

Allgemeine Vertragsbedingungen

für

IT-Leistungen

an das

Land Vorarlberg

AVB-IT V3 (2019/03)

gültig ab 01.03.2019

Inhaltsverzeichnis

1	Vorbemerkungen und Anwendungsbereich	4
1.1	Vorbemerkungen.....	4
1.2	Anwendungsbereich.....	4
1.3	Datenschutz.....	4
1.4	Begriffe	6
2	Vertrag.....	7
2.1	Reihenfolge der Vertragsbestandteile	7
2.2	Vertragspartner	8
2.3	Beistellung von Unterlagen und Inhalten.....	8
2.4	Verwendung von Unterlagen und Inhalten.....	9
2.5	Änderungen	9
2.6	Rücktritt vom Vertrag.....	9
2.7	Leistungsfortsetzung bei Streitigkeiten.....	11
2.8	Kündigung unbefristeter Leistungen	11
3	Leistung	11
3.1	Beginn und Beendigung der Leistung.....	11
3.2	Leistungserbringung	11
3.3	Vergütung	15
3.4	Regieleistungen	16
3.5	Verzug.....	16
4	Leistungsabweichung und ihre Folgen.....	18
4.1	Allgemeines	18
4.2	Zuordnung zur Sphäre der Vertragspartner	18
4.3	Mitteilungspflichten	19
4.4	Anpassung der Leistungsfrist und/oder des Entgelts.....	19
4.5	Außerhalb des Leistungsumfangs erbrachte Leistungen	20
5	Rechnungslegung, Zahlung, Sicherstellungen.....	20
5.1	Abrechnungsgrundlagen	20
5.2	Mengenberechnung	20
5.3	Rechnungslegung.....	21
5.4	Zahlung	23
5.5	Sicherstellung	24
6	Übernahme.....	25

6.1	Förmliche Übernahme.....	25
6.2	Formlose Übernahme.....	25
6.3	Einbehalt wegen Mängel.....	26
6.4	Verweigerung der Übernahme.....	26
6.5	Rechtsfolgen der Übernahme.....	26
6.6	Übernahme von Teilleistungen.....	26
7	Haftungsbestimmungen.....	26
7.1	Gefahrtragung.....	26
7.2	Gewährleistung.....	27
7.3	Schadenersatz allgemein.....	29
7.4	Haftung bei Verletzung von Schutzrechten.....	29
8	Zusätzliche Regelungen.....	29
8.1	Geheimhaltung.....	29
8.2	Arbeits- und Sozialrecht.....	30
8.3	Formerfordernis.....	31
8.4	Salvatorische Klausel.....	31
8.5	Anzuwendendes Recht und Gerichtsstand.....	31

1 Vorbemerkungen und Anwendungsbereich

1.1 Vorbemerkungen

Geschlechtsbezogene Aussagen in diesen AVB-IT sind auf Grund der Gleichstellung für beiderlei Geschlecht aufzufassen bzw. auszulegen.

Die AVB-IT orientieren sich an der ÖNORM A 2060 „Allgemeine Vertragsbestimmungen für Leistungen - Vertragsnorm“.

1.2 Anwendungsbereich

Die Allgemeinen Vertragsbedingungen für IT-Leistungen (AVB-IT) gelten grundsätzlich für sämtliche IT-Leistungen die Unternehmer (Auftragnehmer) gegenüber dem Land Vorarlberg (Auftraggeber) erbringen. Allgemeine Geschäftsbedingungen, Liefer- oder Auftragsbedingungen der Auftragnehmer oder branchenübliche Geschäftsbedingungen werden nicht Inhalt des Vertrages. Soweit davon zur Gänze oder in Teilen einvernehmlich abgegangen werden soll, ist dies nachvollziehbar zu dokumentieren. Abhängig von den beauftragten IT-Leistungen ergänzen entsprechende Vereinbarungen zu Beratungsleistungen, Lizenzen, zur Projektabwicklung, Wartung und Betriebsführung diese AVB-IT.

IT-Leistungen im Sinne dieser AVB-IT sind IT-Lieferungen (IT-Komponenten, das sind Hardware- und Softwarekomponenten) sowie IT-Dienstleistungen wie insbesondere Programmierleistungen, Beratungen, Wartungen, Hosting, Betriebsführung oder Schulungen.

1.3 Datenschutz

1.3.1 Informationspflicht und Recht auf Auskunft zu personenbezogenen Dateien im Sinne der Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO)

Im Rahmen des Vergabeverfahrens sowie der Erfüllung des Vertrages, deren integrierender Bestandteil diese AVB-IT ist, werden personenbezogenen Daten verarbeitet.

Verantwortlicher

Amt der Vorarlberger Landesregierung
Römerstraße 15, 6900 Bregenz
Tel.: +43 (0)5574/511 0
E-Mail: land@vorarlberg.at

Kontaktdaten der Datenschutzbeauftragten

Amt der Vorarlberger Landesregierung
Römerstraße 15, 6900 Bregenz
Tel.: +43 (0)5574/511 20105
E-Mail: dsba@vorarlberg.at

Zweck der Verarbeitung

Durchführung des Vergabeverfahrens, Abschluss und Erfüllung des Vertrages

Rechtsgrundlage

Bundesvergabegesetz 2018 (BVergG 2018), § 34 Firmenbuchgesetz (FBG) und § 365c Gewerbeordnung (GewO), Erfüllung eines Vertrages oder Durchführung vorvertraglicher Maßnahmen

Sonstige Quellen personenbezogener Daten

- Firmenbuch und Gewerbeinformationssystem Austria (GISA) als öffentlich zugängliche Register
- Liste geeigneter Unternehmer (LgU) des Auftragnehmerkataster Österreich (ANKÖ)
- Auskunft aus der Verwaltungsstrafevidenz der Wiener Gebietskrankenkasse als Kompetenzzentrum Lohn- und Sozialdumpingbekämpfung (Kompetenzzentrum LSDB) und der Verwaltungsstrafevidenz des Bundesministers für Finanzen

Empfänger bzw. Kategorien von Empfängern, denen personenbezogene Daten offen gelegt werden

Amt der Vorarlberger Landesregierung, Landesregierung, Europäische Union, Bundesministerien, WGKK (Kompetenzzentrum Lohn- und Sozialdumping Bekämpfung LSDB), Stellen für Statistik, Gerichte und Behörden, technische, wirtschaftliche oder rechtliche Berater.

Kriterien für die Speicherdauer

Übergabe der Daten an das Landesarchiv: Personenbezogene Daten sind dem Vorarlberger Landesarchiv zur Übernahme anzubieten, sobald sie für die Zwecke, für die sie verarbeitet wurden, nicht mehr erforderlich sind. Es sei denn, die Anbietung kann aus wirtschaftlichen oder technischen Gründen erst zu einem späteren Zeitpunkt vorgenommen werden. Beurteilt sie das Vorarlberger Landesarchiv als Archivgut, sind ihm die Daten im Original zu übergeben, sonst zu vernichten.

Rechte der betroffenen Person

Sie haben das Recht auf Auskunft über die Sie betreffenden personenbezogenen Daten. Gegebenenfalls besteht auch ein Recht auf Berichtigung oder Löschung oder auf Einschränkung der Verarbeitung oder auf Widerspruch gegen die Verarbeitung oder auf Datenübertragbarkeit.

Beschwerderecht

Wenn Sie der Ansicht sind, bei der Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung Ihrer personenbezogenen Daten in Ihren Rechten verletzt worden zu sein, ersuchen wir Sie, mit uns Kontakt aufzunehmen, um allfällige Fragen aufklären zu können. Selbstverständlich haben Sie auch das Recht, sich bei der österreichischen Datenschutzbehörde zu beschweren.

Bereitstellungspflicht

Die Bereitstellung Ihrer personenbezogenen Daten ist für das Vergabeverfahren und die Erfüllung des Vertrages erforderlich. Grundsätzlich ist eine Bereitstellung Ihrer personenbezogenen Daten nicht verpflichtend. Die Nichtbereitstellung Ihrer personenbezogenen Daten hätte zur Folge, dass eine Teilnahme am Vergabeverfahren und der Abschluss eines Vertrages nicht möglich sind.

1.3.2 Einwilligung zur Verarbeitung personenbezogener Daten Dritter

Werden im Zuge des Vergabeverfahrens oder Erfüllung des Vertrages personenbezogene Daten Dritter (Mitarbeiter, Schlüsselpersonal, Subunternehmer, Referenzauftraggeber) an den Auftraggeber übermittelt, ist der Bieter bzw. Auftragnehmer verpflichtet die Einwilligung dieser Personen einzuholen und seiner Informationspflicht im Sinne der DSGVO nachzukommen.

1.3.3 Vereinbarung über die Auftragsverarbeitung personenbezogener Daten nach Art 28 DSGVO

Erfolgt auf Grundlage des Hauptvertrages eine Verarbeitung personenbezogener Daten durch den Auftragnehmer im Auftrag des Auftraggebers (Verantwortlicher) ist eine Vereinbarung über die Auftragsverarbeitung personenbezogener Daten nach Art 28 DSGVO zwischen den Vertragsparteien abzuschließen.

1.4 Begriffe

Die in der AVB-IT verwendeten Begriffe haben grundsätzlich die im Abschnitt 3 der ÖNORM A 2060 bzw. die im Bundesgesetz über die Vergabe von Aufträgen (Bundesvergabegesetz 2018-BVergG 2018), BGBl. I Nr. 65/2018 in der geltenden Fassung, festgelegte Bedeutung. Darüber hinaus gelten folgende Definitionen:

Ausarbeitung: Selbständige konzeptive Arbeiten wie etwa Fachkonzepte, Pflichtenheft, Analysen, Studien, Vertragstexte sowie anderer Dokumentationen, Source-Code, Daten, Audio- und Video-Aufzeichnungen, Modelle usw.

Customized Software: Lösungen basierend auf Standardsoftware, die an die Erfordernisse für den Auftraggeber angepasst werden.

Fachkonzept: Definition der fachlichen und funktionalen Anforderungen, die als Basis für die Erstellung des Lastenhefts dienen.

Individualsoftware: Teil der Software, der eigens für den Auftraggeber entwickelt wurde und deren Entwicklung der Auftraggeber vollständig finanziert hat oder finanzieren soll.

IT-System: Gesamtheit aller Komponenten in einer lauffähigen Konfiguration der Informationstechnik, wie sie zur Durchführung der Anwendungen notwendig sind, bestehend aus Hardware, Software und Netzwerk inklusive deren Dokumentation. Vertragsgegenstand kann die Lieferung bzw. Erbringung aller oder nur eines Teiles der für die Erstellung des IT-Systems nötiger Komponenten bzw. Leistungen sein.

Lastenheft: Umfassende Funktions- und Leistungsbeschreibung, welche die durch den Auftragnehmer zu lösenden Aufgaben möglichst genau absteckt und die zukünftigen Anforderungen des Auftraggebers klar definiert.

Migration: Übergang von einer Systemumgebung (zB Betriebssystem, Host oder Abteilungsrechner) auf eine andere und die damit verbundene Umstellung von Programmen und Datenbeständen.

Modell: Ist ein beschränktes Abbild der Wirklichkeit, was gegenständlich oder theoretisch geschehen kann.

Netzwerk oder „Netz“: Jene Hardware (Router, Leitungen etc.) und Software, die die Telekommunikations- und Datenverbindung zwischen Endgeräten, Rechnern und IT-Systemen ermöglichen.

Pflichtenheft: Ausarbeitung der Umsetzungslösung seitens des Auftragnehmers auf Basis des vom Auftraggeber vorgelegten Lastenheftes. Das Pflichtenheft ist verbindlicher Bestandteil des Vertrages.

