

Allgemeine Geschäftsbedingungen

für die Wartung und Pflege von Software der HY-Power GmbH („Auftragnehmer“)

1. Geltungsbereich

- 1.1. Die nachfolgend abgefassten Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) gelten für alle gegenwärtigen und künftigen Rechtsgeschäfte betreffend die Wartung und Pflege von Software zwischen dem Auftragnehmer und dem Kunden („Auftraggeber“). Sollten sie ausnahmsweise auch Rechtsgeschäfte mit Verbrauchern im Sinne des § 1 Abs 1 Z 2 des Konsumentenschutzgesetzes, BGBl. 140/1979 zugrunde gelegt werden, gelten sie nur insoweit, als sie nicht den Bestimmungen des ersten Hauptstücks dieses Gesetzes widersprechen.
- 1.2. Für die Entwicklung von Softwareprodukten gelten ausdrücklich die Allgemeinen Geschäftsbedingungen für technisches Zeichnen und Softwareprodukte des Auftragnehmers als vereinbart.
- 1.3. Nebenabreden, Vorbehalte, Änderungen oder Ergänzungen dieser AGB bedürfen zu ihrer Gültigkeit der Schriftform; das gilt auch für das Abweichen vom Schriftformerfordernis.
- 1.4. Entgegenstehende oder von diesen Geschäftsbedingungen abweichende Bedingungen des Vertragspartners gelten stets als abbedungen.
- 1.5. Sollten einzelne Bestimmungen dieser AGB unwirksam sein, berührt dies die Verbindlichkeit der übrigen Bestimmungen und der unter ihrer Zugrundelegung geschlossenen Verträge nicht. Die unwirksame Bestimmung ist durch eine wirksame, die dem Sinn und Zweck am nächsten kommt, zu ersetzen.

2. Vertragsabschluss

- 2.1. Erteilt der Auftraggeber einen Wartungsauftrag, ist er an diesen sechs Wochen ab dessen Zugang beim Auftragnehmer gebunden. Der Vertrag kommt durch die Annahme des Auftrags durch den Auftragnehmer zustande. Der Auftragnehmer nimmt den Auftrag durch schriftliche Annahmeerklärung (Auftragsbestätigung) oder durch Ausführung des Auftrages an.

- 2.2. Der Auftragnehmer hält die vertragsgegenständliche Software rechtlich und technisch auf dem aktuellen Stand (Wartung). Der Wartungsvertrag berechtigt den Auftraggeber zur Inanspruchnahme der in diesen AGB festgehaltenen Wartungs- und Supportleistungen.

3. Leistungsgegenstand und -umfang, Auftragsabwicklung und Mitwirkungspflichten des Auftraggebers

- 3.1. Art und Umfang der zu erbringenden Leistung ergeben sich aus dem Auftrag, der Auftragsbestätigung und diesen AGB. Nachträgliche Änderungen des Leistungsinhaltes bedürfen der schriftlichen Zustimmung des Auftragnehmers.

- 3.2. Der Leistungsgegenstand besteht insbesondere in Supporttätigkeiten, in der Wartung und Pflege der vom Auftraggeber erworbenen Software sowie allfällige für den Geschäftsbetrieb des Auftraggebers notwendige Software- bzw Datenbankprodukte.

- 3.3. Der Wartungsvertrag umfasst die folgenden, vom Auftragnehmer zu erbringenden Leistungen:

a) Software-Updates:

Der Auftragnehmer entwickelt die Software in Bezug auf Qualität fort, beseitigt allfällige Störungen, sorgt für deren Anpassung an bestehende Rechtsnormen und -vorschriften und überlässt dem Auftraggeber hieraus entstehende neue Stände der Software. Mit erfasst sind kleinere Funktionserweiterungen. Darüber hinaus gehende Erweiterungen kann der Auftragnehmer in neue Softwareprodukte einbringen; für derartige und sonstige neue Produkte gelten bereits geschlossene Verträge nicht. Kundenspezifische Software, dh vom Auftraggeber gewünschte Änderungen bzw Anpassungen sind nicht Gegenstand des Wartungsvertrages und werden nach Aufwand zu den jeweils gültigen Stundensätzen verrechnet.

