



Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) der winkk GmbH

I. Geltungsbereich / Vertragsschluss

- 1.1 Die winkk GmbH, FN 606601k, Softwarepark 35, 4232 Hagenberg, (in der Folge als WINKK bezeichnet) schließt Verträge ausschließlich unter Zugrundelegung dieser AGB ab. Die gegenständlichen Geschäftsbedingungen gelten auch für Auftragserweiterungen und Folgeaufträge sowie überhaupt für die gesamte Geschäftsbeziehung mit dem Kunden, ohne dass es in jedem Einzelfall einer erneuten Vereinbarung bedarf. Allfällige AGB von Kunden werden ausdrücklich nicht anerkannt.

- 1.2 WINKK behält sich das Recht vor, diese AGB jederzeit abzuändern. Über vorgeschlagene Änderungen wird der Kunde mindestens 14 Tage im Voraus per E-Mail informiert. Eine Änderung gilt als akzeptiert, wenn ihr der Kunde nicht binnen 14 Tagen nach dieser Information widerspricht.

II. Leistungen von WINKK

1. Allgemeines

- 1.1 Der Umfang der von WINKK geschuldeten Leistungen richtet sich ausschließlich nach dem jeweiligen Angebot bzw. der Auftragsbestätigung in Verbindung mit der Leistungsbeschreibung (Punkt VI.1), diesen AGB und allfälligen weiteren Vertragsdokumenten, nicht jedoch nach allgemeinen werblichen Informationen im Internet oder anderen Medien.
- 1.2 WINKK ist nach freiem Ermessen berechtigt, die vereinbarten Leistungen selbst auszuführen, sich bei der Erbringung von vertragsgegenständlichen Leistungen sachkundiger Dritter als Erfüllungsgehilfen zu bedienen und/oder derartige Leistungen zu substituieren. Die Beauftragung von Dritten erfolgt entweder im eigenen Namen

oder im Namen des Kunden. WINKK ist hinsichtlich dieser Dritten lediglich zu einer sorgfältigen Auswahl verpflichtet und wird darauf achten, dass sie über die erforderliche fachliche Qualifikation verfügen. Sofern die Beauftragung zunächst im eigenen Namen erfolgt, hat der Kunde im Falle der Auflösung des Vertrages in Verpflichtungen gegenüber Dritten, die über die Vertragslaufzeit hinausgehen, einzutreten. Das gilt ausdrücklich auch im Falle einer Kündigung des Vertrages aus wichtigem Grund.

2. Individualsoftware

- 2.1 Sofern und soweit die vertraglichen Leistungen die Ausarbeitung und Entwicklung individueller Software umfassen, sei es in Form von Apps oder gleich für welchen Zweck, gelten die nachstehenden Bestimmungen.
- 2.2 Die Entwicklung der beauftragten Software erfolgt nach einem agilen Ansatz. Dabei werden die zur Erreichung der Leistungsbeschreibung erforderlichen Schritte in gemeinsamer Abstimmung definiert, deren Umfang jeweils spezifiziert und anschließend umgesetzt. Der Kunde nimmt aber zur Kenntnis, dass sich die einzelnen Meilensteine im Verlauf des Projekts nach Bedarf ändern können. Seitens des Kunden einseitig vorgegebene Fristen und Termine sind daher nicht verbindlich.
- 2.3 Vor Beginn eines Projekts werden der Kunde und WINKK eine gemeinsame Planungsphase durchführen, um die näheren technischen Rahmenbedingungen des Projektes bindend festzulegen. Sofern die Software auf Systemen des Kunden gehostet werden soll, wird sich WINKK im Zuge der Planungsphase über die beim Kunden bestehenden

Systemvoraussetzungen ein umfassendes Bild machen und den Kunden schriftlich darüber in Kenntnis zu setzen, wenn Zweifel daran bestehen, dass auf Basis dieser Systemvoraussetzungen die Projektentwicklung möglich ist.

- 2.4 Mit der vollständigen Bezahlung des vereinbarten Entgelts erwirbt der Kunde ein nicht ausschließliches, zeitlich unbeschränktes Recht zur Nutzung. Sämtliche sonstigen Rechte an der Software, insbesondere alle daran bestehenden Urheber- und sonstigen Immaterialgüterrechte, verbleiben ausschließlich bei WINKK. Der Kunde darf die Software ausschließlich im vereinbarten Umfang und nur für die vertraglich vereinbarten eigenen Zwecke verwenden. Die Weitergabe, Zugänglichmachung oder Unterlizenzierung der Software an Dritte – in welcher Form auch immer, sei es entgeltlich oder unentgeltlich – ist untersagt. Als Dritte gelten mangels anderer Vereinbarung auch mit dem Kunden verbundene (Eltern-, Tochter-, Schwester- oder sonstige Konzern-)Gesellschaften.
- 2.5 Sofern in die Software Komponenten bestehender Open Source Software integriert sind, kann es aus lizenzrechtlichen Gründen im Einzelfall erforderlich sein, die Software wiederum als Open Source Software der Allgemeinheit zur Verfügung zu stellen. Darauf wird WINKK den Kunden im Vorfeld hinweisen. Diesfalls richtet sich die Reichweite der Nutzungsrechte des Kunden nach dem Umfang der Open Source Lizenz.
- 2.6 Der Kunde kann im Rahmen der Leistungsbeschreibung und der agilen Entwicklung der Software an der Gestaltung des UI/UX mitwirken und hat das Recht, die Software im Rahmen der durch die Benutzeroberfläche des Clients vorgegebenen Einstellungsmöglichkeiten an seine Bedürfnisse anzupassen. Darüber hinaus kommt dem Kunden jedoch kein Bearbeitungsrecht an der Software zu. Insbesondere ist der Kunde nicht berechtigt, eigenmächtig Einstellungen am Backend, am Server und/oder an der Datenbank vorzunehmen. Nicht vom Nutzungsrecht umfasst sind darüber hinaus die interne Programmdokumentation und der Quellcode.
- 2.7 Jegliche Form und jeder Versuch der Dekompilierung und des reverse engineering durch den Kunden sind nur und erst dann zulässig, wenn dies zur

