

## **ALLGEMEINE GESCHÄFTSBEDINGUNGEN für den Verkauf und die Lieferung von Softwaresupport Leistungen der clever data gmbh (Ausgabe März 2018)**

### **1 Vertragsumfang und Gültigkeit**

- 1.1 Die nachstehenden Bedingungen gelten für alle Dienstleistungen und Lieferungen, die der Auftragnehmer im Rahmen dieses Vertrages für die in Österreich installierten Computersysteme durchführt. Einkaufsbedingungen des Auftraggebers werden für das gegenständliche Rechtsgeschäft und die gesamte Geschäftsbeziehung hiermit ausgeschlossen.  
Angebote sind grundsätzlich freibleibend.

### **2 Leistungsumfang**

- 2.1 Die Durchführung der vertragsgegenständlichen Leistungen durch den Auftragnehmer erfolgt, soweit nichts anderes vereinbart wurde, nach seiner Wahl am Standort des Computersystems oder in den Geschäftsräumen des Auftragnehmers innerhalb der normalen Arbeitszeit des Auftragnehmers. Erfolgt ausnahmsweise und auf Wunsch des Auftraggebers eine Leistungserbringung außerhalb der normalen Arbeitszeit, werden die Mehrkosten gesondert in Rechnung gestellt. Die Auswahl der vertragsgegenständlichen Leistungen erbringenden Mitarbeiters obliegt dem Auftragnehmer, der berechtigt ist, hierfür auch Dritte heranzuziehen.
- 2.2 Der Auftragnehmer verpflichtet sich, die vertragsgegenständlichen Softwareprogramme entsprechend dem Leistungsumfang der jeweils nachstehenden vertraglich vereinbarten Supportklasse zu erfüllen:

#### **Supportklasse A:**

- Informationsservice:  
Der Auftraggeber wird über neue Programmstände, verfügbare Updates, Programmentwicklungen etc. informiert.
- Hotline-Service:  
Der Auftragnehmer wird dem Auftraggeber innerhalb der vereinbarten Hotline-Zeiten des Auftragnehmers bei fallweise auftretenden Problemen für Beratungen im Zusammenhang mit dem Einsatz der vertragsgegenständlichen Softwareprogramme zur Verfügung stehen. Der Auftragnehmer ist berechtigt, bei wiederholter Inanspruchnahme dieser Beratung für gleichartige Probleme eine weitere vertragsgegenständliche Beratung von zusätzlichen, außerhalb dieses Vertrages liegenden, kostenpflichtigen Schulungsmaßnahmen abhängig zu machen.
- Archivierung und Bereitstellung der vertragsgegenständlichen Softwareprogramme:  
Der Auftragnehmer verpflichtet sich zur Archivierung der von ihm entwickelten und vertragsgegenständlichen Softwareprogramme in vom Computer lesbarer Form sowie der Dokumentation in einem zur Erfüllung der Verpflichtungen nach diesem Vertrag notwendigen Umfang und stellt diese falls notwendig, entsprechend den Bestimmungen des dem Erwerb zugrundeliegenden Vertrages, dem Auftraggeber zur Verfügung.

#### **Supportklasse B:**

- Update Service:  
Der Auftragnehmer stellt zum von ihm festgelegten Termin dem Auftraggeber die vom Hersteller bereitgestellten Programm-Updates zur Verfügung. In diesen sind Korrekturen von Fehlern, Behebung eventueller Programmprobleme, die weder beim Probelauf noch beim Praxiseinsatz innerhalb der Gewährleistungsfrist auftreten, Verbesserungen des Leistungsumfanges, Änderungen der Softwareprogramme aufgrund gesetzlicher Änderungen enthalten.  
Gesetzliche Änderungen, die zu einer neuen Programmlogik führen, d.h. Änderungen bereits vorhandener Funktionen, die zu neuen Programmen und Programmmodulen führen, sowie eventuell notwendige Erweiterungen der Hardware, fallen nicht unter Leistungen dieses Vertrages. Diese Programme werden neben den notwendigen Datenträgern und Dokumentationen dem Auftraggeber gesondert angeboten.