Service-Level-Agreement (SLA): Vereinbarung zwischen den Vertragspartnern im Rahmen der Betriebsführung von IT-Systemen. Im Wesentlichen sind im SLA die Verfügbarkeiten, Reaktionszeiten, erlaubte Ausfallszeiten, zuständige Ansprechpartner, Erreichbarkeit des Servicedesk, die Servicelevel und Prioritäten für Störungsbereitungen sowie Entgelte in Bezug auf die Serviceleistung etc. geregelt.

Software: Der aus Computerprogrammen und deren Dokumentation bestehende Teil des IT-Systems.

Source-Code: Der für Menschen lesbare, in einer Programmiersprache geschriebene Text (auch Quelltext genannt) eines Computerprogrammes. Kann abstrakt als Software-Dokument bezeichnet werden.

Standardsoftware: Teil der Software, der auch anderen Kunden des Auftragnehmers als dem Auftraggeber zur Nutzung überlassen wird oder überlassen werden soll.

2 Vertrag

2.1 Reihenfolge der Vertragsbestandteile

Die gegenseitigen Rechte und Pflichten der Vertragspartner ergeben sich aus dem Vertrag; das sind die gesamten dem Vertragsabschluss zu Grunde gelegten Unterlagen. Ergeben sich aus dem Vertrag Widersprüche, so gelten die Vertragsbestandteile in nachfolgender Reihenfolge:

- 1) Die schriftliche Vereinbarung (zB Angebotsannahme, Auftragschreiben, Bestellschein, Auftragsbestätigung, Schluss- und Gegenschlussbrief), durch die der Vertrag zustande gekommen ist;
- 2) Die Beschreibung der Leistung oder das mit Preisen versehene Leistungsverzeichnis;
- 3) Vereinbarung über die Auftragsverarbeitung personenbezogener Daten nach Art 28 DSGVO
- 4) Pläne, Zeichnungen, Muster usw. sowie dazugehörige technische Beschreibungen (Ausarbeitungen);
- 5) Besondere Bestimmungen für den Einzelfall, allenfalls auch Hinweise auf Abweichungen von ÖNORMEN;
- 6) Allgemeine Vertragsbestimmungen für IT-Leistungen (AVB-IT);
- 7) Die Abschnitte 5 bis 10 der ÖNORM A 2060 („Allgemeine Vertragsbestimmungen für Leistungen“) mit Ausnahme von 5.1.1 2) „ÖN mit vornormierten Vertragsinhalten“, 7.4.4 „Nachteilsabgeltung“, 10.3 „Schadenersatz allgemein“ und 10.4. „Haftung bei Verletzung von Schutzrechten“.

Sind Vertragsunterlagen (zB ÖNORMEN) ohne Ausgabedatum angeführt, sind jene Fassungen maßgebend, die zum Zeitpunkt des Beginnes der Angebotsfrist Gültigkeit hatten; ist keine Angebotsfrist angegeben, gilt das Datum des Angebotes.

Die Vertragsgrundlagen gelten auch für allfällige Nachtrags- oder Zusatzaufträge, ohne dass es einer gesonderten Vereinbarung bedarf.

Der Vertrag kommt jedenfalls nur schriftlich zu Stande, wobei sicher zu stellen ist, dass die Vertragspartner eine idente Ausfertigung erhalten.

2.2 Vertragspartner

2.2.1 Vertretung

Die Vertragspartner haben, sofern sie nicht selbst handeln, eine oder mehrere Personen namhaft zu machen, die alle Erklärungen abgeben und entgegennehmen sowie alle Entscheidungen treffen können, die zur Abwicklung des Vertrages erforderlich sind. Gegebenenfalls sind Art und Umfang der jeweiligen Vollmacht bekannt zu geben. Die namhaft gemachten Personen haben fachkundig, der Vertragssprache mächtig und kurzfristig erreichbar zu sein.

2.2.2 Arbeitsgemeinschaft (ARGE)

Im Falle einer Arbeitsgemeinschaft sind die ARGE-Partner dem Vertragspartner solidarisch verpflichtet.

Fällt ein ARGE-Partner weg, bleibt der Vertrag über die noch zu erbringenden Leistungen mit den verbleibenden ARGE-Partnern bestehen. Das Rücktrittsrecht gemäß „2.6 Rücktritt vom Vertrag“ bleibt davon unbeschadet.

2.2.3 Mitteilung von wesentlichen Änderungen

Jede Änderung der Geschäftsbezeichnung bzw. des Firmenwortlautes, der für die Vertragsabwicklung verantwortlichen Vertreter gemäß „2.2.1 Vertretung“ sowie die Einleitung eines Reorganisationsverfahrens gemäß URG, eines Insolvenzverfahrens oder die Abweisung eines Insolvenzverfahrens mangels kostendeckenden Vermögens sind dem Vertragspartner unverzüglich mitzuteilen.

2.2.4 Vertragssprache

Die Vertragssprache ist Deutsch. Alle das Vertragsverhältnis betreffenden Schriftstücke sind in der Vertragssprache vorzulegen. Fremdsprachige Bescheinigungen sind in beglaubigter Übersetzung vorzulegen. Abkürzungen sowie produktspezifische Benennungen, die von der allgemein üblichen Fachterminologie abweichen, sind zu erläutern.

2.2.5 Persönliches Verhalten von Arbeitnehmern der Vertragspartner

Arbeitnehmer der Vertragspartner und ihrer Gehilfen, die sich grob ungebührlich verhalten, sind auf Verlangen des Vertragspartners vom Erfüllungsort abzuziehen.

2.3 Beistellung von Unterlagen und Inhalten

Die für die Ausführung erforderlichen analogen und digitalen Unterlagen und Inhalte (Systemvoraussetzung, rechtliche Rahmenbedingungen, Software, Source-Code, Daten, Audio- und Video-Aufzeichnungen, Dokumentationen, Modelle etc.), die vertragsgemäß vom

Auftraggeber beizustellen sind, werden dem Auftragnehmer so rechtzeitig übergeben, dass dieser sie noch vor Beginn der Ausführung prüfen und die notwendigen Vorbereitungen treffen kann. Sind für die Ausführung der Leistung weitere Unterlagen und Inhalte erforderlich, hat der Auftragnehmer diese rechtzeitig einzufordern, widrigenfalls die aufgrund der Nichtbeachtung ergebenden Verzögerungen der Vertragserfüllung dem Auftragnehmer zugerechnet werden. Hat der Auftragnehmer vertragsgemäß bestimmte Unterlagen und Inhalte zu beschaffen, sind deren Kosten mit den vereinbarten Preisen abgegolten, sofern dafür nicht eine gesonderte Vergütung vorgesehen ist.

2.4 Verwendung von Unterlagen und Inhalten

Auftraggeber und Auftragnehmer dürfen die ihnen vom Vertragspartner übergebenen analogen und digitalen Unterlagen und Inhalte nur zur Vertragserfüllung verwenden. Soweit diese Dritten zugänglich gemacht oder für andere Zwecke (zB Werbezwecke) eingesetzt werden sollen, bedarf dies der Zustimmung des Vertragspartners.

Im Fall des Konkurses des Auftragnehmers bzw. der Abweisung eines Konkurses mangels Masse hat der Auftraggeber daran ein Aussonderungsrecht. Gegebenenfalls hat der Auftragnehmer Dritte insbesondere im Falle des exekutiven Zugriffs darauf hinzuweisen bzw. den Auftraggeber über von Dritten erhobene Ansprüche zu informieren. Sie sind nach Leistungserbringung bzw. bei Vertragsrücktritt oder Vertragsauflösung sofort in einer durch den Auftraggeber festgelegten Form an den Auftraggeber zurückzustellen. Dies gilt auch für allfällige Abschriften und Kopien sowie gänzlich oder teilweise Darstellungen des Inhalts auf anderen (zB elektronischen) Datenträgern. Die Kosten für die Rückstellung trägt der Auftragnehmer.

Soweit an Unterlagen und Inhalten, die der Auftragnehmer im Zusammenhang mit der Ausführung und Abrechnung seiner Leistung benötigt, Eigentums-, Nutzungs- und Verwertungsrechte Dritter bestehen, hat er dies dem Auftraggeber vor deren Beschaffung nachweislich mitzuteilen.

Verlangt ein Vertragspartner, dass ihm bestimmte Unterlagen und Inhalte zurückgestellt werden, hat er dies spätestens bei ihrer Übergabe bekannt zu geben und die Unterlagen und Inhalte entsprechend zu bezeichnen.

2.5 Änderungen

Änderungen des Vertrages sind aus Beweisgründen schriftlich festzuhalten.

2.6 Rücktritt vom Vertrag

2.6.1 Allgemeines

Jeder Vertragspartner ist berechtigt, den sofortigen Rücktritt vom Vertrag zu erklären:

- 1) wenn die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen des anderen Vertragspartners mangels kostendeckenden Vermögens abgewiesen oder ein solches Insolvenzverfahren mangels kostendeckenden Vermögens aufgehoben worden ist;
- 2) wenn über das Vermögen des anderen Vertragspartners ein Insolvenzverfahren eröffnet worden ist und die gesetzlichen Vorschriften den Rücktritt vom Vertrag nicht untersagen;

- 3) wenn Umstände vorliegen, welche die ordnungsgemäße Erfüllung des Auftrages offensichtlich unmöglich machen, soweit der andere Vertragspartner diese zu vertreten hat;
- 4) wenn der andere Vertragspartner:
 - a) Handlungen gesetzt hat, um dem Vertragspartner in betrügerischer Absicht Schaden zuzufügen, insbesondere wenn er mit anderen Unternehmern nachteilige, gegen die guten Sitten oder gegen den Grundsatz des Wettbewerbs verstoßende Abreden getroffen hat;
 - b) unmittelbar oder mittelbar Organen des Vertragspartners, die mit dem Abschluss oder mit der Durchführung des Vertrages befasst sind, den guten Sitten widersprechende Vorteile versprochen oder zugewendet bzw. Nachteile unmittelbar angedroht oder zugefügt hat.
- 5) sich nachträglich herausstellt, dass ein Vertragspartner im Zuge der dem Vertrag zugrundeliegenden Ausschreibung unrichtige Angaben gemacht hat und dies Auswirkungen auf die Zuschlagsentscheidung gehabt hätte;
- 6) ein Vertragspartner bzw. eine von ihm zur Leistungsabwicklung herangezogene Person Geheimhaltungspflichten verletzt;
- 7) das aus dem Vergabeverfahren hervorgehende Vertragsverhältnis aufgrund einer Entscheidung der Nachprüfungsbehörden als vergaberechtswidrig bzw. als unrechtmäßig anzusehen ist.

Für den Fall, dass es sich um die Erbringung unterschiedlicher, eventuell auch als teilbar erklärter Leistungsteile handelt, haben die Vertragspartner das Recht, den Gesamtvertrag aufzulösen oder von einzelnen Leistungsteilen zurückzutreten.

2.6.2 Form des Rücktritts

Der Rücktritt vom Vertrag ist schriftlich mit eingeschriebenem Brief zu erklären.

2.6.3 Folgen des Rücktritts vom Vertrag:

Alle vertragsgemäß erbrachten Leistungen sind zu übernehmen, in Rechnung zu stellen und abzugelten.

Wenn die Umstände, die zum Rücktritt des Auftraggebers geführt haben, auf Seiten des Auftragnehmers liegen, ist dieser verpflichtet, die Mehrkosten, die durch die Vollendung der Leistung entstehen, dem Auftraggeber zu ersetzen.