Herstellung der Interoperabilität mit anderen Programmen notwendig ist und WINKK dem Kunden die hierzu erforderlichen Informationen nicht binnen vier Wochen nach einer schriftlichen Aufforderung zur Verfügung gestellt hat. Im Übrigen gilt § 40e UrhG. Bei Zuwiderhandeln hat der Kunde in jedem Einzelfall eine Konventionalstrafe in Höhe des doppelten Entgelts laut Angebot der WINKK zu bezahlen. Die Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen sowie eines darüber hinausgehenden Schadens bleibt vorbehalten.

3. Hosting

- 3.1 Soweit eine von WINKK entwickelte Software und die dazugehörige Datenbank nicht auf Servern des Kunden („on premise“) gehostet werden, sondern auf Servern von WINKK, gewährleistet WINKK eine den anerkannten Regeln der Technik entsprechende Verfügbarkeit der eigenen Serverinfrastruktur. Dazu zählen eine den anerkannten Regeln der Technik entsprechende Absicherung gegen Angriffe Dritter, eine den anerkannten Regeln der Technik entsprechende Verschlüsselung und den anerkannten Regeln der Technik entsprechende Backups.
- 3.2 WINKK ist nicht verpflichtet, diese Hosting-Leistungen in eigener Person zu erbringen. Vielmehr ist der Kunde ausdrücklich damit einverstanden, dass WINKK dafür geeignete Dritte heranzieht. Soweit sich WINKK dazu solcher Dritter bedient, hat WINKK diese Dritten sorgfältig auszuwählen und dafür Sorge zu tragen, dass diese nach den anerkannten Regeln der Technik sämtliche Anforderungen an Systemsicherheit und Datenschutz erfüllen. Der Kunde nimmt zur Kenntnis, dass WINKK in solchen Fällen keinen Einfluss darauf hat, wann derartige Dritte etwa Wartungsarbeiten an ihren Servern durchführen. Eine durchgehende Verfügbarkeit der Serverinfrastruktur ist demnach durch WINKK nicht geschuldet.

4. Fremdsoftware / Beratung

- 4.1 Sofern und soweit der Auftrag von WINKK die Unterstützung des Kunden im Zusammenhang mit der Implementierung von nicht von WINKK entwickelten

Softwareprodukten umfasst, gelten die nachstehenden Bestimmungen.

- 4.2 Sonderprogrammierungen zur Anpassung von Fremdsoftware an die eigenen Bedürfnisse des Kunden schuldet WINKK nur nach Maßgabe eines entsprechenden Auftrags des Kunden. Dafür gelten die vorstehenden Bestimmungen (Punkt II.2.).
- 4.3 Soweit vom Auftrag keine Sonderprogrammierungen oder proprietäre Software von WINKK umfasst sind, nimmt der Kunde zur Kenntnis, dass WINKK auf den Funktionsumfang der Fremdsoftware keinen Einfluss hat. Mit der Beauftragung bestätigt der Kunde die Kenntnis des Leistungsumfangs der jeweiligen Software sowie allfälliger Sub-Anwendungen und dass die Beratung durch WINKK den geforderten Funktionsumfang für die Zwecke des Kunden ausreichend dargelegt hat.
- 4.4 Auf das Vertragsverhältnis zwischen dem Kunden und den jeweiligen Entwicklern/Anbietern von Fremdsoftware und deren Komponenten hat WINKK keinen Einfluss. Inhalt und Umfang der Lizenz ergeben sich vielmehr aus dem Vertrag zwischen dem Kunden und dem Entwickler der Software bzw. allfälliger Sub-Anwendungen. WINKK arbeitet auf der Grundlage dieser Nutzungsbedingungen der Entwickler und legt diese auch dem gegenständlichen Vertrag zu Grunde. Der Kunde anerkennt mit der Auftragserteilung ausdrücklich, dass diese Nutzungsbedingungen die Rechte und Pflichten von WINKK (mit-) bestimmen.
- 4.5 Der Kunde nimmt zur Kenntnis, dass WINKK auf Grund der Vielfalt an Softwarelösungen und -anwendungen nicht in der Lage ist, alle möglichen Softwareprodukte und deren Funktionen zu kennen. WINKK wird sich im Rahmen des vom Kunden im Auftrag bzw. in der Leistungsbeschreibung vorgegebenen Ziels nach bestem Wissen bemühen, eine den Bedürfnissen des Kunden entsprechende Lösung umzusetzen, schuldet aber keine spezifische Funktionalität und keinen Erfolg.