### **Supportklasse C:**

- Installation von Programm-Updates:  
Der Auftragnehmer übernimmt das Einspielen bzw. Aufsetzen der neuen Programm-Updates auf das vertragsgegenständliche Computersystem.
- Problembehandlung vor Ort:  
Falls die Problembehandlung des vertraglich festgelegten Leistungsumfanges nicht durch Hotline-Service, Remote-Support etc. gelöst werden kann, wird der Auftragnehmer diese am Standort des Computersystems vornehmen.

- 2.3 Ein zu behandelnder Fehler liegt vor, wenn das jeweils vertragsgegenständliche Softwareprogramm ein zu der entsprechenden Leistungsbeschreibung/Dokumentation in der jeweils letztgültigen Fassung abweichendes Verhalten aufweist und dieses vom Auftraggeber reproduzierbar ist.

Mängelrügen sind schriftlich an den Auftragnehmer zu richten. Zwecks genauer Untersuchung von eventuell auftretenden Fehlern ist der Auftraggeber verpflichtet, das von ihm verwendete Computersystem (bei Systemen im Online-Verbund mit anderen Rechnern auch die entsprechende Verbindung), Softwareprogramme, Protokolle, Diagnoseunterlagen und Daten in angemessenem Umfang für Testzwecke während der Normalarbeitszeit dem Auftragnehmer kostenlos zur Verfügung zu stellen und den Auftragnehmer zu unterstützen. Erkannte Fehler, die vom Auftragnehmer zu vertreten sind, sind von diesem in angemessener Frist einer Lösung zuzuführen: Von dieser Verpflichtung ist der Auftragnehmer dann befreit, wenn im Bereich des Auftraggebers liegende Mängel dies behindern und von diesem nicht beseitigt werden.

Eine Lösung des Fehlers erfolgt durch ein Software-Update oder durch angemessene Ausweichlösungen.

## **3 Nicht durch diesen Vertrag gedeckte Leistungen**

- 3.1 Falls nicht explizit in diesem Vertrag anders geregelt, die Kosten für Fahrt, Aufenthalt und Wegzeit für die mit der Ausführung der Dienstleistung beauftragten Personen des Auftragnehmers.
- 3.2 Im Falle unberechtigter Inanspruchnahme von Leistungen ist der Auftragnehmer berechtigt, die angefallenen Kosten dem Auftraggeber mit den jeweils gültigen Kostensätzen in Rechnung zu stellen.
- 3.3 Leistungen, die durch Betriebssystem-, Hardwareänderungen und/oder durch Änderungen von nicht vertragsgegenständlichen wechselseitig programmabhängigen Softwareprogrammen und Schnittstellen bedingt sind.
- 3.4 Individuelle Programmanpassungen bzw. Neuprogrammierungen.
- 3.5 Programmänderungen aufgrund von Änderungen gesetzlicher Vorschriften, wenn sie eine Änderung der Programmlogik erfordern.
- 3.6 Der Auftragnehmer wird von allen Verpflichtungen aus dem vorliegenden Vertrag frei, wenn Programmänderungen in den vertragsgegenständlichen Softwareprogrammen ohne vorhergehende Zustimmung des Auftragnehmers von Mitarbeitern des Auftraggebers oder Dritten durchgeführt, oder die Softwareprogramme nicht widmungsgemäß verwendet werden.
- 3.7 Eine barrierefreie Ausgestaltung iSd Bundesgesetzes über die Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen (Bundes-Behindertengleichstellungsgesetz – BGStG)“, diese kann gesondert angefordert werden.
- 3.8 Die Beseitigung von durch den Auftraggeber oder Dritten verursachten Fehlern.
- 3.9 Verluste oder Schäden, die direkt oder indirekt durch Handlungen oder Unterlassungen bei der Bedienung durch den Auftraggeber oder Anwender entstehen.