Es steht im freien Ermessen des Auftragnehmers, ob, wann und in welcher Form ein neues Update zur Verfügung gestellt wird. Ein Update ist eine aktualisierte Version einer Software und kann neue Funktionalitäten enthalten.

Software-Updates werden elektronisch zur Verfügung gestellt, allenfalls durch Downloadmöglichkeit über die Homepage des Auftragnehmers.

b) Support:

Der Auftragnehmer unterstützt den Auftraggeber zu den üblichen Geschäftszeiten insbesondere nach Fehlermeldungen durch Hinweise zur Fehlerbeseitigung und Fehlervermeidung. Dem Auftraggeber steht eine Hotline zur Verfügung, die im Rahmen dieses Wartungsvertrages genutzt werden kann. Alle Anfragen und daraus resultierende Arbeiten werden im Rahmen der terminlichen Möglichkeiten schnellstens erledigt. Das Support-Team ist für den Auftraggeber werktags zu den Geschäftszeiten 8:00 Uhr bis 16:00 Uhr telefonisch erreichbar. Der Support wird auch per E-Mail angeboten.

- 3.4. Sofern Programmteile installiert sind, welche funktionierende Datenleitungsverbindungen voraussetzen und entstehen Aufwendungen für den Auftragnehmer aufgrund des Ausfalles oder der Stö-

rung dieser Verbindungen, die außerhalb des Verantwortungsbereiches des Auftragnehmers liegen, werden diese Aufwendungen an den Auftraggeber verrechnet.

- 3.5. Wenn Arbeiten im Rahmen dieses Wartungsvertrages vor Ort beim Auftragnehmer notwendig sind, ist die aufgewendete Arbeitszeit durch diesen Wartungsvertrag gedeckt, die Fahrt- und Reisekosten werden jedoch mit den jeweils gültigen Reisepauschalen und Kilometergeldsätzen verrechnet. Wenn Arbeiten vor Ort notwendig sind, weil der Auftraggeber die Bedienungsvorschriften nicht beachtet hat, gelangt auch die Arbeitszeit zur Verrechnung. Der Auftragnehmer behält sich vor, bei zu häufiger Inanspruchnahme der telefonischen Störungshilfe die dadurch entstehenden Zusatzkosten an den Auftraggeber zu verrechnen, insbesondere dann, wenn die Störung durch unsachgemäße Benutzung der Software oder Softwarekomponenten (z.B. Computerviren) durch den Auftraggeber verursacht wurde.
- 3.6. Der Auftragnehmer kann den Wartungsvertrag nur dann vollumfänglich erfüllen, wenn beim Auftraggeber geeignete Geräte für die Fernwartung installiert sind. Ist dies nicht der Fall, hat dies entsprechend längere Reaktionszeiten zur Folge.
- 3.7. Ausdrücklich vom Wartungsvertrag ausgeschlossen sind insbesondere die folgenden Leistungen, es sei denn, diese wurden vertraglich vereinbart. In diesem Fall ist der Auftragnehmer berechtigt, den entstehenden Aufwand dem Auftraggeber zu den jeweils gültigen Stundensätzen zu verrechnen.
- Installationen von Updates;
 - Individuelle Weiterentwicklung der Funktionalität;
 - Supportleistungen für nicht vom Wartungsvertrag gedeckte Softwareprogramm;
 - Anpassung der Software an eine geänderte Hardware und/oder Software-Umgebung des Auftraggebers;
 - Anwenderberatung bei Bedienungsfehlern und bedienungstechnischen Problemen des Auftraggebers;
 - Anwenderberatung bei Fragestellungen, die die gesamte Software-Applikation bzw das Software-System des Auftraggebers betreffen;
 - Evaluierung von Anwendungsfehlern;
 - Durchführung von seitens des Auftraggebers ausdrücklich gewünschten Datenbankwartungsoperationen;
 - Einrichtung und Konfiguration externer Geräte;
 - Korrektur von Fehleingaben;
 - Ausbildung und Schulungen.
- 3.8. Der Auftraggeber wird den Auftragnehmer unverzüglich mit allen Informationen und Unterlagen versorgen, die für die Erbringung der Leistung erforderlich sind. Der Auftraggeber trägt den Aufwand, der dadurch entsteht, dass Arbeiten in Folge seiner unrichtigen, unvollständigen oder nachträglich geänderten Angaben vom Auftragnehmer wiederholt werden müssen oder verzögert werden. Gerät der Auftraggeber mit seiner Mitwirkungspflicht in Verzug, ist der Auftragnehmer von seiner Pflicht der Supportleistung insofern befreit, als die Mitwirkung des Auftraggebers für deren Erbringung erforderlich ist; wahlweise ist der Auftragnehmer auch berechtigt, diesfalls unter Set-