Wenn Umstände, die zum Rücktritt des Auftragnehmers geführt haben, auf Seiten des Auftraggebers liegen, ist dieser verpflichtet, die vertraglich vereinbarten Preise für die noch nicht erbrachten Leistungen unter Abzug des durch die Nichtvollendung ersparten oder ersparbaren Aufwandes zu vergüten.

Sollte es der Auftraggeber als zweckmäßig erachten, hat der Auftragnehmer auf Basis einer neu geschlossenen Vereinbarung die Leistungen entsprechend dem ursprünglichen Vertrag solange zu erbringen, bis der Auftraggeber einen geeigneten Ersatz für den Auftragnehmer gefunden hat.

Erklärt der Auftraggeber den sofortigen Rücktritt vom Vertrag, hat der Auftragnehmer jede Eintragung, die auf die Geschäftsbeziehung zum Auftraggeber hinweist (zB Referenzkundenliste,

Mailings, Angebotsunterlagen, Branchenverzeichnisse) zu entfernen und sämtliche mit der Demontage und Rücknahme des Systems verbundenen Kosten zu tragen. Die Demontage ist – nach Wahl des Auftraggebers – durch den Auftragnehmer oder eine vom Auftraggeber beauftragte Firma durchzuführen.

2.7 Leistungsfortsetzung bei Streitigkeiten

Streitfälle über die Leistungserbringung nach „5.2 Mengenermittlung“ berechtigen die Vertragspartner nicht, die ihnen obliegenden Leistungen einzustellen oder zurückzubehalten. Die Bestimmungen von „2.6 Rücktritt vom Vertrag“ bleiben unberührt.

2.8 Kündigung unbefristeter Leistungen

Soweit nichts anderes vereinbart, werden Vertragsverhältnisse für Miete und Dienstleistungen auf unbestimmte Zeit geschlossen und können unbeschadet der Möglichkeit zum Rücktritt vom Vertrag seitens des Auftraggebers unter Einhaltung einer Frist von 3 Monaten zum Monatsende, vom Auftragnehmer unter Einhaltung einer Frist von 12 Monaten zum Monatsende mittels eingeschriebenen Briefs gekündigt werden. Auftragnehmer und Auftraggeber verzichten für die ersten zwölf Monate der Vertragslaufzeit auf die ordentliche Kündigung. Bei Kündigung von Teilleistungen findet eine aliquote Preisanpassung statt.

3 Leistung

3.1 Beginn und Beendigung der Leistung

Der Auftragnehmer hat ab Vertragsabschluss erst nach schriftlicher Beauftragung unter Berücksichtigung der Vorbereitungszeit rechtzeitig mit der Leistungserbringung zu beginnen und den vertraglich vereinbarten Erfüllungstermin einzuhalten. Vereinbarte Zwischentermine sind ebenfalls einzuhalten. Wenn kein Termin für die Erbringung der Leistung fixiert wurde, müssen Leistungen in angemessener Frist erbracht werden.

Wird eine Leistung vor Ablauf der vereinbarten Frist erbracht, ist der Auftraggeber nicht verpflichtet, sie vor dem vereinbarten Termin zu übernehmen. Die Verrechnung von dadurch entstandenen Mehrkosten ist ausgeschlossen. Hinsichtlich der Fälligkeit von Zahlungen ist gemäß „5.4 Zahlung“ vorzugehen.

Bei Angabe von Fristen in Tagen sind diese im Zweifelsfall als Kalendertage zu verstehen.

3.2 Leistungserbringung

3.2.1 Ausführung

Der Auftragnehmer hat die Leistung vertragsgemäß auszuführen und zu übergeben; dabei hat er außer den gesetzlichen Bestimmungen und den behördlichen Anordnungen die allgemein anerkannten Regeln der Technik einzuhalten.

Die vollständige Funktionalität des Leistungsgegenstands nach den im Vertrag festgelegten Bedingungen ist eine ausdrückliche Vertragsbedingung im Sinne des § 901 ABGB. Im Fall der Erbringung einer Teilleistung hat der Auftragnehmer die funktionierende Anbindung an die vom Auftraggeber definierte(n) Schnittstelle(n) zu gewährleisten. Der Auftragnehmer sichert zu, dass er sein Angebot unter diesen Gesichtspunkten erstellt hat.

Im Vertrag nicht ausdrücklich genannte Leistungen (Komponenten, Nebenleistungen etc.) sowie Nutzungs- und Verwertungsrechte sind Gegenstand des Vertrags, soweit sie für den Auftragnehmer bereits bei Angebotslegung offensichtlich erkennbar zur vollständigen Funktionalität des Leistungsgegenstands erforderlich sind. Dafür kann der Auftragnehmer kein zusätzliches Entgelt berechnen. Davon unbenommen bleibt einer allfälliger Anspruch des Auftragnehmers gemäß „4.4 Anpassung der Leistungsfrist und/oder des Entgelts“.

Allfällige weitere Regelungen zur Barrierefreiheit der Leistung sind gegebenenfalls dem Lastenheft zu entnehmen. Für die geforderte Barrierefreiheit bzw. Bestätigungen darüber ist vom Auftraggeber kein gesondertes Entgelt zu entrichten.

Als Erfüllungsort gilt, soweit nicht anders vereinbart, der Lieferort.

3.2.2 Immaterialgüterrechte

Standardsoftware: An Standardsoftware erwirbt der Auftraggeber das Recht, diese auf allen seinen jetzigen und zukünftigen Anlagen und auf Ausweichsystemen (zB im Notfallrechenzentrum) im notwendigen Umfang zu nutzen und zusätzlich die nötigen Vervielfältigungen für Sicherungs- und Archivierungszwecke herzustellen.

Customized Software, Individualsoftware und Ausarbeitungen: Der Auftragnehmer räumt dem Auftraggeber an Customized Software, Individualsoftware und Ausarbeitungen, die vom Auftragnehmer zur Ausführung des Auftrages ausschließlich erstellt wurden, die ausschließlichen sowie zeitlich und örtlich uneingeschränkten, übertragbaren derzeit bekannten und zukünftig bekannt werdenden Nutzungs- und Verwertungsrechte (insbesondere zur Vervielfältigung, und Weiterentwicklung) sowie die Eigentumsrechte an den diese betreffenden Unterlagen und Sicherungsdatenträgern ein. Davon unbeschadet bleiben allfällige Rechte Dritter (zB aus Open Source), deren Bestehen der Auftragnehmer dem Auftraggeber bereits vor Vertragsschluss nachweislich mitzuteilen hat. Über Aufforderung, spätestens jedoch bei Übernahme hat der Auftragnehmer dem Auftraggeber die Software inklusive Source-Code und Ausarbeitungen ohne zusätzliche Vergütung zur Verfügung zu stellen. Sollten Dritte daran Interesse zeigen, ist der Auftragnehmer berechtigt, entsprechende Vertragsverhandlungen zwischen dem Auftraggeber und den interessierten Dritten anzubahnen. Im Fall des Konkurses des Auftragnehmers bzw. der Abweisung eines Konkurses mangels Masse hat der Auftraggeber daran ein Aussonderungsrecht (insbesondere am Source-Code). Gegebenenfalls hat der Auftragnehmer Dritte insbesondere im Falle des exekutiven Zugriffs darauf hinzuweisen bzw. den Auftraggeber über von Dritten erhobene Ansprüche zu informieren.

Durch die Einräumung der Rechte wird jedenfalls noch keine Abnahme durch den Auftraggeber bewirkt. Im Falle vorzeitiger Beendigung des Vertrags beziehen sich die Rechte des Auftraggebers auf den Zustand im Zeitpunkt der Beendigung.

Allfällige weitere Regelungen sind gegebenenfalls dem Lastenheft zu entnehmen.

3.2.3 Subunternehmer

Werden Teile der Leistung von Subunternehmern ausgeführt, hat der Auftragnehmer diese dem Auftraggeber rechtzeitig bekannt zu geben; ebenso ist dem Auftraggeber ein Wechsel der Subunternehmer bekannt zu geben.

Der Auftraggeber kann ihm bekanntgegebene Subunternehmer aus wichtigen Gründen ablehnen; dies hat er dem Auftragnehmer rechtzeitig bekannt zu geben. Wichtige Gründe sind

insbesondere jene, die gemäß „2.6 Rücktritt vom Vertrag“ zum Rücktritt berechtigen würden sowie jene, die im Vertrag ausdrücklich angeführt sind.

3.2.4 Nebenleistungen

Mit den vereinbarten Preisen ist die Erbringung von Nebenleistungen (siehe „3.2 Leistungserbringung“ abgegolten. Dies betrifft jedenfalls die folgenden Nebenleistungen:

- 1) Messungen für die Ausführung und Abrechnung der eigenen Leistungen, einschließlich der Beistellung aller erforderlichen Messgeräte und Hilfsmittel sowie der erforderlichen Arbeitskräfte; dies gilt auch für automationsunterstützte Abrechnung;
- 2) Beistellen und Instandhalten der Schutz- und Sicherheitsvorkehrungen üblicher Art für Personen und Sachen,
- 3) sonstige Vorsorgen zum Schutze des Lebens und der Gesundheit der eigenen Arbeitnehmer und sonstiger Personen auf Grund gesetzlicher Vorschriften;
- 4) Beseitigen aller von den eigenen Arbeiten herrührenden Verunreinigungen, Abfälle und Materialrückstände sowie der Rückstände jener Materialien, die bei der Erbringung der vereinbarten Leistung benötigt werden.
- 5) Transport, Aufstellung, Inbetriebnahme der beauftragten IT-Leistungen, soweit erforderlich unter Verwendung des vom Auftraggeber zur Verfügung gestellten Zugangs zur Energieversorgung sowie der sofortige Abtransport und die fachgerechte Entsorgung von Verpackungsmaterial.

3.2.5 Prüf- und Warnpflicht

Der Auftragnehmer hat die Pflicht, die ihm vom Auftraggeber zur Verfügung gestellten Ausführungsunterlagen, erteilten Anweisungen, beigestellten Materialien und Vorleistungen so bald wie möglich zu prüfen und die auf Grund der ihm zumutbaren Fachkenntnis bei Anwendung pflichtgemäßer Sorgfalt erkennbaren Mängel und begründeten Bedenken gegen die vorgesehene Art der Ausführung dem Auftraggeber unverzüglich schriftlich mitzuteilen.

Der Auftragnehmer hat sich vor Leistungserbringung vom ordnungsgemäßen Zustand etwa bereits fertig gestellter Leistungen unter Anwendung pflichtgemäßer Sorgfalt zu überzeugen und sich insbesondere zur Verhinderung von Leistungsstörungen und Verzögerungen ein umfassendes Bild über die beim Auftraggeber vorhandene Systeminfrastruktur bzw. die vorhandenen Systemvoraussetzungen zu machen. Erkennbare Mängel, die seiner Meinung nach die geforderten Eigenschaften der von ihm auszuführenden Leistungen ungünstig beeinflussen könnten, sind dem Auftraggeber unverzüglich schriftlich bekannt zu geben.

Hält der Auftragnehmer aufgrund dieser Prüfung Änderungen vereinbarter Leistungen bzw. der Umstände der Leistungserbringung oder zusätzliche Leistungen für günstig aus Sicht des Auftraggebers, so hat er dem Auftraggeber dies sowie die daraus folgenden Anpassungen des Vertrags (Leistungsfrist, Entgelt usw., siehe „4.4 Anpassung der Leistungsfrist und/oder des Entgelts“ ehestens nachweisbar bekannt zu geben.

