

1. Vertragsgegenstand

- 1.1 Diese Softwarewartungsbedingungen gelten für Rechtsgeschäfte zwischen Unternehmen und zwar für die Wartung von zuvor vom Auftragnehmer gelieferter und lizenzierter Software. Software im Sinne dieser Bedingungen sind vom Auftragnehmer standardmäßig vertriebene oder individuell für den Auftraggeber entwickelte oder adaptierte Computerprogramme im Sinne des österreichischen [§ 40a Urheberrechtsgesetz](#) zur Nutzung auf, zum Betrieb oder zur Steuerung von elektrotechnischen und/oder elektronischen Einrichtungen und Systemen.
- 1.2 Wartung im Sinne dieser Bedingungen bedeutet, dass der Auftragnehmer sicherstellt, dass die Software in der lizenzierten Version vereinbarungsgemäß funktioniert. Hierzu zählen insbesondere, das Einspielen von Fixes, Patches und Software-Updates.
- 1.3 Der genaue Umfang der Wartungsleistungen ist einzelvertraglich zu determinieren.
- 1.4 Sofern einzelvertraglich nicht anders vereinbart, ist die Wartung von Drittsoftware nicht Vertragsgegenstand.
- 1.5 Der Auftragnehmer behält sich vor, die Wartungsleistung einzustellen, wenn die Software nicht mehr in seinem Portfolio vorhanden ist. Der Auftragnehmer wird den Auftraggeber rechtzeitig informieren und nach Möglichkeit versuchen, Alternativen vorzuschlagen.

2. Vertragsschluss

- 2.1 Angebote des Auftragnehmers gelten im Zweifel als freibleibend. Der Vertrag gilt als geschlossen, wenn der Auftragnehmer nach Erhalt der Bestellung des Auftraggebers den Auftrag schriftlich bestätigt.
- 2.2 Nachträgliche Änderungen und Ergänzungen des Vertrags über die Softwarewartung einschließlich dieser Bedingungen bedürfen der Schriftform. Von diesen Bedingungen abweichende Bestimmungen, gelten als einzelvertraglich vereinbart, wenn der Auftragnehmer diesen ausdrücklich zustimmt.

3. Mitwirkungspflichten des Auftraggebers

- 3.1 Der Auftraggeber ist verpflichtet,
 - a) alles Erforderliche zu tun, damit die Leistungen rechtzeitig begonnen und ohne Unterbrechung durchgeführt werden können;
 - b) die gegebenenfalls notwendigen Vorbereitungsleistungen fachgerecht auf seine Kosten und Verantwortung auszuführen und alle vorhandenen Unterlagen dem Auftragnehmer rechtzeitig zur Verfügung zu stellen. Diese Unterlagen verbleiben im Eigentum des Auftraggebers und dürfen vom Auftragnehmer bzw. dessen Subunternehmer nur für die Zwecke der Wartungsleistungen verwendet werden;
 - c) auf seine Kosten die notwendigen Unfallverhütungsmaßnahmen zu treffen;
 - d) dem Auftragnehmer oder seinem Subunternehmer physischen Zugang zu ermöglichen bzw. die Voraussetzungen dafür zu schaffen;
 - e) dem Auftragnehmer eine Möglichkeit des Fernzugangs zur zu pflegenden Software einzurichten; und
 - f) unverzüglich den Auftragnehmer über Änderungen in der Einsatzumgebung zu unterrichten.
- 3.2 Kommt der Auftraggeber seinen Verpflichtungen nicht nach, so ist der Auftragnehmer berechtigt, die Leistungserbringung abzulehnen und nach Setzung einer angemessenen Frist vom Vertrag zurückzutreten. Der Auftraggeber haftet jedenfalls für alle Schäden (beispielsweise für Stehzeiten, etc.), welche dem Auftragnehmer durch Nichteinhaltung dieser Verpflichtungen entstehen.