### **3.10 Datenkonvertierungen, Wiederherstellung von Datenbeständen und Schnittstellenanpassungen.**

## **4 Preise**

- 4.1 Die genannten Preise verstehen sich ab Erfüllungsort. Die Kosten von Programmträgern (z.B. Magnetbändern, Magnetplatten, Magnetbandkassetten usw.) sowie Dokumentationen und allfällige Vertragsgebühren werden gesondert in Rechnung gestellt.
- 4.2 Für Dienstleistungen, die in den Geschäftsräumen des Auftragnehmers erbracht werden können, jedoch auf Wunsch des Auftraggebers ausnahmsweise bei diesem erbracht werden, trägt der Auftraggeber die Kosten für Fahrt, Aufenthalt und Wegzeit für die mit der Ausführung der Dienstleistung beauftragten Personen des Auftragnehmers.
- 4.3 Der Auftragnehmer ist berechtigt, bei nach Vertragsabschluss eintretenden Steigerungen von Lohn- und Materialkosten bzw. sonstigen Kosten und Abgaben, die umseitig angeführten Pauschalbeträge entsprechend zu erhöhen und dem Auftraggeber ab dem auf die Erhöhung folgenden Monatsbeginn anzulasten. Die Erhöhungen gelten vom Auftraggeber von vornherein akzeptiert, wenn sie nicht mehr als 10% jährlich betragen.
- 4.4 Alle Gebühren und Steuern (insbesondere UST) werden aufgrund der jeweils gültigen Gesetzeslage berechnet. Falls die Abgabenbehörden darüber hinaus nachträglich Steuern oder Abgaben vorschreiben, gehen diese zu Lasten des Auftraggebers.

## **5 Liefertermine**

- 5.1 Der Auftragnehmer ist bestrebt, innerhalb angemessener Frist auf die jeweiligen Anfragen des Auftraggebers während der normalen Arbeitszeit des Auftragnehmers Auskunft zu geben.
- 5.2 Dem Auftraggeber steht wegen Überschreitung der in Aussicht gestellten Termine weder das Recht auf Rücktritt noch auf Schadenersatz zu.
- 5.3 Teillieferungen und Vorauslieferungen sind zulässig.

## **6 Zahlung**

- 6.1 Die vereinbarten Pauschalkostenbeträge sind vom Auftraggeber für das Kalenderjahr/Teiljahr im Vorhinein zahlbar.
- 6.2 Die vom Auftragnehmer gelegten Rechnungen sind 14 Tage nach Fakturendatum ohne Abzug und spesenfrei fällig.
- 6.3 Die Einhaltung der vereinbarten Zahlungstermine bildet eine wesentliche Bedingung für die Durchführung der Lieferung bzw. Vertragserfüllung durch den Auftragnehmer. Die Nichteinhaltung der vereinbarten Zahlungen berechtigen den Auftragnehmer, die laufenden Arbeiten einzustellen und vom Vertrag zurückzutreten. Alle damit verbundenen Kosten sowie der Gewinnentgang sind vom Auftraggeber zu tragen. Bei Zahlungsverzug werden Verzugszinsen im banküblichen Ausmaß verrechnet. Bei Nichteinhaltung zweier Raten bei Teilzahlungen ist der Auftragnehmer berechtigt, Terminverlust in Kraft treten zu lassen und übergebene Akzepte fällig zu stellen.
- 6.4 Der Auftraggeber ist nicht berechtigt, Zahlungen wegen nicht vollständiger Gesamtlieferung, Garantie- oder Gewährleistungsansprüche oder Bemängelungen zurückzuhalten.

## **7 Vertragsdauer**

- 7.1 Das Vertragsverhältnis, welches eine fachgerechte Installation des ordnungsgemäß erworbenen vertragsgegenständlichen Softwareprogrammes voraussetzt, beginnt mit Unterzeichnung des Vertrages und wird auf unbestimmte Zeit abgeschlossen. Dieser Vertrag kann unter Einhaltung einer Frist von 3 Monaten zum Ende eines Kalenderjahres von einem der Vertragspartner schriftlich gekündigt werden, frühestens jedoch nach Ablauf des 36. Vertragsmonates. Wenn das vertragsgegenständliche Softwareprogramm nachweislich außer Betrieb gestellt wird oder untergeht, kann das Vertragsverhältnis unter Berücksichtigung einer dreimonatigen Kündigungsfrist vorzeitig aufgelöst werden. In diesem Fall wird für die nicht konsumierte Leistung der aliquote Teil des Jahrespauschales auf ein vom Auftraggeber bekanntzugebendes österreichisches Bankkonto überwiesen.