Mängel, zu deren Feststellung umfangreiche, technisch schwierige oder kostenintensive Untersuchungen oder die Beiziehung von Sonderfachleuten erforderlich sind, gelten nicht als erkennbar im Sinne der vorhergehenden Absätze. Falls der Auftragnehmer annehmen muss, dass

dem Auftraggeber die Umstände, die zum Entfall dieser Untersuchungen führen, nicht bekannt sein müssen, hat er ihn hiervon unverzüglich schriftlich zu verständigen.

Innerhalb einer zumutbaren Frist hat der Auftragnehmer im Rahmen seiner fachlichen Möglichkeiten Hinweise oder Vorschläge zur Behebung oder Verbesserung zu machen. Der Auftraggeber hat seine Entscheidung rechtzeitig und nachweislich bekannt zu geben.

Unterlässt der Auftragnehmer die Mitteilung oder trifft der Auftraggeber keine Entscheidung, haftet jeder für die Folgen seiner Unterlassung. Trägt der Auftraggeber den begründeten Bedenken nicht Rechnung und treten Schäden auf, die auf die aufgezeigten Mängel zurückzuführen sind, ist der Auftragnehmer für diese Schäden von seiner Haftung und Gewährleistung befreit.

3.2.6 Zusammenwirken am Erfüllungsort

Der Auftraggeber hat für das ordnungsgemäße Zusammenwirken seiner Auftragnehmer zu sorgen und insbesondere ihren Einsatz zu koordinieren. Sind mehrere Auftragnehmer am Erfüllungsort beschäftigt, haben diese eine gegenseitige Behinderung möglichst zu vermeiden und um eine Abstimmung ihrer Tätigkeiten bemüht zu sein. Ist die Abstimmung unzureichend oder kommt ein Einvernehmen zwischen den Auftragnehmern nicht zustande, ist der Auftraggeber rechtzeitig darauf hinzuweisen.

Der Auftragnehmer hat für das ordnungsgemäße Zusammenwirken seiner Lieferanten und Subunternehmer zu sorgen.

3.2.7 Überwachung

Der Auftraggeber ist berechtigt, die vertragsgemäße Ausführung der Leistung am Erfüllungsort zu überprüfen. Der Auftragnehmer hat dafür zu sorgen, dass dies auch hinsichtlich seiner Subunternehmer ermöglicht wird. Der Auftraggeber hat dem Auftragnehmer wahrgenommene Mängel mitzuteilen. Der Auftragnehmer wird durch die Überwachungstätigkeit des Auftraggebers nicht der Verantwortung für die vertragsgemäße Ausführung der Leistung sowie seiner Warnpflicht entoben.

3.2.8 Dokumentation

Vorkommnisse (Tatsachen, Anordnungen und getroffene Maßnahmen), welche die Ausführung der Leistung oder deren Abrechnung wesentlich beeinflussen sowie Feststellungen, die zu einem späteren Zeitpunkt nicht mehr getroffen werden können, sind nachweislich festzuhalten und dem Vertragspartner zur Kenntnis zu bringen.

3.2.9 Regelungen zur Leistungserbringung im Einzelnen

Arbeitsplätze, Zufahrtswege, Versorgung

Arbeitsplätze, Lagerungsmöglichkeiten, Zufahrtswege u.dgl., die zur Erfüllung des Auftrages am Erfüllungsort erforderlich sind, sind vom Auftraggeber im üblichen Rahmen unentgeltlich beizustellen, sofern die Bestimmungen für den Einzelfall nichts anderes vorsehen.

Güte- und Funktionsprüfung

Der Auftragnehmer ist verpflichtet, die vertraglich vereinbarten oder die auf Grund gesetzlicher Bestimmungen oder behördlicher Anordnungen erforderlichen Güte- und Funktionsprüfungen

(Zulassungs-, Plausibilitäts- und Abnahmeprüfungen etc.) vor der Aufforderung zur Übernahme der Leistung durch den Auftraggeber durchzuführen. Prüfungen, die der Auftraggeber selbst zusätzlich durchführen lässt, entbinden den Auftragnehmer nicht von der Verpflichtung zur Durchführung solcher Prüfungen.

Der Auftragnehmer hat das Ergebnis seiner Prüfungen schriftlich festzuhalten und dem Auftraggeber nachweislich zur Kenntnis zu bringen. Die Kosten für diese Prüfungen sind mit den vereinbarten Preisen abgegolten, sofern keine gesonderte Vergütung vereinbart ist. Bei den Prüfungen als ungeeignet erkannte Teile der Leistung hat der Auftragnehmer ohne Anspruch auf Kostenersatz ehestens durch geeignete zu ersetzen.

Hat ein Vertragspartner Zweifel an der Richtigkeit des Ergebnisses einer Prüfung, darf er eine weitere Prüfung durch eine akkreditierte Prüf- oder Überwachungsstelle oder einen einvernehmlich ausgewählten Prüfer verlangen, deren Ergebnis für beide Seiten bindend ist. Die Kosten hierfür trägt der die Prüfung verlangende Vertragspartner. Er trägt diese Kosten jedoch dann nicht, wenn sich seine Zweifel am Ergebnis durch diese weitere Prüfung als richtig erwiesen haben.

3.2.10 Allgemeine Betriebsbedingungen beim Auftraggeber

Beim Auftraggeber besteht ein durchgängiger Systembetrieb (24 h über das gesamte Jahr). Betreute Betriebszeiten sind grundsätzlich in der Zeit von 07:30 bis 17:30 Uhr, was auch der Hotline-Zeit des Auftraggebers entspricht. Bei Wartungsfenstern ist eine Unterbrechung des Systembetriebs möglich. Das Standard-Wartungsfenster ist zwischen Donnerstag, 20 Uhr bis Freitag, 6 Uhr vorgesehen. Dessen Inanspruchnahme hat in Absprache mit dem Auftraggeber zu erfolgen.

3.2.11 Weitergehende Regelungen und Abweichungen

Allfällige weitergehende Regelungen und Abweichungen werden im Lastenheft des Auftraggebers bzw. im Falle betrieblicher Erfordernisse im Service Level Agreement definiert.

3.3 Vergütung

3.3.1 Festpreise und veränderliche Preise

Sofern aus dem Vertrag nicht erkennbar ist, ob Festpreise oder veränderliche Preise vereinbart sind, gelten

- 1) Leistungen, die nach dem Vertrag innerhalb von 12 Monaten nach Ende der Angebotsfrist zu beenden sind, als zu Festpreisen abgeschlossen,
- 2) Leistungen auch dann als zu Festpreisen abgeschlossen, wenn im Vertrag keine Leistungsfrist vereinbart ist und die Leistungen innerhalb von 12 Monaten nach Ende der Angebotsfrist beendet werden,
- 3) alle übrigen Leistungen als zu veränderlichen Preisen abgeschlossen.

Ist keine Angebotsfrist vorgesehen, beginnt die in 1) und 2) angegebene Frist mit dem Datum des Angebotes zu laufen.

Werden die gesetzlichen Bestimmungen betreffend die Umsatzsteuer während der Laufzeit eines Vertrages geändert, ist die Umsatzsteuer – unabhängig davon, ob Festpreise oder veränderliche Preise vereinbart sind – in der sich hieraus ergebenden Höhe zu vergüten.

Veränderliche Preise werden anhand des von der Statistik Austria monatlich verlautbarten Verbraucherpreisindex 2010 (2010 = 100) oder ein an seine Stelle tretender Index jährlich berechnet. Als Bezugsgröße für Anpassungen dient die zum Zeitpunkt des Ende der Angebotsfrist gültige Indexzahl. Ist keine Angebotsfrist vorgesehen, ist für die Berechnung das Datum des Angebots heranzuziehen. Der Erhöhungsprozentsatz und alle veränderlichen Preisgrundlagen sind auf eine gerundete Dezimalstelle zu berechnen. Verspätet erbrachte Leistungen werden gegebenenfalls nur bis zum festgelegten Leistungstermin indexiert.

Auf Verlangen des Auftraggebers sind die Kalkulationsgrundlagen vorzulegen.

3.3.2 Preisgestaltung

Die vereinbarten Preise verstehen sich inklusive aller Gebühren und Abgaben (Steuern, Zölle, Urheberrechtsabgaben, Entsorgungsbeiträge udgl.) sowie sämtlicher anfallender Nebenkosten und Spesen (Fahrtkosten, Nächtigungskosten, Tagesdiäten, Fahrtkostenpauschalen, Fahrtzeiten udgl.) des Auftragnehmers, seiner Mitarbeitenden und allfälliger Subunternehmer und können daher dem Auftraggeber nicht zusätzlich verrechnet werden.

Wird der Auftraggeber für Gebühren und Abgaben in Anspruch genommen, wird der Auftragnehmer den Auftraggeber insoweit schad- und klaglos halten. Insbesondere ist der Auftraggeber berechtigt, derartige Zahlungen von Entgelten an den Auftragnehmer einzubehalten.

3.3.3 Preisnachlässe

Ein für eine Leistung gewährter Preisnachlass gilt auch für Mehrleistungen. Werden Skonti ohne Angabe eines Zahlungszieles angeboten, so gelten sie als Preisnachlässe.

3.4 Regieleistungen

Regieleistungen sind nur dann anzuordnen, wenn für erforderliche Leistungen keine zutreffenden Leistungspositionen vorhanden sind. Diese werden vom Auftraggeber nur dann vergütet, wenn der Auftragnehmer diese vor Leistungserbringung gegenüber dem Auftraggeber schriftlich angemeldet und mit diesem ein Einvernehmen über Art und Umfang sowie deren Vergütung hergestellt hat. Dieses Einvernehmen ist schriftlich zu dokumentieren. Für die Vergütung hat der Auftragnehmer entsprechende Leistungsnachweise in zu vereinbarenden periodischen Abständen zu erbringen.

3.5 Verzug

3.5.1 Allgemeines

Verzug liegt vor, wenn eine Leistung nicht zur gehörigen Zeit, am gehörigen Ort oder auf die bedungene Weise erbracht wird. Gerät ein Vertragspartner in Verzug, kann der andere entweder auf vertragsgemäßer Erfüllung des Vertrages bestehen oder unter schriftlicher Festsetzung einer

angemessenen Nachfrist den Rücktritt vom Vertrag für den Fall erklären, dass die vertragsgemäße Leistung nicht innerhalb der Nachfrist erbracht wird.

Gerät der Auftragnehmer in Verzug, hat er den Auftraggeber unverzüglich nachweislich darüber zu verständigen. Auch die berechtigte Verweigerung der Übernahme durch den Auftraggeber bei Vorliegen von wesentlichen Mängeln gilt als Verzug des Auftragnehmers. Im Falle eines Rücktrittes vom Vertrag steht dem Auftragnehmer eine Vergütung ausschließlich für mängelfreie und für den Auftraggeber verwertbare Zwischenergebnisse zu.

3.5.2 Fixgeschäft

Ist die Ausführung einer Leistung zu einem bestimmten Zeitpunkt oder binnen einer bestimmten Frist „bei sonstigem Rücktritt“ ausdrücklich bedungen (Fixgeschäft), ist der Auftraggeber nicht verpflichtet, die Leistung nach dem vereinbarten Zeitpunkt anzunehmen. Der Auftragnehmer ist hingegen zur nachträglichen Leistung dann verpflichtet, wenn diese vom Auftraggeber ausdrücklich verlangt wird. Wird dieses Verlangen nicht binnen 2 Wochen nach Fristablauf gestellt, ist der Auftragnehmer zwar von der Leistung befreit, aber verpflichtet, bei Verschulden Schadenersatz gemäß „7.3 Schadenersatz allgemein“ zu leisten. Dasselbe gilt für Leistungen, an deren späterer Erfüllung der Auftraggeber im Hinblick auf die Natur der Leistung und den dem Auftragnehmer bekannten Zweck kein Interesse hat.