4. Verrechnung von Leistungen

- 4.1 Wenn nicht anders vereinbart, werden die Leistungen nach Zeit und Aufwand (Regie) verrechnet. Nach schriftlicher Vereinbarung ist auch eine Verrechnung zu einem Pauschalpreis möglich. Soweit nicht ausdrücklich etwas anderes vereinbart ist, werden die Leistungen zu den normalen Geschäftszeiten des Auftragnehmers erbracht.
- 4.2 Leistungen nach Regie
Die Leistungen des Auftragnehmers werden wie folgt in Rechnung gestellt:
Entgelt für Personal: Der Auftraggeber bescheinigt dem Personal des Auftragnehmers die aufgewendete Arbeitszeit durch Arbeitszeitbestätigungen. Die Arbeitszeit beginnt mit Eintreffen und endet mit Verlassen des Personals beim Auftraggeber vor Ort. Bescheinigt der Auftraggeber dies ohne ausreichenden Grund nicht, so gelten die Aufzeichnungen des Auftragnehmers als Abrechnungsgrundlage. Für die aufgewendete Arbeitszeit gelten die vereinbarten bzw. im Angebot festgelegten Verrechnungssätze. Für mittels Fernzugangs durchgeführte Wartungen führt der Auftragnehmer eine Arbeitszeitaufzeichnung selbst durch.
- 4.3 Leistungen zu Pauschalpreisen
Der Pauschalpreis deckt die schriftlich vereinbarten vom Auftragnehmer regelmäßig zu erbringenden Leistungen ab. Er setzt einen ungehinderten Arbeitsablauf und die rechtzeitige Beendigung aller allenfalls notwendigen Vorleistungen des Auftraggebers voraus. Mehraufwendungen, die dem Auftragnehmer durch von ihm nicht zu vertretende Umstände wie durch nachträgliche Änderungen des Inhalts oder Umfangs der Leistungen, durch Wartezeiten etc. entstehen, trägt der Auftraggeber.
- 4.4 Wenn nicht anders vereinbart, sind Quartier und Reisekosten des Personals des Auftragnehmers nicht im Preis enthalten und werden gesondert verrechnet.
- 4.5 Die Preise verstehen sich zuzüglich Umsatzsteuer und mangels anderer Vereinbarung zuzüglich sonstiger Steuern, Abgaben und Gebühren.

5. Zahlung

- 5.1 Die Höhe und Fälligkeit des einmaligen und/oder laufenden Nutzungsentgelts ist einzelvertraglich zu vereinbaren, ebenso wie eine allfällige Wertsicherung.
- 5.2 Der Auftraggeber ist nicht berechtigt, wegen Gewährleistungsansprüchen oder sonstigen Ansprüchen Zahlungen zurückzuhalten oder aufzurechnen.
- 5.3 Eine Zahlung gilt an dem Tag als geleistet, an dem der Auftragnehmer über sie verfügen kann.
- 5.4 Ist der Auftraggeber mit einer vereinbarten Zahlung oder sonstigen Leistung aus diesem oder anderen Rechtsgeschäften im Verzug, so kann der Auftragnehmer unbeschadet seiner sonstigen Rechte
 - a) die Erfüllung seiner eigenen Verpflichtungen bis zur Bewirkung dieser Zahlung oder sonstigen Leistung aufschieben und eine angemessene Verlängerung der Leistungsfrist in Anspruch nehmen,
 - b) sämtliche offene Forderungen aus diesem oder anderen Rechtsgeschäften fällig stellen und für diese Beträge ab der jeweiligen Fälligkeit die gesetzlichen Verzugszinsen zuzüglich Umsatzsteuer verrechnen, sofern der Auftragnehmer nicht darüber hinausgehende Kosten nachweist,
 - c) im Falle der qualifizierten Zahlungsunfähigkeit, das heißt nach zweimaligem Zahlungsverzug, andere Rechtsgeschäfte nur mehr gegen Vorkasse erfüllen.
 - d) unter Setzung einer Nachfrist von 14 Tagen den Vertrag mit sofortiger Wirkung auflösen. In jedem Fall ist der Auftragnehmer berechtigt vorprozessuale Kosten, insbesondere Mahnspesen und Rechtsanwaltskosten gemäß den gesetzlich anwendbaren Vorschriften dem Auftraggeber in Rechnung zu stellen.
- 5.5 Der Auftragnehmer hat das Recht die Rechnung auf elektronischem Wege zu übermitteln.

