignisse beruhen, mindern die Verfügbarkeit nicht:
 - Probleme innerhalb des Netzwerks oder der Infrastruktur des Auftraggebers oder von vom Auftraggeber beauftragten Dritten,
 - Ausfall/Beeinträchtigung der Netzanbindung des Auftraggebers,
 - Ausfälle/Beeinträchtigungen, die auf dem Handeln oder Unterlassen des Auftraggebers oder eines nicht vom Auftragnehmer beauftragten Dritten beruhen,
 - nicht vertragsgemäße Nutzung der Leistung des Auftragnehmers durch den Auftraggeber,
 - Versäumnisse des Auftraggebers, vereinbarte Vorgaben zu erforderlichen Konfigurationen und Architekturen einzuhalten sowie fehlerhafte Eingaben beziehungsweise Anweisungen durch Nutzer des Auftraggebers,
 - Handlungen nicht autorisierter Nutzer, soweit die Handlungsmöglichkeit des nicht autorisierten Nutzers dem Auftraggeber zuzurechnen ist (bspw. durch die Nichtbeachtung angemessener Sicherheitsverfahren),
 - Aussetzen des Zugangs durch einen Sicherheitsvorfall zum Schutz auch des Auftraggebers, sofern die internen Richtlinien (operative Maßnahmen), die Grundlage der Erfüllung der C5 Anforderungen sind, vergleichbar mit den IT-

Grundschutz Bausteinen DER.2.X „Security Incident Management“ des BSI sind und aufgrund der Schwere des Sicherheitsvorfalls eine Aussetzung als Maßnahme erlauben,

- Ereignisse, die auf höherer Gewalt beruhen und nicht durch angemessene Maßnahmen des Auftragnehmers kompensiert werden können.
- g) Der Auftragnehmer ist für die Messung der Verfügbarkeit verantwortlich.

11. Reportingpflichten

11.1. Bezüglich der Pflichten des Auftragnehmers zum Reporting wird Folgendes vereinbart:

- a) Der Auftragnehmer ist für das laufende monatliche Reporting an den Auftraggeber verantwortlich; Reporting umfasst in Bezug auf die Verfügbarkeit sowie etwaige vereinbarte Reaktions- und Wiederherstellungszeiten mindestens folgende Informationen:
- Aufzeichnung der Zeiten der Verfügbarkeit und der Nichtverfügbarkeit,
 - die sich daraus errechnende Verfügbarkeit/ Nichtverfügbarkeit pro Bezugszeitraum und
 - im Bezugszeitraum aufgetretene, die Leistung betreffende und ggf. bereits behobene sicherheitsrelevante Störungen,
 - im Bezugszeitraum vom Auftraggeber gemeldete Störungen sowie deren
 - Bearbeitungsstand (ggf. über ein eingesetztes Ticketsystem)
 - Aufzeichnung der Überschreitung (in Minuten) von vereinbarten Reaktions- oder Wiederherstellungszeiten pro Überschreitungsfall.
- b) Das Reporting umfasst im Falle einer nutzungsabhängigen Vergütung alle vergütungsrelevanten Parameter.
- c) Das Reporting umfasst zudem etwaig geschuldete Gutschriften, wobei diese alternativ in der Abrechnung ausgewiesen werden können.

11.2. Das Reporting ist unverzüglich nach Ende des jeweiligen Reportingzeitraums in elektronischer Form z.B. zum Download auf einer zugangsgeschützten Website (z.B. einer Administrationskonsole) verfügbar zu machen oder zur Verfügung zu stellen und dem Auftraggeber auf dessen Wunsch zu erläutern.

11.3. Das Auftraggeber hat an den Reports Rechte gemäß Ziffer 17.2, wobei die Nutzungsrechte zeitlich nicht beschränkt sind.

11.4. Für den Fall, dass der Auftragnehmer seinen Reportingpflichten auch nach Ablauf einer angemessenen, vom Auftraggeber gesetzten Frist nicht nachkommt, hat der Auftraggeber Anspruch auf eine angemessene Gutschrift.

12. Störungsklassifizierung

12.1. Eine schwerwiegende Störung liegt vor, wenn für mehr als einen unwesentlichen Teil der vom Auftraggeber vertragsgemäß berechtigten Nutzer die Nutzung der betroffenen Leistung insgesamt oder in wesentlichen Funktionen unmöglich oder schwerwiegend eingeschränkt ist.