3.5.3 Vertragsstrafe

Anspruch auf Leistung der Vertragsstrafe

Der Anspruch des Auftraggebers auf Leistung einer vereinbarten Vertragsstrafe durch den Auftragnehmer entsteht, sobald der Auftragnehmer in Verzug gerät und nicht nachweisen kann, dass er oder seine Erfüllungsgehilfen den Verzug nicht verschuldet haben; der Nachweis eines Schadens ist nicht erforderlich.

Als Vertragsstrafe kann der Auftraggeber fordern:

- 1) pro Kalendertag des Verzuges 0,01 % des Auftragswerts der Gesamtleistung, mindestens jedoch 110,-- Euro;
- 2) bei Überschreitung der Reaktions- bzw. Wiederherstellungszeit im Zuge von Störungsbehebungen: 0,01 % des Auftragswerts der Gesamtleistung, mindestens jedoch 110,-- Euro pro Störfall;
- 3) bei einem Verstoß gegen die Verpflichtung zur Geheimhaltung von Daten und Geschäftsgeheimnissen (siehe „8.1 Geheimhaltung“): 10.000,-- Euro pro Einzelfall;
- 4) bei einem Verstoß gegen die Verpflichtungen im Zusammenhang mit Subunternehmerleistungen (siehe „3.2.3 Subunternehmer“): 5.000,-- Euro pro Einzelfall;

Die Summe aller Vertragsstrafen aus den Ziffern 1) und 2) ist mit 10 % der jeweiligen Auftragssumme begrenzt, die Vertragsstrafen aus den Ziffern 3) und 4) sind darin nicht einzurechnen. Die Bestimmungen des § 1336 ABGB über das richterliche Mäßigungsrecht sind anzuwenden. Die Vertragsstrafe vermindert den Gesamtpreis (das Entgelt). Der Auftraggeber behält sich die Geltendmachung darüber hinausgehender Schadenersatzansprüche (insbesondere aufgrund allfälliger Ersatzvornahmen) vor.

Bei einvernehmlicher Verlängerung der Leistungsfrist bleiben die Vertragsstrafen für die an Stelle der alten Termine tretenden vereinbarten neuen Termine aufrecht. Die neuen pönalisierten Termine sind ausdrücklich als solche nachweislich festzuhalten.

Berechnung der Vertragsstrafe

Bei Erfüllung einer Gesamtleistung in Teilleistungen ist die Vertragsstrafe nur für jene Teilleistungen zu berechnen, mit denen der Auftragnehmer in Verzug ist.

Im Falle eines Rücktritts vom Vertrag ist die Vertragsstrafe nur bis zum Wirksamwerden der Rücktrittserklärung zu entrichten.

4 Leistungsabweichung und ihre Folgen

4.1 Allgemeines

Der Auftraggeber ist berechtigt, den Leistungsumfang zu ändern, sofern dies zur Erreichung des Leistungsziels notwendig und dem Auftragnehmer zumutbar ist.

Droht eine Störung der Leistungserbringung (zB Behinderung) oder ist eine solche eingetreten, hat jeder Vertragspartner alles Zumutbare aufzuwenden, um eine solche zu vermeiden oder deren Folgen so weit als möglich abzuwehren, soweit daraus keine Mehrkosten entstehen.

Die in Folge einer Leistungsabweichung erforderlichen Anpassungen (zB der Leistungsfrist, des Entgelts) sind in Fortschreibung des bestehenden Vertrages ehestens durchzuführen.

4.2 Zuordnung zur Sphäre der Vertragspartner

4.2.1 Zuordnung zur Sphäre des Auftraggebers

Alle vom Auftraggeber zur Verfügung gestellten Unterlagen (zB Ausschreibungs-, Ausführungsunterlagen), verzögerte Auftragserteilung, Stoffe (zB Materialien, Vorleistungen) und Anordnungen (zB Leistungsänderungen) sind der Sphäre des Auftraggebers zugeordnet. Dazu gehören auch mangelhafte Ausführungen des Auftraggebers über Umstände, die für die Ausführung der Leistung und damit für die Erstellung des Angebots von Bedeutung sind (insbesondere besondere Erschwernisse oder Erleichterungen). Die Prüf- und Warnpflicht des Auftragnehmers gemäß „3.2.5 Prüf- und Warnpflicht“ bleibt davon unberührt.

Der Sphäre des Auftraggebers werden außerdem Ereignisse zugeordnet, wenn diese

- 1) die vertragsgemäße Ausführung der Leistungen objektiv unmöglich machen, oder
- 2) zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses nicht vorhersehbar waren und vom Auftragnehmer nicht in zumutbarer Weise abwendbar sind.

4.2.2 Zuordnung zur Sphäre des Auftragnehmers

Alle vom Auftragnehmer auf Grundlage der Ausschreibungsunterlagen zur Preisermittlung und Ausführung getroffenen Annahmen (Kalkulationsrisiko) sowie alle Dispositionen des Auftragnehmers sowie der von ihm gewählten Lieferanten und Subunternehmer sind der Sphäre des Auftragnehmers zugeordnet.

Die Beurteilung, ob eine Besichtigung der örtlichen Gegebenheiten zur Berücksichtigung im Angebot erforderlich ist, wird der Sphäre des Auftragnehmers zugeordnet. Allfällige Nachteile aufgrund der Nichtbesichtigung gehen zu seinen Lasten. Der Auftragnehmer hat in diesem

Zusammenhang Details für allfällige vom Auftraggeber besonders zu schaffenden Bedingungen für die Erfüllung der Leistung nachweislich bekannt zu geben.

Der Sphäre des Auftragnehmers werden alle Ereignisse, die nicht ausdrücklich der Sphäre des Auftraggebers zugeordnet sind, zugeordnet.

4.3 Mitteilungspflichten

Ordnet der Auftraggeber eine Leistungsänderung an, ist der Anspruch auf Anpassung der Leistungsfrist und/oder des Entgeltes vor Ausführung der Leistung dem Grunde nach nachweislich anzumelden.

Erkennt ein Vertragspartner, dass eine Störung der Leistungserbringung (zB Verhinderung, Behinderung, Erschwerung) droht oder die Leistungserbringung negative Auswirkungen auf den Betrieb des Systems des Auftraggebers haben könnte, hat er dies dem Vertragspartner ehestens nachweislich mitzuteilen und die bei zumutbarer Sorgfalt erkennbaren Auswirkungen auf den Leistungsumfang darzustellen sowie ihn über allfällige von ihm zu erwägende Maßnahmen in Kenntnis zu setzen. Sobald ein Vertragspartner erkennt, dass die Störung der Leistungserbringung weggefallen ist, hat er dies dem Vertragspartner ehestens mitzuteilen. Von der Wiederaufnahme der ungestörten Leistungserbringung hat der Auftragnehmer den Auftraggeber ehestens zu verständigen. Liegt eine Störung der Leistungserbringung vor, ist ein Anspruch auf Anpassung der Leistungsfrist und/oder des Entgeltes dem Grunde nach ehestens nachweislich anzumelden.

Der Auftragnehmer hat dem Auftraggeber jederzeit Auskunft über sämtliche mit der vertragsgemäßen Erfüllung zusammenhängenden Fragen zu erteilen und über entsprechende Aufforderung den gesamten technischen und rechtlichen Schriftverkehr mit *Dritten in Abschrift zur Verfügung zu stellen*.

Forderungen auf Grund von Leistungsabweichungen sind in prüffähiger Form der Höhe nach ehestens zur Prüfung vorzulegen; fehlende Unterlagen sind im Zuge dieser Prüfung ehestens anzufordern und vorzulegen; das nachvollziehbare Ergebnis der Prüfung ist dem Vertragspartner ehestens bekannt zu geben.

4.4 Anpassung der Leistungsfrist und/oder des Entgelts

4.4.1 Voraussetzungen

Soweit Leistungen und Rechte nicht bereits im Sinne von „3.2 Leistungserbringung“ vom Vertrag erfasst sind, besteht bei Leistungsabweichungen ein Anspruch des Auftragnehmers auf Anpassung der Leistungsfrist und/oder des Entgelts, wenn nachstehende Voraussetzungen erfüllt sind:

- 1) Der Auftragnehmer hat die Forderung auf Vertragsanpassung angemeldet.
- 2) Der Auftragnehmer hat eine Mehr- oder Minderkostenforderung bzw. ein Zusatzangebot in prüffähiger Form vorgelegt. Dabei ist zu beachten:

Der Auftragnehmer hat die Leistungsabweichung zu beschreiben und darzulegen, dass die Abweichung aus der Sphäre des Auftraggebers stammt. Die erforderliche Dokumentation ist beizulegen. Eine Chronologie ist anzustreben. Ist die Ursache der Leistungsabweichung eine Leistungsänderung, reicht ein Hinweis auf die Leistungsanordnung und die Darlegung der Änderung aus. Eine darüber hinausgehende Nachweisführung dem Grunde nach ist in

diesem Fall nicht erforderlich. Erforderlich ist eine nachvollziehbare Darlegung der Auswirkungen auf die Leistungserbringung.

Die gleiche Vorgangsweise für die Vertragsanpassung gilt sinngemäß, wenn der Auftraggeber Forderungen aus einer Leistungsabweichung stellt.

4.4.2 Ermittlung

Ist mit einer Leistungsabweichung eine Verzögerung oder Beschleunigung der Ausführung verbunden, ist die Leistungsfrist entsprechend anzupassen, wobei auch die Folgen zu berücksichtigen sind. Die Ermittlung der neuen Preise hat auf Preisbasis des Vertrages und – soweit möglich – unter sachgerechter Herleitung von Preiskomponenten (Preisgrundlagen des Angebotes) sowie Mengen- und Leistungsansätzen vergleichbarer Positionen des Vertrages zu erfolgen.

Bei einem Versäumnis der Anmeldung tritt Anspruchsverlust in dem Umfang ein, in dem die Einschränkung oder Entscheidungsfreiheit des Auftraggebers zu dessen Nachteil führt.

Bei Unterschreiten der Auftragssumme durch Minderung oder Entfall von Leistungen oder Teilen davon findet keine Nachteilsabgeltung zugunsten des Auftragnehmers statt.

4.5 Außerhalb des Leistungsumfangs erbrachte Leistungen

Alle Leistungen, die der Auftragnehmer ohne Auftrag oder unter eigenmächtiger Abweichung vom Vertrag ausgeführt hat, werden nur dann vergütet, wenn der Auftraggeber sie nachträglich anerkennt oder wenn sie wegen Gefahr im Verzug erforderlich waren.

5 Rechnungslegung, Zahlung, Sicherstellungen

5.1 Abrechnungsgrundlagen

Alle vertragsgemäß erbrachten Leistungen sind zu den vereinbarten Preisen abzurechnen:

- 1) bei Einheitspreisen nach den Mengen der erbrachten Leistungen;
- 2) bei Pauschalpreisen nach dem vereinbarten Leistungsumfang;
- 3) bei Regiepreisen nach dem tatsächlichen Aufwand.

5.2 Mengenermittlung

Die Mengen werden nach den diesbezüglichen Vereinbarungen berechnet. Die Prüfung der Mengen und Rechnungsbeträge muss auf manuelle Weise möglich sein, d.h. es müssen vom Auftragnehmer alle für die Nachvollziehbarkeit der Mengenermittlung erforderlichen Informationen aufgelistet werden.