5. Schulungen

- 5.1 Umfasst der Auftrag von WINKK die Schulung des Kunden und/oder von dessen Mitarbeitern in Bezug auf eine Software bzw. KI-Anwendung, ergeben sich der wesentliche Schulungsinhalt, die Modalitäten (Zeit, Ort etc.) und den Umfang

der jeweiligen Schulung (Dauer und Anzahl der Einheiten) aus dem Angebot bzw. der Auftragsbestätigung. Die konkrete Ausgestaltung der Einheiten und die Art der Vermittlung der Lehrinhalte obliegen jedoch alleine WINKK bzw. den jeweiligen Schulungsleitern nach deren freier Entscheidung. Nachträgliche Änderungen des Schulungsinhalts bleiben vorbehalten.

- 5.2 Mangels anderer Vereinbarung dienen die von WINKK angebotenen Schulungen ausschließlich einem kursorischen Überblick über die grundlegenden Funktionen der betreffenden Software bzw. KI-Anwendungen. Eine Schulung vermittelt jedoch keine vertieften Kenntnisse aller Funktionalitäten und begründet daher keinen Anspruch auf eine bestimmte Qualifikation der Schulungsteilnehmer im Umgang mit der Software oder KI-Anwendung.
- 5.3 WINKK behält sich vor, vereinbarte Schulungstermine aus wichtigen Gründen (bspw. infolge Krankheit des Schulungsleiters oder sonstiger unvorhersehbarer Ereignisse) abzusagen oder zu verschieben. Entfallene Schulungseinheiten werden im Einvernehmen mit dem Kunden nachgeholt. Kann die Einheit nicht nachgeholt werden, etwa weil über Ersatztermine kein Einvernehmen erzielt werden kann, wird das vereinbarte Entgelt im Ausmaß der nicht erbrachten Leistungen rückerstattet bzw. einvernehmlich als Guthaben für weitere Schulungen gebucht. Ersatzansprüche gegen WINKK wegen entstandener Aufwendungen (z.B. Fahrtkosten, Hotelkosten, Verdienstentgang etc.) und sonstige Ansprüche gegen WINKK sind ausgeschlossen.
- 5.4 WINKK kann das Zustandekommen eines Schulungstermins vorab von einer Mindestteilnehmerzahl abhängig machen. Darauf wird WINKK den Kunden vorab ausdrücklich hinweisen. In diesem Fall garantiert eine Buchung durch den Kunden nicht automatisch die Durchführung der Schulung.
- 5.5 Die Nichtteilnahme an Schulungseinheiten oder das Nichterreichen einer vereinbarten Mindestteilnehmerzahl aus welchen Gründen immer berechtigt nicht zu einer Rückerstattung bereits geleisteter Zahlungen bzw. befreit nicht von der Verpflichtung zur Zahlung des für die Schulung vereinbarten Entgelts. Der Kunde kann eine Schulung jedoch bis 14 Tage vor

dem Termin kostenfrei absagen. Bei einer Absage bis sieben Tage vor dem Termin werden dem Kunden 50 % des vereinbarten Entgelts in Rechnung gestellt, bei einer Absage innerhalb von 48 Stunden vor dem Termin 100 % des vereinbarten Entgelts.

6. Stundenkontingente

- 6.1 Wird dem Kunden von WINKK innerhalb eines bestimmten Zeitraums ein bestimmtes Kontingent von Stunden zugesagt, ist WINKK verpflichtet, dieses Kontingent für den Kunden bereit zu halten und innerhalb dieses Kontingents für den Kunden die im Angebot bzw. in der Auftragsbestätigung definierten IT-Dienstleistungen zu erbringen.
- 6.2 Die Stunden können vom Kunden zu den Geschäftszeiten von WINKK grundsätzlich nach eigenem Ermessen abgerufen werden, dabei ist aber auf die zeitlichen Kapazitäten von WINKK Rücksicht zu nehmen. In dringenden Fällen hat WINKK innerhalb von einem Werktag auf eine Anfrage zu reagieren. Ansonsten gilt eine Vorlaufzeit von zumindest drei Werktagen. Innerhalb des für das Kontingent vereinbarten Zeitraums (z.B. in einzelnen Monaten) nicht in Anspruch genommene Stunden können nicht in die jeweils nächsten Zeiträume mitgenommen werden, verfallen somit ersatzlos.
- 6.3 WINKK hat die für den Kunden erbrachten Leistungen elektronisch aufzuzeichnen, wobei die zeitliche Erfassung der erbrachten Leistungen nach begonnenen Viertelstunden erfolgt. Auf das Kontingent wird die Gesamtzeit angerechnet, welche die mit der Leistung befassten Mitarbeiter:innen der jeweiligen Aufgabe widmen. Als in diesem Sinne anrechenbare Leistungen gelten beispielsweise Telefon-/Videokonferenzen oder sonstige Besprechungen, Korrespondenz via E-Mail, die Wartung der Software (sofern dies nicht im Rahmen eines Wartungsvertrags erfolgt) und sämtliche sonstigen Leistungen von WINKK.

7. Förderungen

- 7.1 Für allfällige Förderungen des Kunden für die Entwicklung von Software und/oder KI-Anwendungen gelten ausschließlich die Vorgaben der jeweiligen Förderstellen (z.B. des Bundes bzw. des Landes). Für die diesbezüglichen Ansuchen und das Erfüllen der jeweiligen Voraussetzungen ist der Kunde selbst verantwortlich. WINKK leistet keine Gewähr, macht keine Zusage und hat

auch sonst nicht dafür einzustehen, dass eine beantragte Förderung gewährt wird.