- 12.2. Eine erhebliche Störung liegt vor, wenn die Nutzung der betroffenen Leistung erheblich eingeschränkt ist. Eine erhebliche Störung liegt auch vor, wenn die leichten Störungen insgesamt zu einer nicht unerheblichen Einschränkung der Nutzung der betroffenen Leistung führen.
- 12.3. Eine leichte Störung liegt vor, wenn die Nutzung der betroffenen Leistung ohne oder mit unwesentlichen Einschränkungen möglich ist.

13. Störungsbeseitigung

Der Auftragnehmer hat alle für die Störungsbeseitigung zur Wiederherstellung der Betriebsbereitschaft notwendigen Maßnahmen zu ergreifen. Diese können z.B. Instandsetzungsleistungen oder Pflegeleistungen für die eingesetzte Software zur Beseitigung von Störungen umfassen. Liegt die Störung in einer eingesetzten Drittsoftware, ist der Auftragnehmer verpflichtet, einen die Störung beseitigenden Programmstand einzusetzen, sofern ein solcher verfügbar ist. Trifft dies nicht zu, hat der Auftragnehmer eine Umgehungslösung zur Verfügung zu stellen. Ist ihm dies unzumutbar, hat er sich beim Hersteller der Drittsoftware für die baldmögliche Überlassung eines die Störung beseitigenden Programmstandes einzusetzen. Auf Verlangen des Auftraggebers wird der Auftragnehmer hierüber Auskunft erteilen. Sind keine Reaktionszeiten vereinbart, ist mit der Störungsbeseitigung unverzüglich nach Zugang der entsprechenden Meldung oder Eintritt des vereinbarten Ereignisses innerhalb der vereinbarten Servicezeiten zu beginnen. Sind keine Wiederherstellungszeiten vereinbart, ist die Störungsbeseitigung in angemessener Frist abzuschließen. Hält der Auftragnehmer vereinbarte Reaktions- und/oder Erledigungszeiten nicht ein, gerät er nach deren Überschreitung auch ohne Mahnung in Verzug, es sei denn, dass er die Fristüberschreitung nicht zu vertreten hat.

14. Änderung der Leistung nach Vertragsschluss durch den Auftragnehmer

Um die Funktionalität der Leistungen zu verbessern oder die Leistungen dem Stand der Technik anzupassen, kann der Auftragnehmer die Leistungen nach Vertragsbeginn ohne Zustimmung des Auftraggebers anpassen. Eine solche Änderung darf aber nicht dazu führen, dass dem Auftraggeber die ursprünglich vereinbarten Funktionalitäten nicht mehr zur Verfügung stehen oder ursprünglich vereinbarte Anforderungen nur noch wesentlich eingeschränkt erfüllt werden.

15. Pflichten und Leistungen im Zusammenhang mit dem Vertragsende

15.1. Bereitstellung von Informationen, Verfügbarmachung

Der Auftragnehmer ist gemäß Ziffer 9.3 ohne gesonderte Vergütung verpflichtet, die Daten des Auftraggebers verfügbar zu machen (beispielsweise durch die Möglichkeit des Herunterladens). Es bleibt dem Auftraggeber unbenommen, die Zurverfügungstellung in einem anderen als dem vereinbarten Format zu verlangen, soweit dies dem Auftragnehmer nicht unzumutbar ist. Soweit diese Form der Zurverfügungstellung nachweislich zu einem wesentlichen Mehraufwand führt, kann der Auftragnehmer die Zurverfügungstellung von der Vereinbarung einer gesonderten zu vereinbarenden Vergütung abhängig machen.

15.2. Migrationsunterstützung

Der Auftraggeber ist für die Migration auf ein anderes System selbst verantwortlich. Soweit vereinbart, ist der Auftragnehmer auf Verlangen im zumutbaren Umfang zur Erbringung von Leistungen verpflichtet, die erforderlich sind, um einen neuen Auftragnehmer oder den Auftraggeber in die Lage zu versetzen, die Leistung zu übernehmen. In diesem Zusammenhang schuldet der Auftragnehmer insbesondere folgende Leistungen:

- a) Im Rahmen einer vereinbarten Migration nach Ziffer 15.2 wird der Auftragnehmer sich auf Wunsch des Auftraggebers mit dem von diesem mitgeteilten Ansprechpartner des geplanten Nachfolgers für die Leistungserbringung ins Benehmen setzen, sofern dieser vorab nachweislich zur Vertraulichkeit gegenüber Dritten verpflichtet wurde. Der Auftragnehmer wird mit dem Nachfolger die notwendigen, insbesondere die im Zusammenhang mit der Übertragung erforderlichen Leistungen abstimmen, z.B. ein Migrationskonzept. Unabhängig davon ist der Auftragnehmer verpflichtet, mit dem geplanten Nachfolger angemessen zusammenzuarbeiten und nach Möglichkeit zu gewährleisten, dass während der Übertragung keine schwerwiegenden oder erheblichen Störungen der Erbringung der geschuldeten Leistung auftreten. Der Nachfolger ist entsprechend zu verpflichten. Die Vergütung für die Migrationsunterstützung erfolgt nach Aufwand zu den vereinbarten Vergütungssätzen.
- b) Soweit sich die Migration verzögert, gleichgültig aus welchem Grund, wird der Auftragnehmer einmalig die Leistung auf Anforderung des Auftraggebers im bisherigen Umfang über das ursprüngliche Vertragsende hinaus weiter erbringen, bis die Übertragung erfolgreich vollzogen ist, unabhängig hiervon maximal jedoch für einen Zeitraum von sechs Monaten. Die Leistungserbringung erfolgt zu den bisherigen Konditionen. Für den Fall, dass dem Auftragnehmer darüber hinaus durch notwendige Leistungen Mehraufwände entstehen, kann der Auftragnehmer eine angemessene Anpassung der Vergütung verlangen.

15.3. Pflichten nach Verfügbarmachung und Migration

- a) Soweit sich nach der Verfügbarmachung gemäß Ziffer 15.1 an den dort genannten Gegenständen und/oder an den gespeicherten Daten Änderungen oder Ergänzungen ergeben haben, sind diese auf Anforderung des Auftraggebers erneut zur Verfügung zu stellen, soweit sie nicht rechtmäßig gelöscht wurden.
- b) Der Auftragnehmer ermöglicht dem Auftraggeber zu einem vom Auftraggeber bestimmten Zeitpunkt die von ihm gespeicherten Daten sicher, d.h. nicht rekonstruierbar zu löschen bzw. zur Löschung zu markieren; in diesem Fall wird der Auftragnehmer die Daten sicher, d.h. nicht rekonstruierbar, löschen. Die Löschung ist dem Auftraggeber auf Verlangen und durch entsprechende Erklärung oder anderweitig nachzuweisen. Das Lösungsverfahren wird auf Anforderung nachgewiesen. Gesetzliche Aufbewahrungspflichten des Auftragnehmers bleiben unter Berücksichtigung der Vorgaben in Ziffer 15.1 unberührt.
- c) Der Auftraggeber bleibt zum Export der Daten gemäß Ziffer 9.3 bis zu deren Löschung berechtigt. Der Auftragnehmer ist verpflichtet, die hierfür erforderliche Schnittstelle zur Verfügung zu stellen; dies gilt für einen Zeitraum von drei Monaten nach Vertragsende, soweit eine Löschung bis zu diesem Zeitpunkt noch nicht erfolgt ist. Sind diese Leistungen

nach Vertragsende mit mehr als unerheblichem Aufwand des Auftragnehmers verbunden, hat dieser Anspruch auf eine angemessene, keinesfalls aber eine höhere Vergütung.

16. Vergütung

- 16.1. Die Vergütung für die Nutzung des TI-M Dienstes ist jeweils im Voraus innerhalb der ersten zwei Wochen der jeweils vereinbarten Zahlungsperiode zu zahlen, bspw. monatlich, quartalsweise oder jährlich.
- 16.2. Im Übrigen sind Vergütungen binnen 14 Tagen ab Rechnungsdatum zu zahlen.
- 16.3. Sonstige Leistungen, insbesondere die Service-Leistungen nach Ziff. 18, werden nach (Zeit-)Aufwand vergütet, soweit nichts anderes vereinbart worden ist.
- 16.4. Soweit im Vertrag keine Preise zwischen den Parteien vereinbart sind, gelten die aktuellen Listenpreise von Cherry, insbesondere gestaffelt nach den Metriken im Sinne von Ziff. 2.13, sowie die jeweils gültigen Stunden- bzw. Tagessätze von Cherry zum Zeitpunkt der Beauftragung.
- 16.5. Alle vereinbarten Vergütungen verstehen sich zzgl. der jeweils geltenden Mehrwert- bzw. Umsatzsteuer.
- 16.6. Eine Erhöhung der Vergütungen kann erstmalig 12 Monate nach Beginn der Leistungserbringung, weitere Erhöhungen frühestens jeweils 6 Monate nach Wirksamwerden der vorherigen Erhöhung angekündigt werden. Eine Erhöhung wird drei Monate nach der Ankündigung wirksam. Eine Erhöhung hat angemessen und marktüblich zu sein.
- 16.7. Zurückbehaltungs- und Leistungsverweigerungsrechte des Auftragnehmers sind ausgeschlossen, es sei denn, der Auftraggeber bestreitet die zugrunde liegenden Gegenansprüche nicht oder diese sind rechtskräftig festgestellt. Dies gilt auch für ein etwaiges Vermieterpfandrecht in Bezug auf gehostete Daten und Anwendungen des Auftraggebers.