6. Gewährleistung und Entstehen für Mängel

- 6.1 Der Auftragnehmer leistet Gewähr für die ordnungsgemäße Durchführung der vertraglich vereinbarten Wartungsleistung. Wenn einzelvertraglich nichts anderes vereinbart ist, gilt die gesetzliche Gewährleistungsfrist für die einzelnen Wartungsleistungen.
 - 6.2 Sofern einzelvertraglich nicht anders vereinbart, richtet sich die Beweislast dafür, dass der Mangel bereits zum Übergabezeitpunkt vorhanden war, nach den gesetzlichen Gewährleistungsbestimmungen.
 - 6.3 Aus Angaben in Katalogen, Prospekten, Werbchriften und schriftlichen oder mündlichen Äußerungen, die nicht in den Vertrag aufgenommen worden sind, können weder Gewährleistungsansprüche abgeleitet noch Haftungen begründet werden.
 - 6.4 Voraussetzung für die Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen ist, sofern einzelvertraglich nicht anders vereinbart, eine unverzügliche Prüfung der durchgeführten Wartung sowie eine unverzügliche schriftliche Mängelmeldung, in welcher der Auftraggeber nach besten Bemühungen die Abweichung von der Spezifikation; die Bedienschritte, welche zum Mangel geführt haben; sowie die Fehlermeldung der Software detailliert bekanntzugeben hat.
 - 6.5 Voraussetzung jeder Mängelbeseitigung ist, dass
 - a) es sich um einen funktionsstörenden Fehler handelt;
 - b) dieser reproduzierbar ist;
 - c) der Auftraggeber ihm allenfalls innerhalb der Gewährleistungsfrist kostenlos angebotene neue Versionen installiert hat;
 - d) der Auftragnehmer vom Auftraggeber alle für die Fehlerbeseitigung notwendigen Unterlagen und Informationen erhält; und
 - e) dem Auftragnehmer während dessen Normalarbeitszeit der Zugang zu Hardware und Software ermöglicht wird.
 - 6.6 Die Beseitigung von Mängeln, die funktionststörende Abweichungen von den gültigen Spezifikationen, erfolgt nach Wahl des Auftragnehmers durch Lieferung einer neuen Software oder durch entsprechende Änderung des Programms.
 - 6.7 Für Software, an der der Auftraggeber oder Dritte ohne vorherige schriftliche Zustimmung des Auftragnehmers Änderungen vorgenommen haben, besteht keine Gewährleistung, auch wenn der Mangel in einem nicht geänderten Teil auftritt.
 - 6.8 Sämtliche Ansprüche aus dem Titel der Mangelhaftigkeit der gelieferten und lizenzierten Software unterliegen nicht den gegenständlichen Bedingungen.
- ## 7. Gewerbliche Schutzrechte und Urheberrecht
- 7.1 Der Auftragnehmer wird den Auftraggeber in der Abwehr aller Ansprüche unterstützen, die darauf beruhen, dass durch die Leistungserbringung ein nach der österreichischen Rechtsordnung wirksames gewerbliches Schutzrecht oder Urheberrecht verletzt wird. Der Auftraggeber wird den Auftragnehmer unverzüglich schriftlich benachrichtigen und im Falle eines Rechtsstreites eine Streitverkündung vornehmen, falls derartige Ansprüche gegen ihn erhoben werden.
 - 7.2 Werden Ansprüche aus der Verletzung von Schutzrechten geltend gemacht, welche der Auftragnehmer zu vertreten hat, kann der Auftragnehmer auf eigene Kosten die Software ändern, austauschen oder ein Nutzungsrecht erwirken. Ist dies mit angemessenem Aufwand nicht möglich, hat der Auftraggeber auf Verlangen des Auftragnehmers unverzüglich das Original und alle Kopien der Software einschließlich überlassener Unterlagen zurückzugeben. Hiermit sind alle Ansprüche des Auftraggebers bezüglich der Verletzung gewerblicher Schutzrechte und des Urheberrechts, unter Ausschluss jeder weitergehenden Verpflichtung des Auftragnehmers, abschließend geregelt.

7.3 Der Auftragnehmer behält sich das Recht vor, die Nutzung der von Wartungsleistungen umfassten oder betroffenen Software zu prüfen („Audit“), vorausgesetzt, er kündigt die Prüfung 14 Tage im Voraus schriftlich an. Der Auftraggeber ist verpflichtet, bei dem Audit behilflich zu sein und dem Auftragnehmer hinreichenden Zugang zu Informationen zu gewähren. Gegebenenfalls zu wenig bezahltes Entgelt ist innerhalb von 14 Tagen nach schriftlicher Aufforderung, inkl. der Kosten des Audits, nachzuentrichten. Wenn die Zahlung nicht erfolgt, ist der Auftragnehmer berechtigt den Vertrag außerordentlich zu kündigen.