zung einer Nachfrist von 14 Tagen vom Vertrag zurückzutreten. Der Auftraggeber trägt alle entstandenen Nachteile und Mehrkosten aufgrund der Nichteinhaltung seiner Mitwirkungspflichten.

- 3.9. Der Auftragnehmer ist nicht verpflichtet, Wartungsleistungen zu erbringen, wenn der Auftraggeber die Software ohne schriftliche Genehmigung verändert, die Software auf eine bestimmungswidrige Weise verwendet, der Kunde trotz Mahnung mit der Zahlung der Wartungsgebühr länger als zwei Wochen im Rückstand ist und wenn die für die Betreuung der Software erforderlichen System-Voraussetzungen durch den Auftraggeber nicht erfüllt werden.
- 3.10. Der Auftraggeber verpflichtet sich, seine auf Datenträger gespeicherten Daten und Aufzeichnungen durch Anfertigen von Kopien zu sichern und diese nötigenfalls dem Auftragnehmer zur Einsichtnahme zwecks Fehldiagnose und Fehlereliminierung zur Verfügung zu stellen. Die laufende Kontrolle der Datensicherung obliegt allein dem Auftraggeber. Der Auftraggeber verpflichtet sich weiters, seine Anlage für den Wartungsdienst eingeschaltet und den Server am Kommunikationsnetz angeschlossen zu lassen, da Wartungsarbeiten und Diagnosen üblicherweise per Fernwartung durchgeführt werden.

4. Fremdleistungen/Beauftragung Dritter

- 4.1. Der Auftragnehmer ist nach freiem Ermessen berechtigt, die Leistung selbst auszuführen, sich bei der Erbringung von vertragsgegenständlichen Leistungen Dritter zu bedienen und/oder derartige Leistungen zu substituieren („Besorgungsgehilfe“).
- 4.2. Die Beauftragung von Dritten erfolgt nach Wahl des Auftragnehmers entweder im eigenen Namen oder im Namen des Auftraggebers. Üblicherweise erfolgt die Beauftragung auf Rechnung des Auftragnehmers. Dem Auftragnehmer steht es jedoch frei, die Beauftragung auch auf Rechnung des Auftraggebers vorzunehmen.
- 4.3. Der Auftragnehmer wird Dritte sorgfältig auswählen und darauf achten, dass diese über die erforderlichen fachlichen Qualifikationen verfügen. Werden Leistungen an Dritte im Wege der Substitution vergeben, haftet der Auftragnehmer nur für eine sorgfältige Auswahl des Dritten, nicht aber für die Erfüllung oder Schlechterfüllung der Leistung.

5. Laufzeit, Kündigung und vorzeitige Auflösung

- 5.1. Der Wartungsvertrag beginnt mit dem in der Auftragsbestätigung angegebenen Datum. Soweit nicht ausdrücklich anders vereinbart, ist der Wartungsvertrag auf eine Mindestlaufzeit von drei Jahren abgeschlossen. Der Vertrag verlängert sich nach Ablauf dieser Zeit jeweils um ein weiteres Jahr, wenn er nicht unter Einhaltung einer Frist von drei Monaten zum Ende der laufenden Vertragsperiode schriftlich gekündigt wird.