17. Nutzungsrechte

- 17.1. Sämtliche nachfolgend geregelten Nutzungsrechte beziehen sich auf die jeweils aktuelle, von Cherry unterstützte und gepflegte Release-Version des TI-M Dienstes im Umfang der vereinbarten Metriken.
- 17.2. Der Auftragnehmer räumt dem Auftraggeber mit Bereitstellung das nicht ausschließliche, zeitlich auf die Vertragslaufzeit beschränkte, nach der vertraglichen Vereinbarung ordentlich und im Übrigen nur außerordentlich kündbare oder aussetzbare, nicht übertragbare Recht ein, den TI-M Dienst, bestehend aus dem TI-Messenger Fachdienst (TI-M FD) und dem TI-Messenger Client (TI-M Client) unter Berücksichtigung im Vertrag vorgesehener quantitativer Metriken wie Useranzahl, Volumen etc. zu nutzen, das heißt auch, den TI-Messenger Client (TI-M Client) zu speichern und zu laden, sie anzuzeigen und ablaufen zu lassen, soweit dies zur bestimmungsgemäßen Nutzung der Leistung erforderlich ist. Dies gilt auch, soweit hierfür Vervielfältigungen notwendig werden.
- 17.3. Das Nutzungsrecht besteht weltweit bis auf diejenigen Länder, in denen der Auftragnehmer aufgrund staatliche Rechtsakte (beispielsweise Exportbeschränkungen) die jeweilige Leistung nicht allgemein anbietet und der Zugang zu den Leistungen bestimmungsgemäß nicht möglich

ist. Bestimmungsgemäß ist der Zugang nicht möglich, wenn bei einer zutreffenden Geolokalisierung der Zugang für alle Kunden in dem betreffenden Land aufgrund staatlicher Rechtsakte gesperrt ist. Der Auftragnehmer wird dem Auftraggeber auf Anforderung unverzüglich die Länder nennen, in denen der Auftragnehmer die Leistungen aufgrund vorgenannter Regelung nicht verfügbar macht.

17.4. Die vorgenannten Nutzungsrechte sind wie folgt beschränkt:

- a) Administratoren und Nutzer im Sinne dieser Vertragsbedingungen dürfen im Rahmen des jeweiligen Berechtigungsmodells auf den TI-Messenger Fachdienst (TI-M FD) zugreifen und den TI-Messenger Client (TI-M Client) auf Endgeräten nutzen.
- b) Die als Administratoren und Nutzer berechtigten Personen sind als Named User namentlich zu registrieren. Die jeweils vereinbarten Anzahlen von Concurrent Usern dürfen dabei nicht überschritten werden. Der Auftraggeber darf die als Administratoren oder Nutzer berechtigten Personen jedoch während der Vertragslaufzeit jederzeit austauschen, solange die Gesamtzahlen registrierter Administratoren und/oder Nutzern nicht überschritten werden.
- c) Der Auftraggeber darf den TI-M Dienst ausschließlich zu eigenen Geschäftszwecken nutzen. Dies schließt die Nutzung für Auftraggeber des Auftraggebers ein, soweit der Auftraggeber von seinen Auftraggebern beauftragt ist und die vereinbarten Metriken eingehalten werden. Eine Nutzung für andere Zwecke oder durch sonstige Dritte sowie eine Überlassung des TM-Dienstes an sonstige Dritte, entgeltlich oder unentgeltlich, ist untersagt.