Sofern der Auftragnehmer beim Audit nicht fündig wird, trägt jede Partei, ihre Kosten.

7.4 Der Auftraggeber stellt sicher, dass die von Wartungsleistungen umfasste oder betroffene Software durch bei ihm eingesetzte Open Source Software nicht unter dieselben OSS-Lizenzbedingungen fällt.

7.5 Für Software, für die der Auftragnehmer nur ein abgeleitetes Nutzungsrecht besitzt und die keine Open Source Software ist (Fremdsoftware), gelten zusätzlich und vorrangig vor diesen Bestimmungen die zwischen dem Auftragnehmer und seinem Lizenzgeber vereinbarten Nutzungsbedingungen, soweit sie den Auftraggeber betreffen (wie z.B. End User License Agreement). Der Auftragnehmer weist auf diese hin und macht sie auf Verlangen dem Auftraggeber zugänglich.

8. Haftung

8.1 Sofern einzelvertraglich nicht anders vereinbart, haftet der Auftragnehmer für Schäden, nur sofern ihm Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit nachgewiesen werden, im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften. Die Gesamthaftung des Auftragnehmers in Fällen der groben Fahrlässigkeit ist auf den Nettotauftragswert oder auf EUR 500.000,- begrenzt, je nachdem, welcher Wert niedriger ist. Pro Schadensfall ist die Haftung des Auftragnehmers auf 25 % des Nettotauftragswertes oder auf EUR 125.000,- begrenzt, je nachdem, welcher Wert niedriger ist.

8.2 Sofern einzelvertraglich nicht anders vereinbart, sind die Haftung für leichte Fahrlässigkeit, mit Ausnahme von Personenschäden, sowie der Ersatz von Folgeschäden, reinen Vermögensschäden, indirekten Schäden, Produktionsausfall, Finanzierungskosten, Kosten für Ersatzenergie, Verlust von Energie, Daten oder Informationen, des entgangenen Gewinns, nicht erzielter Ersparnisse, von Zinsverlusten und von Schäden aus Ansprüchen Dritter gegen den Auftraggeber ausgeschlossen.

8.3 Sofern einzelvertraglich nicht anders vereinbart, ist bei Nichteinhaltung allfälliger Bedingungen für Installation, Implementierung und Benutzung (wie z.B. in Bedienungsanleitungen enthalten) oder von behördlichen Zulassungsbedingungen jeder Schadenersatz ausgeschlossen.

8.4 Sind Vertragsstrafen vereinbart, sind darüber hinausgehende Ansprüche des Auftraggebers aus dem jeweiligen Titel ausgeschlossen.

8.5 Die Regelungen des Punktes 8 gelten abschließend für sämtliche Ansprüche des Auftraggebers gegen den Auftragnehmer, gleich aus welchem Rechtsgrund und -titel und sind auch für alle Mitarbeiter, Subunternehmer und Sublieferanten des Auftragnehmers wirksam.

9. Kündigung und Rücktritt vom Vertrag

9.1 Jede Partei ist zur Kündigung des Vertrages berechtigt, wenn die andere Partei es bei Verletzung einer Vertragsbestimmung unterlassen hat, innerhalb von 30 Tagen nach Erhalt einer schriftlichen Aufforderung der anderen Partei zur Wiedergutmachung der Verletzung, dieser Aufforderung nachzukommen.

9.2 Falls über das Vermögen einer Vertragspartei ein Insolvenzverfahren eröffnet wird oder ein Auftrag auf Einleitung eines Insolvenzverfahrens mangels hinreichenden Vermögens abgewiesen wird, ist die andere Vertragspartei berechtigt, ohne Setzung einer Nachfrist vom Vertrag zurückzutreten. Wird dieser Rücktritt ausgeübt, so wird er sofort mit der Entscheidung wirksam, dass das Unternehmen nicht fortgeführt wird. Wird das Unternehmen fortgeführt, so wird ein Rücktritt erst 6 Monate nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder nach Abweisung des Antrages auf Eröffnung mangels Vermögens wirksam. Jedenfalls erfolgt die Vertragsauflösung mit sofortiger Wirkung, sofern das Insolvenzrecht, dem die insolvente Vertragspartei unterliegt, dem nicht entgegensteht oder wenn die Vertragsauflösung zur Abwendung schwerer wirtschaftlicher Nachteile des Vertragspartners der insolventen Vertragspartei unerlässlich ist.