## 8 Leistungsstörungen

- 8.1 Der Auftragnehmer verpflichtet sich zur vertragsgemäßen Erbringung der Dienstleistungen. Erbringt der Auftragnehmer die Dienstleistungen nicht zu den vorgesehenen Zeitpunkten oder nur mangelhaft, d.h. mit wesentlichen Abweichungen von den vereinbarten Qualitätsstandards, ist der Auftragnehmer verpflichtet, mit der Mängelbeseitigung umgehend zu beginnen und innerhalb angemessener Frist seine Leistungen ordnungsgemäß und mangelfrei zu erbringen, indem er nach seiner Wahl die betroffenen Leistungen wiederholt oder notwendige Nachbesserungsarbeiten durchführt.
- 8.2 Beruht die Mangelhaftigkeit auf Beistellungen oder Mitwirkungen des Auftraggebers oder auf einer Verletzung der Verpflichtungen des Auftraggebers gemäß Punkt 3.9, ist jede unentgeltliche Pflicht zur Mängelbeseitigung ausgeschlossen. In diesen Fällen gelten die vom AN erbrachten Leistungen trotz möglichen Einschränkungen dennoch als vertragsgemäß erbracht. Der Auftragnehmer wird auf Wunsch des Auftraggebers eine kostenpflichtige Beseitigung des Mangels unternehmen.
- 8.3 Der Auftraggeber wird den Auftragnehmer bei der Mängelbeseitigung unterstützen und alle erforderlichen Informationen zur Verfügung stellen. Aufgetretene Mängel sind vom Auftraggeber unverzüglich schriftlich oder per E-Mail dem Auftragnehmer zu melden. Den durch eine verspätete Meldung entstehenden Mehraufwand bei der Fehlerbeseitigung trägt der Auftraggeber.
- 8.4 Die Gewährleistungsfrist beträgt 6 Monate. Mängelrügen sind jedoch nur gültig, wenn sie reproduzierbare Mängel betreffen und wenn sie innerhalb von 4 Wochen nach Lieferung der vereinbarten Leistung schriftlich dokumentiert erfolgen. Im Falle der Gewährleistung hat Verbesserung jedenfalls Vorrang vor Preisminderung oder Wandlung. Bei gerechtfertigter Mängelrüge werden die Mängel in angemessener Frist behoben, wobei der Auftraggeber dem Auftragnehmer alle zur Untersuchung und Mängelbehebung erforderlichen Maßnahmen ermöglicht. Die Beweislastumkehr, also die Verpflichtung des Auftragnehmers zum Beweis seiner Unschuld am Mangel, ist ausgeschlossen.

## 9 Haftung

- 9.1 Der Auftragnehmer haftet dem Auftraggeber für von ihm nachweislich verschuldete Schäden nur im Falle groben Verschuldens. Dies gilt sinngemäß auch für Schäden, die auf vom Auftragnehmer beigezogene Dritte zurückgehen. Im Falle von verschuldeten Personenschäden haftet der Auftragnehmer unbeschränkt.
- 9.2 Die Haftung für mittelbare Schäden - wie beispielsweise entgangenen Gewinn, Kosten die mit einer Betriebsunterbrechung verbunden sind, Datenverluste oder Ansprüche Dritter - wird ausdrücklich ausgeschlossen.
- 9.3 Schadensersatzansprüche verjähren nach den gesetzlichen Vorschriften, jedoch spätestens mit Ablauf eines Jahres ab Kenntnis des Schadens und des Schädigers.
- 9.4 Sofern der Auftragnehmer das Werk unter Zuhilfenahme Dritter erbringt und in diesem Zusammenhang Gewährleistungs- und/oder Haftungsansprüche gegenüber diesen Dritten entstehen, tritt der Auftragnehmer diese Ansprüche an den Auftraggeber ab. Der Auftraggeber wird sich in diesem Fall vorrangig an diese Dritten halten.
- 9.5 Soweit und solange Verpflichtungen infolge höherer Gewalt, wie z.B. Krieg, Terrorismus, Naturkatastrophen, Feuer, Streik, Aussperrung, Embargo, hoheitlicher Eingriffe, Ausfall der Stromversorgung, Ausfall von Transportmitteln, Ausfall von Telekommunikationsnetzen bzw. Datenleitungen, sich auf die Dienstleistungen auswirkende Gesetzesänderungen nach Vertragsabschluss oder sonstiger Nichtverfügbarkeit von Produkten nicht fristgerecht oder nicht ordnungsgemäß erfüllt werden können, stellt dies keine Vertragsverletzung dar.