- 7.2 Allfällige Unterstützungsleistungen bei der Abwicklung und Beantragung der Förderung erfolgen ohne Rechtspflicht und haben auf die Verbindlichkeit des Auftrags keinen Einfluss. Sollten allfällige beantragte Fördergelder nicht zur Auszahlung kommen, ist der Kunde dennoch an seinen Auftrag gebunden.

III. Entgelt / Zahlungsmodalitäten

1. Die Höhe des vom Kunden zu zahlenden Entgelts ergibt sich aus dem Angebot in Verbindung mit der Auftragsbestätigung. Alle Preise verstehen sich zuzüglich einer allenfalls zur Anwendung gelangenden Umsatzsteuer.
2. WINKK hat zusätzlich zum Entgeltanspruch Anspruch auf Ersatz von angefallenen Barauslagen wie beispielsweise Fahrt- und Hotelkosten oder Lizenzgebühren Dritter. Für Nächtigungen werden die tatsächlichen Hotelkosten einer angemessenen Unterbringung verrechnet, für Fahrtkosten das amtliche Kilometergeld.
3. WINKK erbringt die vereinbarten Dienstleistungen grundsätzlich an den Standorten des eigenen Unternehmens in Hagenberg oder Linz. Soweit für die Erfüllung der jeweiligen Leistungen die persönliche Anwesenheit von Mitarbeiter:innen von WINKK an der Betriebsstätte des Kunden oder bei dessen Kund:innen erforderlich ist, ist WINKK verpflichtet, die Dienstleistungen an diesen Orten zu erbringen. Soweit nicht eine Pauschalpreisvereinbarung getroffen wurde, sondern eine Abrechnung nach Stundenaufwand erfolgt oder Leistungen im Rahmen eines Stundenkontingents abgerufen bzw. erbracht werden, werden die Wegzeiten der jeweiligen Mitarbeiter:innen von den Standorten von WINKK in Hagenberg bzw. Linz aus zusätzlich zur Dauer der Anwesenheit beim Kunden vor Ort mit 70 % zuzüglich des amtlichen Kilometergelds (vgl. Punkt III.2) verrechnet.
4. Mangels gesonderter Vereinbarung sind sämtliche Zahlungen vom Kunden binnen 14 Tagen nach Zugang einer entsprechenden Rechnung auf das darin angeführte Konto von WINKK zu überweisen. Bei wiederkehrenden Leistungen wie etwa laufenden Wartungsgebühren ist das Entgelt im Voraus für den jeweiligen

- Leistungszeitraum fällig. Bei Zahlungsverzug gelten Verzugszinsen gemäß § 456 UGB. Darüber hinaus ist WINKK berechtigt, Mahnspeisen in Höhe von € 60,00 zu verrechnen und nach eigener Wahl entweder Erfüllung und Schadenersatz wegen der Verspätung zu fordern oder vom Vertrag zurückzutreten und Schadenersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen. Bei Zahlung in mehreren Teilbeträgen, monatlichen Vergütungen, Raten oder sonstigen Teil- bzw. wiederkehrenden Zahlungen tritt Terminverlust ein, d.h. sämtliche noch offenen Beträge sind sofort zur Zahlung fällig. Dasselbe gilt im Falle einer Vertragsauflösung durch den Kunden.
5. Laufende Entgelte für die von WINKK erbrachten Leistungen sind wertgesichert, ebenso die mit WINKK vereinbarten Stundensätze. Als Maß zur Berechnung der Wertbeständigkeit dient der Kollektivvertrag für Angestellte von Unternehmen in der IT-Branche oder ein an seine Stelle tretender Kollektivvertrag. Als Bezugsgröße für diesen Vertrag dient das im Zeitpunkt des Vertragsschlusses zuletzt verlaubliche Mindestgehalt für Berufseinsteiger. Zur Durchführung der Wertsicherung wird WINKK zu Beginn eines jeden Kalenderjahres die Höhe des aktuellen Entgelts auf Basis der Steigerung der Bezugsgröße berechnen und diese dem Kunden durch Übermittlung einer entsprechenden Rechnung bekannt geben. Sollte die Indexierung durch WINKK in einzelnen Jahren vergessen werden, bedeutet dies keinen Verzicht auf die eingetretene Wertsicherung.
 6. Mit dem Entgelt für die Entwicklung einer Software sind deren grundlegende Umsetzung laut Angebot und Leistungsbeschreibung und das Verwalten der Zugriffsrechte abgegolten. Darüber hinausgehende (Unterstützungs-)Leistungen durch WINKK im Zusammenhang mit der Einrichtung der Software für den Echtbetrieb, insbesondere betreffend Import bestehender Datenbestände und Trainingsdaten, die Einrichtung von Clients und die Einschulung der Mitarbeiter des Kunden, sind nur nach Maßgabe des Angebots vom Leistungsumfang umfasst. Nicht vom Angebot umfasste Leistungen hat der Kunde gesondert zu honorieren, wobei der im Angebot genannte Stundensatz zur Anwendung gelangt und die Abrechnung nach begonnenen Viertelstunden erfolgt.
 7. Kann der Kunde einen vereinbarten Termin kurzfristig nicht wahrnehmen und/oder wird dieser kurzfristig abgesagt, hat WINKK Anspruch auf eine Vergütung im Ausmaß der voraussichtlichen Dauer dieses Termins.
- #### **IV. Abnahme, Gewährleistung, Wartung, Haftung**
- ##### **1. Abnahme**
- 1.1 Die Abnahme von Individualsoftware erfolgt nach entsprechender Information seitens WINKK durch den Kunden in Form einer Endabnahme. Dieser Abnahmetest ist zu protokollieren und das Protokoll ist von den Vertragsparteien zu unterzeichnen.
 - 1.2 Im Zuge des Abnahmetests wird überprüft, ob die Software die vereinbarten Funktionen bzw. Spezifikationen erfüllt. Dafür hat der Kunde im Beisein von WINKK die Funktionalität der Software eingehend zu überprüfen und allfällige Fehlfunktionen umgehend bei WINKK zu rügen.
 - 1.3 Werden beim Abnahmetest Mängel festgestellt, hat WINKK diese Fehler ehestmöglich nach eigener Wahl und nach Maßgabe der technischen Möglichkeiten durch geeignete Maßnahmen zu beheben. Nach der dritten erfolglosen Wiederholung des Abnahmetests ist der Kunde nicht verpflichtet, die Software abzunehmen.
 - 1.4 Bei unterlassener oder verspäteter Rüge gilt die Software als mangelfrei abgenommen und genehmigt. Dasselbe gilt, sofern der Kunde die Teilnahme an einem Abnahmetest trotz Setzung einer Nachfrist von zwei Wochen verweigert.
- ##### **2. Gewährleistung**
- 2.1 WINKK leistet Gewähr, dass eigens für den Kunden entwickelte Software und deren Bestandteile frei von Schutzrechten Dritter sind, die eine vertragsgemäße Nutzung einschränken. Der Kunde hat WINKK unverzüglich zu benachrichtigen, sofern ihm gegenüber Ansprüche wegen einer Verletzung von Schutzrechten geltend gemacht werden. Sollten sich derartige Ansprüche als berechtigt herausstellen, ist WINKK verpflichtet, den Kunden schad- und klaglos zu halten. Soweit die Ansprüche jedoch auf pflichtwidrigem Verhalten des Kunden beruhen, hat dieser WINKK schad- und klaglos zu halten und von den Ansprüchen freizustellen. Für die Interoperabilität einer Software mit sonstigen