5.2. Eine vorzeitige Auflösung des Wartungsvertrages ist von jedem Vertragspartner nur aus wichtigem Grund möglich. Die vorzeitige Auflösung bedarf in jedem Fall der Schriftform.

5.2.1. Ein wichtiger Grund zur vorzeitigen Auflösung des Wartungsvertrages ist für den Auftragnehmer insbesondere gegeben, wenn

- a) der Auftraggeber Urheberrechte oder Schutzrechte, die an der Software bestehen, widerrechtlich verletzt,
- b) der Auftraggeber mit fälligen Zahlungen an den Auftragnehmer in Verzug ist;
- c) über das Vermögen des Auftraggebers rechtskräftig ein Insolvenzverfahren eröffnet oder ein Insolvenzantrag mangels Masse abgewiesen wird;
- d) der Auftraggeber mit seinen Mitwirkungspflichten in Verzug ist.

Für die Auflösung gemäß dem Auflösungsgrund litera b) hat der Auflösungserklärung eine schriftliche Mahnung mit Setzung einer Nachfrist von 14 Tagen voranzugehen.

5.2.2. Der Auftraggeber ist zur vorzeitigen Auflösung berechtigt, wenn

- a) der Auftragnehmer seine geschäftliche Tätigkeit einstellt;
- b) über das Vermögen des Auftragnehmers rechtskräftig ein rechtskräftig ein Insolvenzverfahren eröffnet oder ein Insolvenzantrag mangels Masse abgewiesen wird.

Für die Auflösung gemäß dem Auflösungsgrund litera a) hat der Auflösungserklärung eine schriftliche Mahnung mit Setzung einer Nachfrist von 14 Tagen voranzugehen.

6. Entgelt und Zahlungsbestimmungen

6.1. Wenn nichts anderes vereinbart ist, wird für die genannten Wartungsleistungen pro Jahr eine Wartungsgebühr berechnet, unabhängig davon ob und wie oft Leistungen in Anspruch genommen werden.

6.2. Nicht im Wartungsvertrag enthaltene Zusatzleistungen werden gesondert nach Aufwand verrechnet.

6.3. Die Berechnung der Wartungsgebühr erfolgt jährlich im Voraus; der Software-Wartungszeitraum ist, sofern nicht abweichend vereinbart das Vertragsjahr, das heißt der Zeitraum von einem Jahr gerechnet ab dem Zustandekommen des Vertrags bzw dem jeweiligen Zeitraum für die darauffolgenden Jahre.

6.4. Anpassungen der Wartungsgebühr sind freibleibend und dem Auftragnehmer vorbehalten.

- 6.5. Sämtliche Preise und Entgelte verstehen sich in Euro zuzüglich der jeweils gültigen gesetzlichen Umsatzsteuer.
- 6.6. Die Rechnungen des Auftragnehmers sind sofort nach Rechnungslegung ohne Abzug fällig.
- 6.7. Bei verspäteter Zahlung gelten Verzugszinsen in Höhe von 12 % p.a. als vereinbart. Im Falle des Zahlungsverzuges des Auftraggebers kann der Auftragnehmer das Entgelt für sämtliche, im Rahmen weiterer mit dem Auftraggeber abgeschlossenen Verträge erbrachten Leistungen sofort fällig stellen.
- 6.8. Der Auftraggeber verpflichtet sich, alle mit der Eintreibung der Forderung verbundenen Kosten und Aufwände, wie insbesondere Inkassospesen, Rechtsanwaltskosten oder sonstige für eine zweckentsprechende Rechtsverfolgung notwendige Kosten zu tragen.
- 6.9. Der Auftraggeber ist nicht berechtigt, mit eigenen Forderungen gegen Forderungen des Auftragnehmers aufzurechnen, außer die Forderung des Auftraggebers wurde vom Auftragnehmer schriftlich anerkannt oder gerichtlich festgestellt. Ein Zurückbehaltungsrecht des Auftraggebers wird ausgeschlossen.