17.5. Soweit individuelle Leistungen vereinbart sind, räumt der Auftragnehmer dem Auftraggeber an den betreffenden Leistungen (z.B. Konfigurationsleistungen) jeweils mit der Erbringung das nicht ausschließliche, örtlich unbeschränkte, in jeder beliebigen Hard- und Softwareumgebung ausübbarer, übertragbarer, dauerhafte, unwiderrufliche und unkündbare Recht ein, die individuellen Leistungen im Original oder in abgeänderter, übersetzter, bearbeiteter oder umgestalteter Form zu nutzen, abzuändern, zu übersetzen, zu bearbeiten oder auf anderem Wege umzugestalten auf einem beliebigen bekannten Medium oder in anderer Weise zu speichern, zu vervielfältigen, auszustellen, in körperlicher oder unkörperlicher Form zu verbreiten, mit Ausnahme eines etwaig überlassenen Quellcodes zu veröffentlichen, durch Dritte bestimmungsgemäß nutzen zu lassen, für den Auftraggeber betreiben zu lassen, nicht nur für eigene Zwecke zu nutzen, sondern auch zur Erbringung von gewerblichen und nicht gewerblichen Leistungen an Auftraggeber gemäß §§ 99 bis 101 GWB sowie nicht gewerbliche Leistungen an sonstige Dritte.

17.6. Sofern und soweit durch die Nutzung der Leistungen durch den Auftraggeber Daten, Datenbanken oder Datenbankwerke oder andere Ergebnisse (z.B. Software, Dokumente) entstehen, stehen dem Auftraggeber alle Rechte aus Ziffer 17.5 an den von ihm neu generierten Werken mit der Maßgabe zu, dass er diese Rechte ausschließlich hält und die dort vereinbarten Beschränkungen der Rechte des Auftraggebers, insbesondere zur Veröffentlichung sowie zur Nutzung auch für Leistungen an Dritte nicht gelten. Soweit die vom Auftraggeber neu generierten Werke Leistungen des Auftragnehmers (z.B. Bibliotheken) als integralen Bestandteil umfassen oder die Wahrnehmung der Rechte an den Werken die Nutzung von Leistungen des

Auftragnehmers erfordert, verbleibt es in Bezug auf die Nutzung solcher Leistungen des Auftragnehmers bei den jeweiligen Rechten gemäß Ziffer 17.2. bzw. Ziffer 17.5. Der Auftraggeber räumt dem Auftragnehmer an den vom Auftraggeber neu generierten Werken, mit denen er die Leistung nutzt oder die er in die Leistung einbringt, maximal auf die Vertragslaufzeit befristete Rechte ein, diese Werke ausschließlich zur Vertragserfüllung und im dafür erforderlichen Umfang zu nutzen.

17.7. Der Auftraggeber räumt dem Auftragnehmer und den an der Leistungserbringung beteiligten Dritten die zur Erbringung der Leistungen erforderlichen Rechte an den vom Auftraggeber eingebrachten Daten und Software ein.

17.8. Die Software kann bestimmte Open-Source-Software-Pakete enthalten. Für diese gelten ausschließlich und vorrangig deren jeweils gültigen Lizenzbedingungen.

18. Sonstige Service-Leistungen

Cherry bietet dem Auftraggeber nach Vereinbarung zusätzliche Dienstleistungen im Zusammenhang mit der Installation oder Einführung der Software an. Diese Serviceleistungen sind gemäß Ziff. 16.3 gesondert nach Aufwand zu vergüten.

19. Mitwirkung des Auftraggebers, Nutzungsverbote

19.1. Dem Auftraggeber obliegen die im Vertrag aufgeführten und die nachfolgend genannten Mitwirkungsleistungen. Er wird dem Auftragnehmer die erforderlichen Informationen und Unterlagen aus seiner Sphäre zur Verfügung stellen.

19.2. Der Auftraggeber unterhält angemessene Sicherheitsstandards für die Nutzung der Leistungen durch seine Nutzer. Dem Auftraggeber obliegt es, die „Korrespondierenden Kriterien für Kunden“ aus dem jeweils für die vertragliche Leistung gemäß Ziffer 3.3 vereinbarten Stand des Anforderungskatalogs C5 des BSI zu beachten.

19.3. Der Auftraggeber ist dafür verantwortlich, dass die Systeme und Daten, die er dem Auftragnehmer im Zuge der Leistungserbringung zugänglich macht, auch durch den Auftragnehmer dafür betrieben bzw. verarbeitet werden dürfen.