## 10 Standort

- 10.1 Der Standort der vertragsgegenständlichen Computersysteme ist vertraglich festgelegt. Bei einem eventuellen Standortwechsel der Computersysteme ist der Auftragnehmer berechtigt, den Pauschalkostensatz neu festzulegen oder den Vertrag vorzeitig aufzulösen.

## **11 Urheberrecht und Nutzung**

- 11.1 Alle Urheberrechte an den vereinbarten Leistungen (Programme, Dokumentationen etc.) stehen dem Auftragnehmer bzw. dessen Lizenzgebern zu. Der Auftraggeber erhält ausschließlich das Recht, die Software nach Bezahlung des vereinbarten Entgelts ausschließlich zu eigenen Zwecken, nur für die im Vertrag spezifizierte Hardware und im Ausmaß der erworbenen Anzahl der Lizenzen für die gleichzeitige Nutzung auf mehreren Arbeitsplätzen zu verwenden. Durch den gegenständlichen Vertrag wird lediglich eine Werknutzungsbewilligung erworben. Eine Verbreitung durch den Auftraggeber ist gemäß Urheberrechtsgesetz ausgeschlossen. Durch die Mitwirkung des Auftraggebers bei der Herstellung der Software werden keine Rechte über die im gegenständlichen Vertrag festgelegte Nutzung erworben. Jede Verletzung der Urheberrechte des Auftragnehmers zieht Schadenersatzansprüche nach sich, wobei in einem solchen Fall volle Genugtuung zu leisten ist.
- 11.2 Die Anfertigung von Kopien für Archiv- und Datensicherungszwecke ist dem Auftraggeber unter der Bedingung gestattet, dass in der Software kein ausdrückliches Verbot des Lizenzgebers oder Dritter enthalten ist, und dass sämtliche Copyright- und Eigentumsvermerke in diese Kopien unverändert mitübertragen werden.
- 11.3 Sollte für die Herstellung der Interoperabilität der gegenständlichen Software die Offenlegung der Schnittstellen erforderlich sein, ist dies vom Auftraggeber gegen Kostenvergütung beim Auftragnehmer zu beantragen. Kommt der Auftragnehmer dieser Forderung nicht nach und erfolgt eine Dekompilierung gemäß Urheberrechtsgesetz, sind die Ergebnisse ausschließlich zur Herstellung der Interoperabilität zu verwenden. Missbrauch hat Schadenersatz zur Folge.

## **12 Loyalität**

- 12.1 Die Vertragspartner verpflichten sich zur gegenseitigen Loyalität. Sie werden jede Abwerbung und Beschäftigung, auch über Dritte, von Mitarbeitern, die an der Realisierung der Aufträge gearbeitet haben, des anderen Vertragspartners während der Dauer des Vertrages und 12 Monate nach Beendigung des Vertrages unterlassen. Der dagegen verstoßende Vertragspartner ist verpflichtet, pauschalierten Schadenersatz in der Höhe eines Jahresgehaltes des Mitarbeiters zu zahlen.