Anwendungen des Kunden oder mit Fremdsoftware ist WINKK nur dann verantwortlich, wenn eine solche Schnittstelle zur Drittsoftware im Vertrag ausdrücklich zugesichert wurde.

2.2 Über die vorstehende Zusage hinaus übernimmt WINKK keine Haftung für eine bestimmte Funktion oder die Funktionalität der Software. Insbesondere sind jegliche Preisminderung sowie die Auflösung des gegenständlichen Vertrages wegen allfälliger Fehler oder Funktionsstörungen der Software ausgeschlossen.

2.3 Der Kunde ist nicht berechtigt, eigenmächtig Änderungen an der Software vorzunehmen, die über die von der Bedienoberfläche ohnedies zugelassen Anpassungsmöglichkeiten hinausgehen (Punkt II.2.6). Jegliche solcher Änderungen führen ausnahmslos zum Ausschluss jeglicher Gewährleistung und Haftung von WINKK.

3. Wartung

3.1 Die Behebung von Fehlern, die laufende Funktionalität und die Weiterentwicklung der Software im Rahmen von Updates oder neuen Release-Versionen wird seitens WINKK lediglich nach Maßgabe des Angebots bzw. der Auftragsbestätigung geschuldet.

3.2 Hat der Kunde WINKK mit der laufenden Betreuung und Wartung der Software beauftragt, umfasst dies

3.2.1 die unverzügliche Behebung wesentlicher Programmfehler (major bugs), die die Nutzung der Software verhindern oder von denen ein Sicherheitsrisiko für das EDV-System des Kunden ausgeht;

3.2.2 die Behebung sonstiger Programmfehler (minor bugs) im Rahmen von laufenden Softwareupdates bzw. der Veröffentlichung neuer Release-Versionen;

3.2.3 die Weiterentwicklung und Anpassung der Software an neue Betriebssystem-Versionen und neue Versionen anderer Softwarekomponenten, die für die Nutzung der Software erforderlich sind (z.B. neue Vorgaben des App- bzw. Playstores);

3.2.4 den Anwendersupport (Helpdesk).

3.3 Bei Auftreten von Programmfehlern hat der Kunde WINKK unverzüglich eine konkrete, nachvollziehbare und genaue Fehlermeldung zu erstatten, die all jene Informationen zu beinhalten hat, die WINKK

in die Lage versetzen, die Fehlerursache einzugrenzen und Strategien zur Fehlerbehebung zu entwickeln. Dazu zählen insbesondere Informationen über die Art des Fehlers, die Beschreibung des Systemzustandes bei Auftreten des Fehlers, die durch den Fehler betroffenen Softwarekomponenten sowie die Häufigkeit des Auftretens des Fehlers. Die Fehlermeldung kann zunächst mündlich erstattet werden und ist über Aufforderung gegebenenfalls per E-Mail zu bestätigen. Soweit möglich, sind dabei weitere Informationen (Screenshots, Fehlerprotokolle etc.) anzuschließen.