Sind für Abrechnungen Feststellungen notwendig, sind diese dem Fortgang der Leistung entsprechend vorzunehmen.

Die Verwendung beigestellter Materialien ist auf Verlangen des Auftraggebers im Wege einer Materialbilanz nachzuweisen. Für sich aus der Materialbilanz ergebende Fehlmengen hat der Auftragnehmer dem Auftraggeber die nachgewiesenen Kosten zu ersetzen.

5.3 Rechnungslegung

5.3.1 Allgemeines zur Rechnungslegung

Rechnungen sind, sofern nicht anders vereinbart, in einfacher Ausfertigung vorzulegen.

Rechnungen sind in einer Form zu erstellen, die eine Prüfung mit zumutbarem Aufwand ermöglicht. In den Rechnungen müssen der Name und die Anschrift des Auftraggebers unter Nennung der betreffenden Abteilung oder der zuständigen Ansprechperson und des Auftragnehmers sowie der Zeitraum, über den sich die Leistungserbringung erstreckt, angegeben sein. Soweit eine Bestellnummer des Auftraggebers vorliegt, ist diese auf der Rechnung anzugeben. Die Leistungen sind kurz zu bezeichnen und – ausgenommen bei Pauschalabrechnungen – in der Reihenfolge der Positionen des Leistungsverzeichnisses anzuführen. Die zur Prüfung notwendigen Unterlagen (Mengenberechnungen, Abrechnungspläne, Preisumrechnungen, Zeichnungen, Lieferscheine, Stundennachweise, Leistungsberichte u.dgl.) sind beizulegen.

Die Übermittlung in elektronischer Form ist zulässig, wenn diese als Anhang im PDF-Dateiformat per E-Mail übermittelt wird. Elektronische Rechnungen in anderen Dateiformaten werden nicht akzeptiert.

Bei innergemeinschaftlichem Erwerb bzw. bei innergemeinschaftlicher Lieferung hat der Auftragnehmer aus einem anderen EU-Mitgliedstaat keine Umsatzsteuer in Rechnung zu stellen. In der Rechnung ist zwingend die Umsatzsteuer-Identifikationsnummer (UID) des Auftragnehmers sowie die des Auftraggebers anzuführen. Weiters hat die jeweilige Rechnung den entsprechenden Verweis auf den Übergang der Steuerschuld zu enthalten. Bei innergemeinschaftlichem Erwerb bzw. innergemeinschaftlicher Lieferung ist der Vermerk „steuerfreie innergemeinschaftliche Lieferung“, bei innergemeinschaftlichen Leistungen der Vermerk „Übergang der Steuerschuld auf den Leistungsempfänger“ (Reverse Charge) anzuführen.

Sind bei Verträgen, bei denen Leistungen nach Einheits- oder Pauschalpreisen abzurechnen sind, auch Regieleistungen angefallen, sind diese gesondert zu verrechnen.

5.3.2 Abschlagszahlungen, Abschlagsrechnungen, Zahlungsplan

Der Auftragnehmer ist berechtigt, während der Ausführung entsprechend den erbrachten Leistungen, wozu auch auftragsspezifische Vorfertigungen des Auftragnehmers zählen, mittels Abschlagsrechnungen oder nach einem vereinbarten Zahlungsplan Abschlagszahlungen (Entgelt zuzüglich Umsatzsteuer) zu verlangen.

Der Auftraggeber ist berechtigt, Zahlungen für auftragsspezifische Vorfertigungen von Sicherstellungen abhängig zu machen.

Abschlagsrechnungen sind fortlaufend zu nummerieren. Jede Abschlagsrechnung hat den allgemeinen Anforderungen gemäß „5.3.1 Allgemeines zur Rechnungslegung“ zu entsprechen.

Entscheidungen über die Ansätze und Mengen der Schlussrechnung werden durch die Abschlagszahlungen nicht vorweggenommen.

5.3.3 Regierechnungen

Jede Regierechnung hat den allgemeinen Anforderungen gemäß „5.3.1 Allgemeines zur Rechnungslegung“ zu entsprechen und die anerkannte Art und das anerkannte Ausmaß sowie allfällige Preisumrechnungen, aufgegliedert nach den einzelnen Preisanteilen und den jeweiligen Preisperioden, zu enthalten.

5.3.4 Schlussrechnung

Die Gesamtleistung ist in der Schlussrechnung, die als solche zu bezeichnen ist, abzurechnen. Etwaige Abschlagsrechnungen und -zahlungen sowie Haftungsrücklass, Vertragsstrafe, Prämie u.dgl. sind anzuführen.

5.3.5 Teilschlussrechnungen

Über vereinbarte Teilleistungen können Teilschlussrechnungen gelegt werden. Sie sind wie Schlussrechnungen zu behandeln.

5.3.6 Vorlage von Rechnungen:

Soweit nicht anders vereinbart, gilt Folgendes:

- 1) Abschlagsrechnungen sind in keinen kürzeren Abständen als ein Monat oder zu den jeweils vereinbarten Zeitpunkten vorzulegen.
- 2) Regieleistungen werden nach der von den Vertragspartnern anerkannten Art und dem anerkannten Ausmaß monatlich abgerechnet.
- 3) Schluss- und Teilschlussrechnungen sind spätestens zwei Monate nach der vertragsgemäßen Erbringung der Leistung vorzulegen, sofern im Vertrag keine andere Frist vereinbart wurde.
- 4) Rechnungen zu periodischen Leistungen (Wartung, Betriebsführung etc.) sind zu den vereinbarten Intervallen, jedenfalls aber monatlich vorzulegen.

5.3.7 Mangelhafte Rechnungslegung

Ist eine Schluss- oder Teilschlussrechnung mangelhaft, dass der Auftraggeber sie weder prüfen noch berichtigen kann, ist sie dem Auftragnehmer binnen 30 Tagen zur Verbesserung zurückzustellen und von diesem binnen 30 Tagen neu vorzulegen.

Fehlen einzelne Unterlagen, sind diese vom Auftraggeber innerhalb der Zahlungsfrist anzufordern und vom Auftragnehmer innerhalb angemessener Frist nachzubringen.

5.3.8 Verzug bei Rechnungslegung

Unterlässt es der Auftragnehmer, innerhalb der sich aus „5.3.4 Schlussrechnung“ bzw. „5.3.5 Teilschlussrechnungen“ ergebenden Frist eine überprüfbare Schluss- oder Teilschlussrechnung vorzulegen und hält er eine ihm gestellte Nachfrist nicht ein, ist der Auftraggeber berechtigt, selbst eine Abrechnung aufzustellen oder aufstellen zu lassen. Hiefür kann er eine angemessene Vergütung verlangen.

5.4 Zahlung

5.4.1 Fälligkeiten

Allgemeines

Soweit vertraglich kein Zahlungsplan vereinbart wurde, gilt Folgendes:

- 1) Abschlagsrechnungen und Regierechnungen sind 30 Tage nach Eingang der Rechnung fällig.
- 2) Die Zahlungsfrist für Schluss- oder Teilschlussrechnungen beträgt 60 Tage nach Eingang der Rechnung. Bei einer Auftragssumme bis 100.000,-- Euro beträgt die Zahlungsfrist 30 Tage. Langt eine Schluss- oder Teilschlussrechnung vor einer Übernahme gemäß „6.1 Förmliche Übernahme“ ein, beginnt die Zahlungsfrist erst mit erfolgter Übernahme.
- 3) Rechnungen für periodische Leistungen (Wartung, Betriebsführung etc.) werden am Monatsletzten der vereinbarten Periode im Nachhinein fällig. Zahlungen sind gegebenenfalls bei Vereinbarung einer Pauschale für die Periode entsprechend dem tatsächlich erbrachten Leistungsumfang zu aliquotieren.
- 4) Bei Miet- bzw. Leasingverträgen erfolgt die erste Zahlung am jeweils Monatsersten des Folgemonats. Für die restliche Laufzeit erfolgt die Zahlung jeweils am Monatsersten.

Werden Rechnungen gemäß „5.3.7 Mangelhafte Rechnungslegung“ zurückgestellt, beginnt der Fristenlauf für die Fälligkeit erst mit der Vorlage einer neuen Rechnung bzw. der fehlenden Unterlagen. In den Fällen gemäß „5.4.1 Fälligkeiten“ wird die Zahlungsfrist um so viele Tage verlängert, wie aus Gründen, die bei dem Auftragnehmer liegen, mit der Prüfung der Rechnung ausgesetzt werden musste.

Weicht eine Zahlung vom Rechnungsbetrag ab, hat der Auftraggeber dem Auftragnehmer spätestens bei der Zahlung die Gründe hierfür schriftlich und nachvollziehbar bekannt zu geben.

Sind zum Zeitpunkt der Fälligkeit einer Rechnung Teile der Abrechnung strittig, darf aus diesem Grunde der unbestrittene Teil der Forderung vom Auftraggeber nicht zurückgehalten werden.

Verzinsung

Werden Zahlungen aus Gründen, die der Auftraggeber zu verantworten hat, nicht fristgerecht geleistet, gebühren dem Auftragnehmer für den offenen Betrag vom Ende der Zahlungsfrist an Zinsen in der Höhe von 9,2 Prozentpunkten über dem jeweils geltenden Basiszinssatz. Dabei ist der Basiszinssatz, der am ersten Kalendertag eines Halbjahres gilt, für das jeweilige Halbjahr maßgebend. Soweit der Auftraggeber für die Verzögerung aber nicht verantwortlich ist, hat er nur 4% Zinsen p.a. zu entrichten.

5.4.2 Annahme der Zahlung, Vorbehalt

Die Annahme der Schlusszahlung auf Grund einer Schluss- oder Teilschlussrechnung schließt nachträgliche Forderungen für die vertragsgemäß erbrachten Leistungen aus, wenn nicht ein Vorbehalt in der Rechnung enthalten ist oder binnen drei Monaten nach Erhalt der Zahlung schriftlich erhoben wird. Der Vorbehalt ist schriftlich zu begründen. Weicht die Schlusszahlung vom Rechnungsbetrag ab, beginnt die Frist von drei Monaten frühestens mit schriftlicher Bekanntgabe der nachvollziehbaren Herleitung des Differenzbetrages durch den Auftraggeber.

5.4.3 Geltendmachung von Nachforderungen und Überzahlungen

Wurde ein Vorbehalt gemäß „5.4.2 Annahme der Zahlung, Vorbehalt“ erhoben, können die entsprechenden Forderungen noch innerhalb von drei Jahren ab Fälligkeit der Schlusszahlung geltend gemacht werden.

Sind Überzahlungen erfolgt, ist die Rückforderung innerhalb von drei Jahren ab Überzahlung zulässig. Rückzuzahlende Beträge sind „5.4.1 Fälligkeiten“ entsprechend zu verzinsen.

5.4.4 Forderungsübertragung

Geldforderungen aus diesem Vertrag dürfen nur mit Zustimmung des Auftraggebers an Dritte abgetreten, verpfändet oder sonst übertragen werden.

5.5 Sicherstellung

5.5.1 Kautio

Der Auftraggeber kann während der vertraglichen Leistungsfrist vom Auftragnehmer eine Sicherstellung für die zu erbringenden Leistungen bis zur Höhe von 20 % der Auftragssumme verlangen. Diese Sicherstellung ist binnen 14 Tagen nach Aufforderung zu übergeben und darf nur dann in Anspruch genommen werden, wenn über das Vermögen des Auftragnehmers ein Insolvenzverfahren eröffnet wurde oder ein rechtskräftiges Urteil über die besicherte Leistung zu Gunsten des Auftraggebers ergangen ist. Die Kosten der Sicherstellungsleistung hat der Auftraggeber, Zug um Zug mit dem Empfang der Sicherstellung, jedoch von nicht mehr als 2 % p.a. der Höhe der Sicherstellung, zu tragen.