## **13 Geheimhaltung**

- 13.1 Der Auftragnehmer verpflichtet seine Mitarbeiter, die Bestimmungen des jeweils gültigen Datenschutzgesetzes einzuhalten.

## **14 Sonstiges**

- 14.1 Sollten einzelne Bestimmungen dieses Vertrages unwirksam sein oder unwirksam werden, so wird hierdurch der übrige Inhalt dieses Vertrages nicht berührt. Die Vertragspartner werden partnerschaftlich zusammenwirken, um eine Regelung zu finden, die den unwirksamen Bestimmungen möglichst nahekommt.

## **15 Schlussbestimmungen**

- 15.1 Soweit nicht anders vereinbart, gelten die zwischen Unternehmern zur Anwendung kommenden gesetzlichen Bestimmungen ausschließlich nach österreichischem Recht, auch dann, wenn der Auftrag im Ausland durchgeführt wird. Für eventuelle Streitigkeiten gilt ausschließlich die örtliche Zuständigkeit des sachlich zuständigen Gerichtes für den Geschäftssitz des Auftragnehmers als vereinbart. Für den Verkauf an Verbraucher im Sinne des Konsumentenschutzgesetzes gelten die vorstehenden Bestimmungen nur insoweit, als das Konsumentenschutzgesetz nicht zwingend andere Bestimmungen vorsieht. Die Nichteinhaltung wesentlicher Vertragsbestandteile berechtigt die Vertragspartner zur vorzeitigen fristlosen Auflösung des Vertrages.
- 15.2 Änderungen und Ergänzungen des Vertrags bedürfen der Schriftform. Das gilt auch für die Aufhebung dieses Formerfordernisses.

- 15.3 Sollten eine oder mehrere Bestimmungen des Vertrags ganz oder teilweise unwirksam oder nicht durchführbar sein oder werden, so wird die Gültigkeit der übrigen Bestimmungen hierdurch nicht berührt. Die unwirksame oder undurchführbare Bestimmung ist durch eine sinngemäße gültige Regelung zu ersetzen, die dem wirtschaftlichen Zweck der unwirksamen oder undurchführbaren Klausel am nächsten kommt.
- 15.4 Jede Verfügung über die aufgrund des Vertrags bestehenden Rechte oder Pflichten bedarf der vorherigen schriftlichen Zustimmung des jeweils anderen Vertragspartners. Der Auftragnehmer ist jedoch berechtigt, den Vertrag auch ohne Zustimmung des AG auf ein mit dem Auftragnehmer konzernrechtlich verbundenes Unternehmen zu übertragen.
- 15.5 Der Auftragnehmer ist berechtigt, sich zur Erfüllung seiner Verpflichtungen ganz oder teilweise Dritter zu bedienen.

**Der Fachverband Unternehmensberatung und Informationstechnologie empfiehlt als wirtschaftsfreundliches Mittel der Streitschlichtung nachfolgende Mediationsklausel:**

Für den Fall von Streitigkeiten aus diesem Vertrag, die nicht einvernehmlich geregelt werden können, vereinbaren die Vertragsparteien einvernehmlich zur außergerichtlichen Beilegung des Konfliktes eingetragene Mediatoren (ZivMediatG) mit dem Schwerpunkt WirtschaftsMediation aus der Liste des Justizministeriums beizuziehen. Sollte über die Auswahl der WirtschaftsMediatoren oder inhaltlich kein Einvernehmen hergestellt werden können, werden frühestens ein Monat ab Scheitern der Verhandlungen rechtliche Schritte eingeleitet.

Im Falle einer nicht zustande gekommenen oder abgebrochenen Mediation, gilt in einem allfällig eingeleiteten Gerichtsverfahren österreichisches Recht. Sämtliche aufgrund einer vorherigen Mediation angelaufenen notwendigen Aufwendungen, insbesondere auch jene für eine(n) beigezogene(n) RechtsberaterIn, können vereinbarungsgemäß in einem Gerichts- oder Schiedsgerichtsverfahren als „vorprozessuale Kosten“ geltend gemacht werden.

*Quelle: Wirtschaftskammer Wien*