3.4 Wesentliche Programmfehler sind von WINKK unverzüglich zu beheben. Verlangt der Kunde eine Fehlerbehebung vor Ort, obwohl die Behebung im Wege der Fernwartung möglich gewesen wäre, hat der Kunde die dadurch verursachten Kosten zu tragen.

3.5 Sonstige Programmfehler werden von WINKK im Rahmen des nächsten Updates bzw. der nächsten Release-Version der Software behoben. Dabei wird WINKK angemessene Anstrengungen unternehmen, um die Software bei Auftreten von Fehlern ehestmöglich zu aktualisieren und den Fehler dadurch zu beheben. Selbiges gilt für die Weiterentwicklung bzw. Anpassung der Software an neue Betriebssystem-Versionen oder geänderte Vorgaben des App- bzw. Playstores. Die Entscheidung darüber, ob, wann und in welcher Form eine neue Version der Software zum Update bereitgestellt wird, liegt jedoch alleine bei WINKK.

3.6 Eine Verpflichtung von WINKK, die Software innerhalb bestimmter Zeiträume an neu veröffentlichte Betriebssystem-Versionen oder geänderte Vorgaben des App- bzw. Playstores anzupassen, besteht nur bei einem entsprechenden Auftrag des Kunden mit Zustimmung von WINKK. Selbiges gilt, wenn der Kunde eine nähere Einteilung von Programmfehlern in bestimmte Serviceklassen samt spezifischen Reaktionszeiten wünscht.

3.7 Der Anwendersupport ist auf die jeweils aktuelle Version der Software im vereinbarten Umfang und den bestimmungsgemäßen Gebrauch beschränkt. Er erfolgt via E-Mail, Telefon und Fernwartung ausschließlich zu den jeweils aktuellen Geschäftszeiten von WINKK. In dieser Zeit wird sich WINKK um

eine möglichst rasche Rückmeldung auf Anfragen des Kunden bemühen, schuldet allerdings ausdrücklich keine bestimmten Service-Levels, Reaktions- und/oder Fehlerbehebungszeiten. Nicht vom Anwendersupport umfasst sind die Einschulung des Kunden sowie eine unverhältnismäßige Beanspruchung.

- 3.8 Die Verpflichtung zu Wartungsleistungen besteht nur gegenüber dem Kunden. Soll WINKK im Einzelfall Supportleistungen nicht gegenüber dem Kunden erbringen, sondern gegenüber Dritten wie etwa Kunden des Kunden, erfolgt dies auf freiwilliger Basis und ohne Rechtspflicht. Schutzwirkungen aus dem Vertrag mit dem Kunden zugunsten dessen Kunden sind ausgeschlossen.
- 3.9 Bei Fremdsoftware werden durch deren Entwickler in der Regel laufend Updates bzw. neue Release-Versionen zur Verfügung gestellt, um diese weiterzuentwickeln und Fehler zu beheben. Die Entscheidung darüber, ob, wann und in welcher Form eine neue Version der Software bereitgestellt wird, liegt jedoch alleine bei den Entwicklern, darauf hat WINKK keinen Einfluss. WINKK ist mangels expliziter Beauftragung nicht verpflichtet, den Kunden auf Updates und neue Release-Versionen implementierter Fremdsoftware hinzuweisen oder den Kunden bei der Umsetzung von Updates zu unterstützen. Ansprüche gegen WINKK aus oder im Zusammenhang mit Sicherheitslücken sowie dem Unterbleiben von Updates sind ausgeschlossen. Die Anpassung der EDV-Systemumgebung des Kunden an Updates der Fremdsoftware oder die Anpassung Fremdsoftware an Updates von interoperierenden Anwendungen ist vom Kunden gesondert zu honorieren.
- 3.10 Mangels gesonderter Vereinbarung nicht Gegenstand der Wartungspflicht von WINKK sind insbesondere
- 3.10.1 die Wiederherstellung verlorener oder mangelhafter Daten;
- 3.10.2 Wartungsleistungen betreffend die sonstige EDV-Systemumgebung des Kunden sowie die Beseitigung von Fehlern oder Problemen, die nicht mit Software zusammenhängen (z.B. Servereinstellungen, Netzwerkprobleme, Mailprobleme etc.);
- 3.10.3 die Beseitigung von durch den Kunden verursachter Fehler;
- 3.10.4 die Erweiterung des Funktionsumfangs der Software und die Anpassung der Software an andere technische

Gegebenheiten wie zum Beispiel andere Betriebssysteme, geänderte Vorgaben des App- bzw. Playstores, andere Webbrowser bzw. neue Versionen von Webbrowsern oder eine andere Hardware-Umgebung des Kunden; derartige Leistungen erbringt WINKK nur im Rahmen eines entsprechenden Auftrags gegen gesondertes Entgelt.

4. Haftung

- 4.1 Für jedwede Schäden des Kunden haftet WINKK nur bei grober Fahrlässigkeit oder Vorsatz. Das Vorliegen dieser Voraussetzungen hat der Kunde zu beweisen, die Beweislastumkehr gemäß § 1298 ABGB ist ausgeschlossen. Gleiches gilt für die Haftung für Folgeschäden, entgangenen Gewinn und Schutzwirkungen zugunsten Dritter sowie etwaige Fehler von Erfüllungsgehilfen. Im selben Umfang ausgeschlossen sind Regressansprüche des Kunden gegenüber WINKK. Schadensersatzansprüche verjähren mit Ablauf von sechs Monaten ab Kenntnis von Schaden und Schädiger, längstens jedoch binnen drei Jahren, Regressansprüche binnen sechs Monaten ab Feststehen der Haftung des Kunden, längstens jedoch binnen drei Jahren ab dem der Haftung zugrunde liegenden Rechtsverstoß von WINKK.
- 4.2 In keinem Fall übernimmt WINKK eine Haftung für einen bestimmten Erfolg der entwickelten Software wie beispielsweise über eine App abgewinkelte Transaktionen, messbare Produktivitätssteigerungen oder etwa dafür, dass die Geschäftsprozesse des Kunden durch die Software nachweisbar beschleunigt werden.