5.5.2 Deckungsrücklass

Falls im Vertrag ein Deckungsrücklass vereinbart ist, ist er in der vereinbarten Höhe ansonsten in Höhe von 5 % von der jeweiligen Abschlagsrechnung einzubehalten, soweit er nicht vom Auftragnehmer durch ein Sicherstellungsmittel abgelöst ist. Dieser Deckungsrücklass ist mit Fälligkeit der Schluss- bzw. Teilschlussrechnung durch einen allfälligen Haftungsrücklass zu ersetzen oder freizugeben.

5.5.3 Haftungsrücklass

Falls im Vertrag ein Haftungsrücklass vereinbart ist, ist er in der vereinbarten Höhe ansonsten in Höhe von 2 % von der Schluss- bzw. Teilschlussrechnung (Gesamtpreis zuzüglich Umsatzsteuer) einzubehalten, soweit er nicht vom Auftragnehmer durch ein Sicherstellungsmittel abgelöst ist. Bei Verträgen ohne Gewährleistungsansprüche ist kein Haftungsrücklass einzubehalten. Der Haftungsrücklass ist, soweit er nicht in Anspruch genommen wurde, spätestens 30 Tage nach Ablauf der Gewährleistungsfrist freizugeben.

Insoweit entsprechend „7.2.4 Unterbrechung und Hemmung der Gewährleistungsfrist“ jedoch über das Ende der ursprünglichen Gewährleistungsfrist hinaus zu gewährleisten ist, kann ab diesem Zeitpunkt nur mehr ein Haftungsrücklass in der Höhe von 10 % der Leistung, die an Stelle der mangelhaften Leistung getreten ist, einbehalten werden. Dies gilt auch für andere Teile der Leistung, deren vertragsgemäßer Gebrauch durch den behobenen Mangel verhindert war. Der Auftragnehmer hat hierzu dem Auftraggeber eine prüfbare Bezifferung des Wertes dieser Leistung bzw. dieser Teile der Leistung vorzulegen. Das Höchstausmaß dieses Haftungsrücklasses beträgt weiterhin die vereinbarte Höhe.

Sicherstellungsmittel

Als Sicherstellungsmittel können nach Wahl des zur Sicherstellung Verpflichteten dienen:

- a) Bankgarantien;
- b) Versicherungen.

Angebote Sicherstellungen dürfen in begründeten Fällen zurückgewiesen werden. Diese Sicherstellungen müssen 30 Tage über das Ende der Sicherstellungsfrist hinaus gültig sein.

6 Übernahme

Die Übernahme kann unter Einhaltung einer bestimmten Form (förmliche Übernahme) oder ohne besondere Förmlichkeiten (formlose Übernahme) erfolgen. Eine förmliche Übernahme hat zu erfolgen, wenn eine solche im Vertrag vorgesehen oder nach der Art der Leistung üblich ist.

6.1 Förmliche Übernahme

Bei einer förmlichen Übernahme hat der Auftragnehmer dem Auftraggeber die Fertigstellung der Leistung ehestens schriftlich mitzuteilen und ihn zur Übernahme aufzufordern. Der Auftraggeber hat, wenn im Vertrag nichts anderes vereinbart ist, die Leistung nach Erhalt der Aufforderung binnen einer Frist von 30 Tagen zu übernehmen.

Die Übernahme gilt mit Fristablauf als erfolgt, wenn der Auftraggeber ohne Angabe von Gründen nach Aufforderung zur Übernahme die Leistung nicht förmlich übernommen hat.

Der Auftraggeber hat die Übernahme der Leistung in einer Niederschrift zu erklären. In diese Niederschrift sind ferner aufzunehmen:

- 1) gerügte, jedenfalls aber auffällige Mängel an der erbrachten Leistung und Fristsetzung für ihre Behebung;
- 2) Einhaltung oder Überschreitung vertraglich vereinbarter Leistungsfristen;
- 3) Feststellung von Vertragsstrafen.

Die Niederschrift ist von beiden Vertragspartnern zu unterfertigen.

Die Abfassung der Niederschrift über die Übernahme darf auch in Abwesenheit des Auftragnehmers erfolgen, wenn dieser den vereinbarten Termin versäumt. In diesem Falle ist dem Auftragnehmer eine Ausfertigung der Niederschrift unverzüglich zuzustellen. Zu den in der Niederschrift getroffenen Feststellungen kann der Auftragnehmer innerhalb von 14 Tagen Stellung nehmen. Unterlässt er eine Stellungnahme, gelten die getroffenen Feststellungen als von ihm anerkannt.

Die Vertragspartner treffen gegebenenfalls nähere Vereinbarungen zum Übernahmeprozess.

6.2 Formlose Übernahme

Hat keine förmliche Übernahme zu erfolgen, gilt die Übernahme als erfolgt, wenn der Auftraggeber die Leistung in seine Verfügungsmacht übernommen hat.

Sind Teile der Leistung bereits vertragsgemäß fertig gestellt und erfolgt durch den Auftraggeber die bestimmungsgemäße Benutzung derselben bereits vor dem vereinbarten Übernahmetermin, gilt dies als Übernahme.

6.3 Einbehalt wegen Mängel

Wird die Leistung mit Mängeln übernommen, hat der Auftraggeber das Recht, neben dem Haftungsrücklass das Entgelt bis zur Höhe des Dreifachen der voraussichtlichen Kosten einer Ersatzvornahme der Mängelbehebung zurückzuhalten. Der Auftragnehmer ist berechtigt, den Einbehalt durch ein unbares Sicherstellungsmittel abzulösen.

6.4 Verweigerung der Übernahme

Die Übernahme kann nur dann verweigert werden, wenn die Leistung Mängel aufweist, welche den vereinbarten Gebrauch wesentlich beeinträchtigen oder das Recht auf Wandlung begründen oder wenn die die Leistung betreffenden Unterlagen, deren Übergabe zu diesem Zeitpunkt nach dem Vertrag zu erfolgen hat (zB Bedienungsanleitungen und Prüfungsanleitungen, Pläne, Zeichnungen), dem Auftraggeber nicht übergeben worden sind.

Verweigert der Auftraggeber die Übernahme der Leistung, hat er dies dem Auftragnehmer unverzüglich unter Angabe der Gründe schriftlich mitzuteilen. Der Auftragnehmer hat nach Behebung der berechtigt gerügten Mängel den Auftraggeber erneut schriftlich zur Übernahme aufzufordern.

6.5 Rechtsfolgen der Übernahme

Mit der Übernahme durch die Auftraggeber gilt die Leistung als erbracht, geht die Gefahr über und beginnt die Gewährleistungsfrist. Übernimmt der Auftraggeber die Leistung trotz Mängel, bedeutet dies keinen Verzicht auf seine Gewährleistungsansprüche; dies gilt aber nicht für nicht gerügte offensichtliche Mängel.

6.6 Übernahme von Teilleistungen

Die vorstehenden Bestimmungen zur Übernahme gelten auch bei der Erfüllung in Teilleistungen.

7 Haftungsbestimmungen

7.1 Gefahrtragung

Hinsichtlich der Gefahrtragung für die vertraglichen Leistungen gelten nachstehende Bestimmungen:

- 1) Bis zur Übernahme trägt der Auftragnehmer in der Regel die Gefahr für seine Leistungen. Hierunter fallen insbesondere Zerstörung (Untergang), Beschädigung oder Diebstahl. Dies gilt auch für beigestellte Materialien oder sonstige Gegenstände, die der Auftragnehmer vertragsgemäß vom Auftraggeber oder von anderen Auftragnehmern übernommen hat.
- 2) Werden jedoch die Leistungen oder Teile hiervon oder von dem Auftraggeber dem Auftragnehmer übergebene Materialien oder sonstige Gegenstände durch ein unabwendbares Ereignis beschädigt oder zerstört und hat der Auftragnehmer alle zur Abwehr der Folgen solcher Ereignisse notwendigen und zumutbaren Maßnahmen getroffen, trägt der Auftraggeber die Gefahr. Unter diesen Voraussetzungen hat daher der Auftragnehmer im Falle der Beschädigung Anspruch auf das vereinbarte Entgelt für die bisher erbrachten Leistungen, auf Vergütung der zur allfälligen Wiederherstellung erforderlichen Leistungen und Verlängerung der Leistungsfrist.

Ein Schadensfall ist vom Auftragnehmer ehestens dem Auftraggeber zu melden und zu dokumentieren.

7.2 Gewährleistung

Soweit vertraglich nicht anders vereinbart, leistet der Auftragnehmer gemäß den gesetzlichen Bestimmungen Gewähr, dass seine Leistungen die im Vertrag bedungenen oder gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaften haben, dass sie seiner Beschreibung, einer Probe oder einem Muster entsprechen und dass sie der Natur des Geschäftes oder der getroffenen Vereinbarung gemäß verwendet werden können. Andere Vereinbarungen und nähere Regelungen zur Gewährleistung ergeben sich insbesondere aus einem allfälligen Wartungsvertrag bzw. Service-Level-Agreement.

7.2.1 Einschränkung

Ist ein Mangel auf vom Auftraggeber

- 1) zur Verfügung gestellte Ausführungsunterlagen,
- 2) erteilte Anweisungen,
- 3) beigestellte Materialien oder
- 4) beigestellte Vorleistungen anderer Auftragnehmer des Auftraggebers

zurückzuführen, ist die Auftragnehmer von der Gewährleistung hinsichtlich dieses Mangels dann frei, wenn

- a) er im Sinne von „3.2.5 Prüf- und Warnpflicht“ die vorgesehene schriftliche Mitteilung erstattet hat und die Auftraggeber den vorgebrachten Bedenken nicht Rechnung getragen hat, oder
- b) er diese Mängel auch bei Beachtung der pflichtgemäßen Sorgfalt nicht hätte erkennen können.

Die Gewährleistung des Auftragnehmers wird durch das Bestehen einer Überwachung seitens des Auftraggebers gemäß „3.2.7 Überwachung“ nicht eingeschränkt.

7.2.2 Geltendmachung von Mängeln

Der Auftraggeber hat dem Auftragnehmer Mängel, die nicht bereits bei der Übernahme gerügt wurden, ehestens nach Bekanntwerden, jedoch innerhalb der vereinbarten Gewährleistungsfrist schriftlich bekannt zu geben (Mängelrüge).

Falls im Vertrag oder in den einschlägigen Fachnormen keine andere Gewährleistungsfrist festgelegt ist, beträgt sie 2 Jahre.

Treten Mängel innerhalb von 12 Monaten ab der Übernahme auf, wird vermutet, dass diese Mängel zum Zeitpunkt der Übernahme vorhanden waren. Die Vermutung tritt nicht ein, wenn sie mit der Art der Sache oder des Mangels unvereinbar ist. Zur Besichtigung oder Behebung der Mängel hat der Auftraggeber dem Auftragnehmer zu den vereinbarten Terminen den Zutritt zum Gewährleistungsobjekt zu ermöglichen.

7.2.3 Rechte aus der Gewährleistung

Der Auftraggeber darf wegen eines Mangels die Verbesserung (Nachbesserung oder Nachtrag des Fehlenden), den Austausch der Sache, eine angemessene Minderung des Entgelts (Preisminderung) oder die Aufhebung des Vertrages (Wandlung) fordern.