9.3 Eine Vertragskündigung nach 9.1 begründet keine Haftung für die die Kündigung aussprechende Partei.

10. Datenschutz

10.1 Der Auftraggeber wird die Einhaltung der Gesetze zum Schutz personenbezogener Daten sicherstellen. Sofern der Auftragnehmer im Zuge der Wartung Zugriff auf personenbezogene Daten erhält, wird der Auftraggeber sicherstellen, dass die Betroffenen der Verwendung ihrer Daten zugestimmt haben, sofern und soweit dies für die Erbringung der Wartung erforderlich ist.

10.2 Der Auftraggeber räumt dem Auftragnehmer ein räumlich und zeitlich unbegrenztes, nicht exklusives, übertragbares sowie vergütungsfreies Recht ein, die Daten der vom Auftrag betroffenen Anlage automatisiert zu verarbeiten und in neutralisierter Form statistisch auszuwerten sowie die im Rahmen der Wartung gewonnenen Erkenntnisse für eigene Zwecke sowie insbesondere für die Erbringung von Wartungsleistungen gegenüber Dritten zu verwenden.

11 Geltendmachung von Ansprüchen

Alle Ansprüche des Auftraggebers sind bei sonstigem Anspruchsverlust binnen 3 Jahren ab Durchführung der Leistungen gerichtlich geltend zu machen, sofern gesetzliche Bestimmungen nicht andere Fristen vorsehen.

12 Einhaltung von Exportbestimmungen

12.1 Der Auftraggeber hat bei Weitergabe der vom Auftragnehmer gelieferten Waren oder vorgenommenen Wartungsleistungen sowie dazugehöriger Dokumentation unabhängig von der Art und Weise der Zurverfügungstellung oder der vom Auftragnehmer erbrachten Leistungen einschließlich technischer Unterstützung jeder Art an Dritte die jeweils anwendbaren Vorschriften der nationalen und internationalen (Re-) Exportbestimmungen einzuhalten. In jedem Fall hat er bei Weitergabe der Waren oder der vorgenommenen Wartungsleistungen an Dritte die (Re-)Exportbestimmungen des Sitzstaates des Auftragnehmers, der Europäischen Union, des Vereinigten Königreiches Großbritannien und Nordirland und der Vereinigten Staaten von Amerika zu beachten.

12.2 Sofern für Exportkontrollprüfungen erforderlich, hat der Auftraggeber dem Auftragnehmer nach Aufforderung unverzüglich alle erforderlichen Informationen, u.a. über Endempfänger, Endverbleib und Verwendungszweck der Waren bzw. Leistungen zu übermitteln.

13. Allgemeines

13.1 Der Auftragnehmer hat den Auftraggeber zu informieren, wenn er sich der Leistung von Unterauftragnehmern bedient. Konzernverbundene Unternehmen des Auftragnehmers gelten vorab als genehmigt.

13.2 Falls einzelne Bestimmungen des Vertrages oder dieser Bedingungen unwirksam sein sollten, wird die Wirksamkeit der übrigen Bestimmungen nicht berührt. Die unwirksame Bestimmung ist durch eine gültige, die dem angestrebten Ziel möglichst nahe kommt, zu ersetzen.

13.3 Die deutsche Sprachfassung gilt als authentische Fassung der Bedingungen und ist auch die zur Vertragsauslegung zu verwendende.

14. Gerichtsstand und Recht

Zur Entscheidung aller aus dem Vertrag entstehenden Streitigkeiten – einschließlich solcher über sein Bestehen oder Nichtbestehen – ist das sachlich zuständige Gericht am Hauptsitz des Auftragnehmers, in Wien jenes im Sprengel des Bezirksgerichtes Innere Stadt, ausschließlich zuständig. Der Vertrag unterliegt österreichischem Recht unter Ausschluss der Weiterverweisungsnormen. Die Anwendung des UNCITRAL-Übereinkommens der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf wird ausgeschlossen.

15. Vorbehaltsklausel

Die Vertragserfüllung seitens des Auftragnehmers steht unter dem Vorbehalt, dass der Erfüllung keine Hindernisse aufgrund von nationalen oder internationalen (Re-) Exportbestimmungen, insbesondere keine Embargos und/oder sonstige Sanktionen, entgegenstehen.

Stand April 2018