V. Vertragsdauer/-auflösung

1. Verträge betreffend die Entwicklung von Individualsoftware oder die Implementierung von nicht von WINKK entwickelten Softwareprodukten in der EDV-Systemumgebung des Kunden enden mit Umsetzung des Projekts. Zu einer laufenden Wartung der Software ist WINKK nur verpflichtet, wenn dies vom Kunden ausdrücklich beauftragt wurde.
2. Beauftragt der Kunde in diesem Sinne eine laufende Wartung, Beratung und/oder Betreuung, wird dieser Vertrag auf unbestimmte Zeit abgeschlossen. Sowohl WINKK als auch der Kunde können den Vertrag unter Einhaltung einer

Kündigungsfrist von drei Monaten jeweils zum Monatsletzten desjenigen Monats der Folgejahre kündigen, der dem Monat des Vertragsbeginns vorangeht (z.B. Vertragsbeginn 01.07. – Kündigungstermin 30.06. des Folgejahres).

3. Die Vertragsparteien sind darüber hinaus berechtigt, den Vertrag mit sofortiger Wirkung aufzulösen, sofern die weitere Aufrechterhaltung des Vertrages mit der jeweils anderen Partei nicht mehr zumutbar ist (Kündigung aus wichtigem Grund).
4. Als wichtige Gründe gelten insbesondere
 - 4.1 Verzug oder teilweiser Verzug des Kunden mit der Zahlung des Entgelts trotz schriftlicher Mahnung unter Einräumung einer Nachfrist von 14 Tagen;
 - 4.2 ein beharrlicher und wesentlicher Verstoß gegen Bestimmungen dieser Vereinbarung, der trotz Aufforderung unter angemessener Nachfristsetzung nicht behoben wird.
5. Im Falle einer Auflösung des Vertrages aus welchem Grund immer ist der Kunde nicht mehr zur Nutzung der Software oder von deren Teilen berechtigt und WINKK nicht mehr zur Unterstützung des Kunden und zur Wartung der Software verpflichtet. Ob bzw. inwieweit der Kunde weiterhin zur Nutzung von Softwareanwendungen Dritter berechtigt ist, richtet sich nach der zwischen dem Kunden und dem Entwickler der Fremdsoftware bestehenden Lizenzvereinbarung.

VI. Mitwirkungspflichten des Kunden

1. Der Kunde hat WINKK spätestens bei der Auftragserteilung schriftlich eine exakte Definition der benötigten Parameter der Software zur Verfügung zu stellen. Die Leistungsbeschreibung ist vom Kunden auf Richtigkeit und Vollständigkeit zu überprüfen und gegenüber WINKK mit einem Zustimmungsvermerk zu versehen. Jeglicher (Mehr-)Aufwand, der auf das Fehlen einer schriftlichen Leistungsbeschreibung oder Ungenauigkeiten in der Leistungsbeschreibung zurückzuführen ist, geht zu Lasten des Kunden und ist von diesem gesondert zu honorieren.
2. Nachträgliche Änderungen des Leistungsumfangs bzw. der Funktionalität der Software sind möglich, bedürfen aber einer schriftlichen Bestätigung durch WINKK und sind vom Kunden gesondert zu

honorieren. Innerhalb des zwischen dem Kunden und WINKK in der Leistungsbeschreibung abgesteckten Rahmens hat WINKK bei der Umsetzung der Software Gestaltungsfreiheit.

3. Sämtliche von WINKK einzuhaltenden Leistungsfristen beginnen frühestens, wenn alle technischen, finanziellen und unternehmerischen Voraussetzungen vom Kunden erfüllt sind sowie eine allenfalls vereinbarte Anzahlung bei uns eingegangen ist. Bei Abänderungen des Auftrags oder der Leistungsbeschreibung durch den Kunden behält sich WINKK eine entsprechende Verlängerung der Leistungsfristen vor. Kommt der Kunde seinen Mitwirkungspflichten nicht oder unzureichend nach, verschieben sich allfällige von WINKK entsprechend dem Projektzeitplan zu erreichende Milestones entsprechend. Ebenso berechtigen Fälle höherer Gewalt, Streiks, Aussperrungen, Betriebsstörungen und dergleichen, Mobilmachung, Krieg, Aufruhr und ähnliche Ereignisse WINKK zum gänzlichen oder teilweisen Vertragsrücktritt oder zur entsprechenden Anpassung der vereinbarten Leistungsfristen, ohne dass dem Kunden deswegen Ansprüche erwachsen.
4. Soweit erforderlich oder zweckmäßig, hat der Kunde an sämtlichen Tätigkeiten von WINKK im Zusammenhang mit der Entwicklung und Umsetzung einer Softwareanwendung und deren Wartung mitzuwirken, insbesondere indem seitens des Kunden auf eigene Kosten Mitarbeiter, Arbeitsräume, Hard- und Software sowie Daten zur Verfügung gestellt und WINKK zur Fehlersuche und -behebung Zugang zu den EDV-Einrichtungen des Kunden gewährt wird; dies nach Wahl von WINKK vor Ort und/oder mittels Fernzugangs. Dazu zählen auch praxisgerechte Test- und Trainingsdaten sowie Testmöglichkeiten in ausreichendem Ausmaß, die der Kunde auf seine Kosten zeitgerecht und in der Normalarbeitszeit von WINKK zur Verfügung stellt.
5. Der Kunde hat dafür Sorge zu tragen, dass die im Zuge der Zusammenarbeit mit WINKK eingesetzten Mitarbeiter:innen über die im jeweiligen Einzelfall erforderliche Entscheidungsbefugnis verfügen, wovon WINKK ausgehen darf. Der Kunde trägt jenen Aufwand, der dadurch entsteht, dass Arbeiten infolge unrichtiger, unvollständiger oder nachträglich geänderter Angaben von