19.4. Im Rahmen der Auftragsverarbeitung prüft der Auftraggeber eigenverantwortlich, ob die von ihm im Zusammenhang mit der Nutzung der Leistung an den Auftragnehmer übermittelten Daten personenbezogene Daten darstellen und die Verarbeitung dieser personenbezogenen Daten im Wege der Auftragsverarbeitung zulässig ist.

19.5. Der Auftraggeber ist für Art und Inhalt der dem Auftragnehmer zur Verfügung gestellten Daten und Software verantwortlich.

19.6. Der Auftraggeber hat Störungen bzw. Mängel unter Angabe der ihm bekannten und für deren Erkennung zweckdienlichen Informationen zu melden. Eine Meldung in der Administrationskonsole oder der Eintrag in ein Ticketsystem ist ausreichend. Soweit die Meldung formlos erfolgt ist, hat der Auftragnehmer die Störungsmeldung unverzüglich in das hierfür vorgesehene System (Administrationskonsole oder Ticketsystem) einzustellen.

- 19.7. Bei vereinbartem Remoteservice wird der Auftraggeber entsprechend den vertraglichen Vereinbarungen die notwendigen technischen Einrichtungen beim Auftraggeber bereitstellen, soweit dies für den Zugriff auf das System nötig ist.
- 19.8. Dem Auftraggeber obliegt es zudem, die Funktionalitäten in einer bereitgestellten Administrationskonsole des Auftragnehmers zu nutzen, insbesondere die Empfangsberechtigten für Mitteilungen des Auftragnehmers zu benennen.
- 19.9. Der Auftraggeber ergreift wirtschaftlich angemessene Maßnahmen, um einen nicht autorisierten Zugriff bzw. eine nicht autorisierte Nutzung über die ihm zur Verfügung gestellten Zugänge zu verhindern oder zu beenden. Unbenommen ist die Pflicht des Auftragnehmers, angemessene Maßnahmen zu treffen, die Leistung und die Zugänge dazu vor nicht autorisiertem Zugriff zu schützen. Der Auftraggeber haftet nicht für unautorisierten Zugriff, wenn dieser durch eine solche Maßnahme des Auftragnehmers hätte verhindert werden können.
- 19.10. Auf einen entsprechenden Hinweis des Auftragnehmers hin, dass nicht vom Vertrag gedeckte zusätzliche Beauftragungen von Leistungen über den Zugang zu den Leistungen möglich sind, z.B. mit Hilfe einer Administrationskonsole, trifft der Auftraggeber insoweit angemessene organisatorische Maßnahmen zur Überwachung der Art und des Umfangs der Nutzung der Leistungen. Sofern der Auftragnehmer dem Auftraggeber entsprechende Administrationsmöglichkeiten, insbesondere eine Rechte- und Rollenstruktur zur Verfügung stellt, obliegt dem Auftraggeber in dem dadurch ermöglichten Umfang die Verhinderung von über die Administrationskonsole möglichen Beauftragungen zusätzlicher Leistungen des Auftragnehmers.
- 19.11. Der Auftraggeber hat Cherry ein Überschreiten des Umfangs der nach dem Vertrag vereinbarten Metriken (im Sinne von Ziff. 2.13) bzw. der eingeräumten Nutzungsrechte gemäß Ziff. 17 unverzüglich schriftlich anzuzeigen. Cherry wird auf Verlangen eine Erweiterung des Vertrags auf die angezeigten Metriken prüfen. Die Anzeige oder eine etwaige Prüfung durch Cherry begründet kein Recht auf oder eine Genehmigung zur Überschreitung der vereinbarten Nutzungsrechte.
- 19.12. Sollte ein Dritter gegenüber dem Auftraggeber die Verletzung von Urheber- oder gewerblichen Schutzrechten durch die Software geltend machen, wird der Auftraggeber Cherry dies unverzüglich schriftlich mitteilen und Cherry insoweit sämtliche von Dritten erhaltenen Unterlagen und Mitteilungen zukommen lassen. Der Auftraggeber wird Cherry die Vollmachten erteilen und Befugnisse einräumen, die erforderlich sind, damit Cherry den Auftraggeber gegen die Ansprüche verteidigen kann. Ohne Zustimmung von Cherry wird der Auftraggeber Dritten gegenüber keine Verletzungen einräumen oder Vergleiche abschließen.
- 19.13. Der Auftraggeber hat in eigener Verantwortung regelmäßig angemessene Datensicherungen bzgl. der Nutzung der Software vorzunehmen.
- 19.14. Weder der Auftraggeber noch die Nutzer, die über den Auftraggeber auf die Leistungen des Auftragnehmers zugreifen, sind berechtigt, die Leistungen zu nutzen,
- a) auf eine Weise, die dem Auftraggeber durch Gesetze, Rechtsverordnungen oder dem Auftraggeber bekannte behördliche Anordnungen verboten ist,

b) um die Rechte anderer zu verletzen.