Zunächst kann der Auftraggeber nur die Verbesserung oder den Austausch der Sache verlangen, es sei denn, dass die Verbesserung oder der Austausch unmöglich ist oder für den Auftragnehmer, verglichen mit der anderen Abhilfe, mit einem unverhältnismäßig hohen Aufwand verbunden wäre. Ob dies der Fall ist, richtet sich nach dem Wert der mangelfreien Leistung, der Schwere des Mangels oder den mit der anderen Abhilfe für den Auftraggeber verbundenen Unannehmlichkeiten.

Die Verbesserung oder der Austausch ist in angemessener Frist und mit möglichst geringen Unannehmlichkeiten für den Auftraggeber zu bewirken, wobei die Art der Sache und der mit ihr verfolgte Zweck zu berücksichtigen sind. Wenn der Auftragnehmer die Mängel nicht innerhalb angemessener Frist behebt, hat der Auftraggeber das Recht, die Mängel auf Kosten des Auftragnehmers ersatzweise durch einen Dritten beheben zu lassen.

Sind sowohl die Verbesserung als auch der Austausch unmöglich oder für den Auftragnehmer mit einem unverhältnismäßig hohen Aufwand verbunden, hat der Auftraggeber das Recht auf Preisminderung oder, sofern es sich nicht um einen geringfügigen Mangel handelt, das Recht auf Wandlung. Dasselbe gilt, wenn der Auftragnehmer die Verbesserung oder den Austausch verweigert oder nicht in angemessener Frist vornimmt, wenn diese Abhilfen für den Auftraggeber mit erheblichen Unannehmlichkeiten verbunden wären oder wenn sie ihm aus triftigen, in der Person des Auftragnehmers liegenden Gründen unzumutbar sind.

Wenn zum Zeitpunkt der Feststellung des Mangels eine endgültige Behebung nicht möglich oder für den Auftraggeber nicht zumutbar ist, kann der Auftraggeber eine behelfsmäßige Behebung verlangen, der zum geeigneten Zeitpunkt die endgültige folgen muss. In diesem Fall trägt der Auftragnehmer auch die Kosten der vorläufigen Behebung. Durch die behelfsmäßige Behebung tritt eine Hemmung der Gewährleistungsfrist im Sinne von „7.2.4 Unterbrechung und Hemmung der Gewährleistungsfrist“ ein.

Soweit der Auftragnehmer Systeme und Komponenten von Lieferanten beschafft, hat er allfällige bessere Gewährleistungsbedingungen des Lieferanten dem Auftraggeber weiterzugeben.

7.2.4 Unterbrechung und Hemmung der Gewährleistungsfrist

Mit dem Tage der erfolgten Behebung eines Mangels beginnen die Fristen gemäß „7.2.2 Geltendmachung von Mängeln“ für jene Teile der Leistung zu laufen, die an die Stelle der mangelhaften Leistung treten.

Wird jedoch durch einen solchen Mangel der vertragsgemäße Gebrauch auch anderer Teile oder der Gesamtleistung verhindert, verlängern sich die Fristen für diese Teile oder für die Gesamtleistung um die Zeit der Verhinderung.

7.2.5 Ende der Gewährleistung

Mit dem Ablauf der Gewährleistungsfrist wird der Auftragnehmer aus dem Titel der Gewährleistung frei.

7.3 Schadenersatz allgemein

Hat ein Vertragspartner in Verletzung seiner vertraglichen Pflichten dem anderen schuldhaft einen Schaden zugefügt, hat der Geschädigte Anspruch auf Schadenersatz wie folgt:

- 1) bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit auf Ersatz des Schadens samt des entgangenen Gewinns (volle Genugtuung);
- 2) wenn im Einzelfall nicht anders geregelt, bei leichter Fahrlässigkeit auf Ersatz des positiven Schadens.

Insbesondere hat der Auftragnehmer dafür Sorge zu tragen, dass durch seine Leistung keine Einschleusung und Verbreitung von Schadsoftware ins IT-Umfeld des Auftraggebers bewirkt wird.

Der Auftragnehmer ist verpflichtet dem Auftraggeber über jederzeitige Aufforderung das Bestehen einer aufrechten Haftpflichtversicherung im üblichen Ausmaß nachzuweisen.

7.4 Haftung bei Verletzung von Schutzrechten

7.4.1 Haftung der Auftraggeber

Die Haftung im Falle der Verletzung von Schutzrechten trifft den Auftraggeber, wenn er eine bestimmte Ausführungsart vorschreibt, ohne auf bestehende Schutzrechte hinzuweisen. In diesem Falle hat der Auftraggeber den Auftragnehmer gegen Ansprüche, die Inhaber von Schutzrechten wegen Verletzung ihrer Rechte stellen, schadlos zu halten.

7.4.2 Geteilte Haftung

Wirken beide Vertragspartner an der Verletzung von Schutzrechten schuldhaft mit, tragen sie die daraus entstehenden Folgen im Verhältnis ihres Verschuldens; sollte sich dieses Verhältnis nicht bestimmen lassen, je zur Hälfte.

7.4.3 Haftung des Auftragnehmers

In allen anderen Fällen, insbesondere bei Verstoß gegen die Verpflichtungen gemäß „2.4 Verwendung von Unterlagen und Inhalten“ sowie „3.2.5 Prüf- und Warnpflicht“, trifft die Haftung für die Verletzung von Schutzrechten den Auftragnehmer. Er hat den Auftraggeber gegen Ansprüche, die Inhaber von Schutzrechten wegen Verletzung ihrer Rechte stellen, schad- und klaglos zu halten.

Wird der Auftraggeber wegen der Verletzung von Immaterialgüterrechten Dritter aufgrund der Nutzung der erbrachten Leistungen in Anspruch genommen oder droht in Anspruch genommen zu werden, wird der Auftraggeber den Auftragnehmer unverzüglich informieren. Der Auftraggeber wird dem Auftragnehmer die Möglichkeit der Abwehr des Anspruches bzw. der vollen Rechtsverschaffung geben.

8 Zusätzliche Regelungen

8.1 Geheimhaltung

Der Bieter/Auftragnehmer ist zur Geheimhaltung und Verschwiegenheit in Bezug auf Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse sowie sonstige Umstände des Auftraggebers verpflichtet. Dieses Gebot zur Geheimhaltung und Verschwiegenheit umfasst auch den Inhalt des jeweiligen Vertrags über

die Erbringung der konkreten Leistung sowie jene Informationen und Umstände, über die der Auftragnehmer im Vergabeverfahren und bei Vollziehung des Vertrages Kenntnis erlangt hat.

Zugangsinformationen (zB Passwörter), die der Auftragnehmer vom Auftraggeber im Zuge der Leistungserbringung zur Kenntnis erhält, sind jedenfalls geheim zu halten und dürfen ohne nachweisliche Zustimmung des Auftraggebers keinesfalls an Dritte weitergegeben werden. Er hat dafür Sorge zu tragen, dass kein Zugriff durch nicht berechtigte Personen erfolgen kann.

Daten, die der Auftragnehmer im Zusammenhang mit der Leistungserbringung vom Auftraggeber erhalten hat bzw. im Zuge der Leistungserbringung entstehen, verbleiben jedenfalls im Eigentum des Auftraggebers.

Der Auftragnehmer hat im Falle der Beendigung des Vertrags, aus welchem Rechtsgrund auch immer, die Daten des Auftraggebers, die ihm in Zusammenhang mit der Leistungserbringung zugänglich gemacht wurden, dem Auftraggeber zu übergeben und bei sich unwiederbringlich zu löschen sowie das Löschen der Daten schriftlich zu bestätigen. Er verpflichtet sich, den Auftraggeber bei der Außerbetriebnahme von Altsystemen, der Migration der Daten und der Durchführung von Datenexporten zu unterstützen. Eine allfällige Vergütung hat er mit dem Auftraggeber im Vorhinein zu vereinbaren.

Veröffentlichungen aller Art sowie die Nennung des Auftraggebers in Referenzen sind nur nach vorheriger schriftlicher Zustimmung des Auftraggebers zulässig.

Auch nach vollständiger Vertragserfüllung durch die Vertragspartner bleiben die Bestimmungen betreffend Geheimhaltung und Datenschutz zeitlich unbeschränkt in Kraft. Gegebenenfalls hat der Auftragnehmer diese Verpflichtung auch an Mitarbeiter oder sonstige von ihm beauftragte Dritte weiterzugeben.

Der Auftragnehmer hat den Auftraggeber bei Verletzung dieser Pflichten schad- und klaglos zu stellen.

8.2 Arbeits- und Sozialrecht

Der Auftragnehmer ist verpflichtet dafür zu sorgen, dass für in Österreich zu erbringende Leistungen, von ihm und seinen Subunternehmern, die in Österreich geltenden arbeits- und sozialrechtlichen Rechtsvorschriften (insbesondere des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes – ASchG, BGBl. Nr. 450/1994, des Arbeitszeitgesetzes – AZG, BGBl. Nr. 461/1969, des Arbeitsruhegesetzes – ARG, BGBl. Nr. 144/1983, des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetzes – AVRAG, BGBl. Nr. 459/1993, des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes – AÜG, BGBl. Nr. 196/1988, des LSD-BG, des Bundes-Behindertengleichstellungsgesetzes – BGStG, BGBl. I Nr. 82/2005, des Behinderteneinstellungsgesetzes – BEinstG, BGBl. Nr. 22/1970, und des Gleichbehandlungsgesetzes – GIBG, BGBl. I Nr. 66/2004), die einschlägigen Kollektivverträge sowie die in Österreich geltenden umweltrechtlichen Rechtsvorschriften eingehalten werden.

Weiters sind die sich aus den Übereinkommen Nr. 29, 87, 94, 95, 98, 100, 105, 111, 138, 182 und 183 der Internationalen Arbeitsorganisation, BGBl. Nr. 228/1950, Nr. 20/1952, Nr. 39/1954, Nr. 81/1958, Nr. 86/1961, Nr. 111/1973, BGBl. III Nr. 200/2001, Nr. 41/2002 und Nr. 105/2004 ergebenden Verpflichtungen einzuhalten.

Auskünfte über die oben genannten Vorschriften erteilen die örtlich zuständigen Gliederungen der gesetzlichen Interessensvertretungen der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer.

8.3 Formerfordernis

Dieser Vertrag steht unter Schriftformvorbehalt. Abänderungen oder Ergänzungen dieses Vertrages bedürfen der Schriftform. Dies gilt auch für das Abgehen vom Formerfordernis der Schriftform. Mitteilungen erfolgen schriftlich per E-Mail oder postalisch an die zuständige Ansprechperson des Empfängers. Der Erhalt ist schriftlich zu bestätigen.

8.4 Salvatorische Klausel

Sollte eine Bestimmung dieses Vertrages rechtsunwirksam sein oder werden, so bleibt die Gültigkeit der übrigen Vertragsbestimmungen und des Vertrages insgesamt hiervon unberührt. Die unwirksame Bestimmung wird in diesem Fall durch diejenige wirksame Bestimmung ersetzt, die ihr wirtschaftlich weitest möglich entspricht. Dasselbe gilt für Vertragslücken und für nicht ausreichend bestimmte vertragliche Regelungen.

8.5 Anzuwendendes Recht und Gerichtsstand

Auf den Vertrag ist österreichisches Recht unter Ausschluss der Kollisionsnormen und des UN-Kaufrechts sowie solcher Bestimmungen anzuwenden, die zu einer Anwendbarkeit nicht österreichischen Rechts auf den Vertrag führen würden. Als Gerichtsstand wird das am Sitz des Auftraggebers sachlich zuständige Gericht vereinbart.