WINKK wiederholt werden müssen oder verzögert werden.

6. Soweit nicht eine Fixpreisvereinbarung getroffen wurde, hat der Kunde allfällige budgetäre Grenzen oder ein sonstiges Kostenlimit bei der Entwicklung einer Softwareanwendung WINKK vorab schriftlich mitzuteilen. Andernfalls ist WINKK nicht verpflichtet, die Umsetzung vorab mit dem Kunden in finanzieller Hinsicht abzustimmen oder die jeweils günstigste verfügbare Variante auszuwählen. Vielmehr kann WINKK die für die in Aussicht genommene Funktionalität am besten geeignete Lösung unabhängig von den dabei entstehenden Kosten umsetzen.
7. Der Kunde hat angemessene Vorkehrungen zu treffen, um Fehlfunktionen der Software möglichst zu verhindern und deren Folgen zu minimieren. Insbesondere hat der Kunde dafür Sorge zu tragen, seine EDV-Systemumgebung nach aktuellem Stand der Technik zu sichern, um Schäden durch Viren und Datenverlust sowie den Zugriff durch Dritte zu verhindern. Die Wartung der Software auf Seiten des Kunden und die Mitwirkung an allfälligen Fehlerbehebungen durch WINKK sind in die Verantwortung eines fachlich geeigneten Systembetreuers zu übertragen.

VII. Geheimhaltung, Datenschutz

1. Die Vertragsparteien verpflichten sich wechselseitig, alle im Rahmen der Anbahnung und Durchführung des Vertrages erhaltenen Kenntnisse, Daten und Informationen in Bezug auf die jeweils andere Partei, auch wenn diese im Einzelnen nicht als geheimhaltungspflichtig gekennzeichnet sind, zeitlich unbegrenzt vertraulich zu behandeln und nur für Zwecke der Durchführung dieses Vertrages zu verwenden. Dies gilt nicht, sofern und soweit die betreffende Information öffentlich bekannt ist oder der anderen Vertragspartei auf anderem Weg als durch die geheimhaltungsberechtigte Vertragspartei bekannt und dabei durch niemanden eine Geheimhaltungspflicht verletzt wurde.
2. Der Kunde wird die Software nur insoweit dritten Personen zugänglich machen, als dies zur vertragsgemäßen Nutzung unbedingt erforderlich ist. Der Kunde hat insbesondere dafür Sorge zu tragen, dass sämtliche Zugangsdaten geheim gehalten werden. Für Datenverlust oder sonstige Schäden, die aus einem unberechtigten Zugriff und/oder der unrechtmäßigen

Weitergabe von Zugangsdaten resultieren, ist ausschließlich der Kunde selbst verantwortlich und jegliche Haftung von WINKK ausgeschlossen.

VIII. Schlussbestimmungen

1. Auf alle Rechtsfragen aus oder im Zusammenhang mit dem Vertrag zwischen WINKK und Kunde einschließlich der Frage seines Zustandekommens und seiner Vor- und Nachwirkungen ist ausschließlich österreichisches Recht unter Ausschluss der nationalen und europäischen Kollisionsnormen anzuwenden.
2. Für sämtliche Streitigkeiten aus oder im Zusammenhang mit dem Vertrag zwischen WINKK und Kunden einschließlich der Frage seines Zustandekommens und seiner Vor- und Nachwirkungen wird die ausschließliche Zuständigkeit des für 4020 Linz, Österreich, sachlich zuständigen Gerichts vereinbart.
3. Eine Aufrechnung allfälliger Gegenforderungen des Kunden mit Ansprüchen von WINKK ist ausgeschlossen. Der Kunde hat auch kein Recht auf Zurückbehaltung fälliger Entgelte.
4. Erfüllungsort für die Leistungen von WINKK als auch für sämtliche Gegenleistungen ist der Sitz von WINKK.
5. Sollte eine Bestimmung dieser AGB oder sonstige Bestimmungen des Vertrages ungültig sein oder werden, berührt dies die Gültigkeit der übrigen Bestimmungen nicht. Diesfalls verpflichten sich die Vertragsparteien, die ungültige Bestimmung soweit gesetzlich zulässig durch eine Bestimmung zu ersetzen, die in ihren wirtschaftlichen Auswirkungen der ungültigen Bestimmung möglichst nahekommt. Dasselbe gilt sinngemäß für allfällige Lücken in diesem Vertrag.