19.15. Soweit der bestimmungsgemäße Gebrauch der Leistung nicht explizit beschrieben ist, ist eine Verwendung der Leistung im Hochrisikobereich ausgeschlossen (Betrieb von Kernenergieanlagen, Flugsicherungssystemen, Kriegswaffen, lebenserhaltenden Apparaten oder vergleichbare risikobehaftete Anwendungen, bei denen Leistungsstörungen typischerweise unmittelbar zum Tod von Menschen oder zu Großschadenslagen führen).

19.16. Verstöße gegen die Nutzungsverbote gemäß Ziffern 19.14 und 19.15 berechtigen den Auftragnehmer zur Aussetzung seiner Leistung, sofern er dem Auftraggeber, dort mindestens der nach Ziffer 8.2.c) benannten Person, vor Aussetzung der Leistung eine angemessene Frist zur Beendigung der Verstöße gesetzt hat und diese erfolglos abgelaufen ist. Beendet der Auftraggeber den Verstoß, ist die Leistung unverzüglich wieder zu erbringen. Soweit die von der Aussetzung betroffenen Leistungen für mehr als 10 Stunden im Bezugszeitraum ausgesetzt sind, schuldet der Auftraggeber auch keine Vergütung für die ausgesetzte Leistung.

20. Rechte des Auftraggebers bei Mängeln der Leistungen

20.1. Der Auftragnehmer hat dem Auftraggeber die vereinbarte Leistung während der Vertragslaufzeit vertragsgemäß zur Verfügung zu stellen. Für die Zeit, in der die Nutzbarkeit der Leistung wegen eines Mangels oder einer Schlechtleistung gemindert ist, hat der Auftraggeber nur eine angemessen herabgesetzte Vergütung für die Leistung zu entrichten, soweit für diese Schlechtleistung nicht eine andere Kompensation (wie Nichterfüllungsgutschriften) vereinbart ist.

20.2. Die sonstigen gesetzlichen Ansprüche des Auftraggebers wegen Mängeln oder Schlechtleistung bleiben unberührt.

20.3. Bei Verschulden von Cherry ist der Auftraggeber berechtigt, Schadensersatz geltend zu machen. Auf die Schadensersatzhaftung von Cherry bei Sach- und Rechtsmängeln finden die in diesen Vertragsbedingungen geregelten Haftungsbeschränkungen gem. Ziff. 21 Anwendung.

21. Haftungsbeschränkungen

21.1. Sofern keine andere vertragliche Haftungsvereinbarung vorliegt, gelten für alle gesetzlichen und vertraglichen Schadens-, Freistellungs- und Aufwendungsersatzansprüche des Auftraggebers folgende Regelungen:

21.2. Bei leicht fahrlässigen Pflichtverletzungen wird die Haftung für den Vertrag insgesamt grundsätzlich auf den Auftragswert beschränkt. Die Haftung in diesem Fall beträgt jedoch mindestens das Doppelte und maximal das Vierfache der Vergütung, die für das erste Vertragsjahr zu zahlen ist. Beträgt der Auftragswert weniger als 50.000,- Euro wird die Haftung bei leicht fahrlässigen Pflichtverletzungen auf 50.000,- Euro beschränkt. Im Falle von Sachschäden ist die Haftung bei leicht fahrlässigen Pflichtverletzungen auf eine Million Euro beschränkt, wenn der Auftragswert geringer als eine Million Euro ist.

21.3. Soweit nicht anders vereinbart, sind Ansprüche auf Ersatz von entgangenem Gewinn in Fällen leicht fahrlässiger Pflichtverletzungen ausgeschlossen.