7. Gewährleistung

- 7.1. Bei Softwareprodukten ist ein Mangel ausschließlich bei Fehlen zugesicherter Eigenschaften oder einer dokumentierten Funktion und bei objektiv feststellbaren Programmfehlern gegeben, welche die Ausführung der Funktionen unmöglich machen. Der Mangel ist seitens des Auftraggebers zu beweisen.
- 7.2. Es besteht kein Anspruch auf Gewährleistung, sofern ein Mangel auf einer Sorgfaltspflichtverletzung des Auftraggebers, insbesondere des unsachgemäßen Betriebs oder der unsachgemäßen Bedienung oder Behandlung des Vertragsgegenstandes oder auf einer nicht vom Auftragnehmer freigegebenen Änderung bzw. Umarbeitung der Software beruht.
- 7.3. Der Auftraggeber hat die Leistung des Auftragnehmers unverzüglich zu prüfen und allfällige Mängel des Auftragnehmers längstens binnen einer Woche schriftlich mitzuteilen. Im Fall berechtigter und rechtzeitiger Reklamationen steht dem Auftraggeber vorerst nur das Recht der Verbesserung und bei Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit der Verbesserung Austausch zu. Die Mängel werden nur bei berechtigter Mängelrüge behoben, wobei der Auftraggeber dem Auftragnehmer alle zur Mängelbehebung erforderlichen Maßnahmen zu ermöglichen hat. Der Auftragnehmer ist berechtigt, die Verbesserung und den Austausch der Leistung zu verweigern, wenn diese unmöglich oder für den Auftragnehmer nur mit einem unverhältnismäßig hohen Aufwand verbunden ist. In diesem Fall steht dem Auftraggeber ein angemessenes Preisminderungsrecht zu. Das Recht auf Wandlung wird ausdrücklich einvernehmlich ausgeschlossen.

- 7.4. Bei Einsatz der Softwareprodukte im Echtbetrieb durch den Auftraggeber gelten die Leistungen des Auftragnehmers jedenfalls als mängelfrei angenommen.
- 7.5. Die Beweislastumkehr gemäß § 924 ABGB zu Lasten des Auftragnehmers ist ausgeschlossen. Das Vorliegen des Mangels im Übergabezeitpunkt, der Zeitpunkt der Feststellung des Mangels und die Rechtzeitigkeit der Mängelrüge sind vom Auftraggeber zu beweisen.
- 7.6. Mängelrügen und Beanstandungen, die nicht innerhalb von 7 Tagen ab Übergabe erfolgen, sind jedenfalls verspätet. Das Verspätungsrisiko für Mängelrügen und Beanstandungen liegt beim Auftraggeber.
- 7.7. Die Gewährleistungsfrist beträgt zwölf Monate.
- 7.8. Mängel, die der Auftraggeber selbst zu vertreten hat und unberechtigte Reklamationen werden im Auftrag und auf Kosten des Auftraggebers behoben.
- 7.9. Gewährleistungsansprüche gegen den Verkäufer stehen nur dem unmittelbaren Kunden zu und sind nicht abtretbar.

8. Haftung

- 8.1. Schadenersatzansprüche des Auftraggebers, insbesondere wegen Verzugs, Unmöglichkeit der Leistung, positiver Forderungsverletzung, Verschuldens bei Vertragsabschluss, mangelhafter oder unvollständiger Leistung, Mängelfolgeschadens oder wegen unerlaubter Handlungen sind ausgeschlossen, soweit sie nicht auf Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit des Auftragnehmers beruhen. Das Vorliegen von grober Fahrlässigkeit hat der Auftraggeber zu beweisen.
- 8.2. Die Haftung für Folgeschäden, entgangenen Gewinn, Ansprüche Dritter ist jedenfalls ausgeschlossen. Das gilt auch für Schäden, die durch eine nicht rechtzeitige Fertigstellung entstehen. Eine Haftung, die durch fehlerhafte Verwendung des Leistungsgegenstandes entsteht, ist ausgeschlossen.
- 8.3. Eine Haftung für die vollständige Fehlerfreiheit der Softwareprodukte ist ausgeschlossen. Der Auftragnehmer übernimmt weiters keine Haftung für Fehler, Störungen, Schäden oder Folgeschäden, die auf unsachgemäße Bedienung, Fehlfunktion der Hardware, eine nicht vom Auftragnehmer gelieferte Software, Veränderungen der Betriebsbedingungen der Programme ohne Zustimmung des Auftragnehmers (zB Umstellung des Betriebssystems, Hardwareänderungen, Änderungen von wechselseitig anhängigen anderen Programmen), mögliche fehlerhafte Angaben in den Begleitmaterialien oder auf Änderungen der Softwareprodukte durch den Auftraggeber oder Dritte zurückzuführen sind.