- 21.4. Die verschuldensunabhängige Haftung auf Schadensersatz (§ 536a BGB) für bei Vertragsschluss vorhandene Mängel ist ausgeschlossen. Die Anwendung des § 536a Abs. 2 BGB (Selbstbeseitigungsrecht) ist ebenfalls ausgeschlossen.
- 21.5. Der Einwand des Mitverschuldens des Auftraggebers (z. B. Verletzung der Pflichten des Auftraggebers) bleibt erhalten.
- 21.6. Bei Verlust von Daten haftet Cherry bei Vorliegen der haftungsbegründenden Voraussetzungen nur für den Wiederherstellungsaufwand, der bei ordnungsgemäßer und regelmäßiger Datensicherung durch den Auftraggeber erforderlich gewesen wäre. Diese Beschränkung gilt nicht, wenn und soweit die Datensicherung Bestandteil der von Cherry zu erbringenden Leistungen ist.
- 21.7. Für alle Ansprüche gegen Cherry einschließlich solcher auf Schadensersatz, aus Gewährleistung oder auf Ersatz vergeblicher Aufwendungen gilt eine Verjährungsfrist von einem Jahr.
- 21.8. Die vorstehenden Haftungs- und Verjährungsbeschränkungen gelten nicht für Ansprüche wegen Vorsatz und grober Fahrlässigkeit, bei der Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit, bei Arglist, soweit das Produkthaftungsgesetz zur Anwendung kommt sowie bei einem Garantieverprechen, soweit bzgl. Letzterem nichts anderes geregelt ist.

22. Laufzeit

- 22.1. Der Vertrag hat eine Laufzeit von 24 Monaten, sofern nichts anderes vereinbart worden ist. Die Laufzeit des Vertrags verlängert sich jeweils automatisch um ein weiteres Jahr, sofern er nicht mit einer Frist von drei Monaten zum Laufzeitende von einer der Vertragsparteien gekündigt wird.
- 22.2. Die Kündigung hat schriftlich zu erfolgen.
- 22.3. Zudem kann der Vertrag von jedem Vertragsteil bei Vorliegen eines wichtigen Grundes - ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist - innerhalb einer angemessenen Zeit ab Kenntnis des Kündigungsgrundes ganz oder teilweise gekündigt werden. Ein wichtiger Grund liegt vor, wenn Tatsachen gegeben sind, aufgrund derer dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der Interessen der Vertragspartner die Fortsetzung des Vertrages nicht mehr zugemutet werden kann. Besteht der wichtige Grund in der Verletzung einer vertraglichen Pflicht, ist die Kündigung erst nach erfolglosem Ablauf einer zur Abhilfe gesetzten Frist oder nach erfolgloser Abmahnung zulässig, soweit nicht gemäß § 314 i.V.m. § 323 Absatz 2 BGB eine Fristsetzung entbehrlich ist. Im Falle der Kündigung aus wichtigem Grund hat der Auftragnehmer Anspruch auf Vergütung für die bis zum Wirksamwerden der Kündigung aufgrund des Vertrages erbrachten Leistungen. Die Vergütung entfällt aber für solche Leistungen, für die der Auftraggeber darlegt, dass sie für ihn aufgrund der Kündigung ohne Interesse sind.

23. Textform

Soweit nichts anderes geregelt ist, bedürfen vertragliche Mitteilungen und Erklärungen mindestens der Textform. Auch Eintragungen in der Administrationskonsole entsprechen der

Textform. Für Störungsmeldungen und Mängelrügen ist der Eintrag in ein Ticketsystem ausreichend.

24. Sonstige Regelungen

- 24.1. 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).
- 24.2. Liegen die Voraussetzungen für eine Gerichtsstandsvereinbarung nach §§ 38, 40 ZPO vor, richtet sich der Gerichtsstand für alle Streitigkeiten über die Gültigkeit des Vertrages und aus dem Vertragsverhältnis ausschließlich nach dem Sitz der für die Prozessvertretung des Auftraggebers zuständigen Stelle. Der Auftraggeber ist auf Verlangen verpflichtet, die ihn im Prozess vertretende Stelle mitzuteilen.
- 24.3. Vertragsänderungen und -ergänzungen sowie Kündigungen bedürfen der Schriftform. Dies gilt auch für die Abänderung des Formerfordernisses.
- 24.4. Der Auftraggeber ist nicht berechtigt, seine Rechte aus diesem Vertrag ohne die vorherige Zustimmung von Cherry an Dritte abzutreten, unbeschadet der Regelung des § 354 a HGB.

*** Ende ***