- 8.4. Der Auftraggeber hält den Auftragnehmer hinsichtlich fehlender oder unrichtiger Informationen und wegen allfälliger Schutzrechtsverletzungen, insbesondere bei Inanspruchnahme durch Dritte, vollkommen schad- und klaglos.
- 8.5. Schadenersatzforderungen verjähren binnen sechs Monaten ab Kenntnis des Schadens und des Schädigers. Schadenersatzforderungen, die später als ein Jahr ab Übergabe gestellt werden, sind jedenfalls verspätet.
- 8.6. Regressansprüche gegen den Auftragnehmer, die sich aus der Haftung nach dem Produkthaftungsgesetz ergeben, sind ausgeschlossen.
- 8.7. Der Höhe nach ist eine Haftung pro Schadensfall mit der Auftragssumme, jedenfalls aber mit der Höchsthftungssumme der Betriebshaftpflichtversicherung des Auftragnehmers beschränkt.
- 8.8. Der Auftragnehmer haftet für die Wiederbeschaffung von Daten nur, soweit der Auftraggeber die üblichen und angemessenen Vorkehrungen zur Datensicherung getroffen und dabei sichergestellt hat, dass die Daten und Programme in maschinenlesbarer Form vorliegen und mit vertretbarem Aufwand rekonstruiert werden können.

9. Sonstiges

- 9.1. Der Auftraggeber erteilt dem Auftragnehmer das Recht, die erbrachte Leistung unter Bekanntgabe des Auftragsgebers zu veröffentlichen und zu werblichen Zwecken zu verwenden. Dieses Recht dient zur Erstellung von Referenzlisten und Marketingmaterialien für den Auftragnehmer und beinhaltet Namensnennung, Verwendung des Firmenwortlauts und -logos, sowie Abbildungen der erstellten Lösungen.
- 9.2. Der Kunde stimmt zu, dass die im Zuge der Geschäftsbeziehung erhobenen Daten über ihn unter Beachtung der Bestimmungen des Datenschutzgesetzes EDV-unterstützt gespeichert und bearbeitet werden. Diese Daten werden ausschließlich zur Erfüllung von gesetzlichen Vorschriften, zur Abwicklung des Zahlungsverkehrs und zur Kundenpflege verwendet.

10. Anzuwendendes Recht

- 10.1. Auf die Rechtsbeziehungen zwischen dem Auftragnehmer und dem Auftraggeber ist ausschließlich österreichisches Recht unter Ausschluss der Verweisungsnormen anzuwenden. Die Bestimmungen des UN-Kaufrechts finden keine Anwendung.

11. Erfüllungsort und Gerichtsstand

- 11.1. Erfüllungsort für sämtliche Ansprüche und Verpflichtungen ist der Sitz des Auftragnehmers.
- 11.2. Als Gerichtsstand für alle sich zwischen dem Auftragnehmer und dem Auftraggeber ergebenden Streitigkeiten ist das für den Sitz des Auftragnehmers sachlich zuständige Gericht ausschließlich zuständig. Der Auftragnehmer ist aber berechtigt, den Auftraggeber auch an dessen allgemeinen Gerichtsstand in Anspruch zu nehmen.