

Entwicklungs- und Wartungsvertrag für Individualsoftware

Stand August 2024

abgeschlossen zwischen Fixpoint Systems GmbH, 529764s, 1030 Wien, Baumgasse 1/9, in Folge „Auftragnehmerin (AN)“ genannt einerseits, und

andererseits, in Folge „Auftraggeberin (AG)“ genannt.

§ 1 Gegenstand des Vertrages und Vertragsbestandteile

1. Die AG wird der AN vertraulich ihr Konzept vorstellen. Die AG und die AN werden in Vorgesprächen die Umsetzung des Konzepts besprochen und gemeinsam in einem zu erstellenden **Pflichtenheft** festhalten.
2. Die AN hat umfangreiche Kenntnisse in der Entwicklung, Herstellung und Programmierung von Computerprogrammen wie sie nach dem Inhalt des Pflichtenhefts zu entwickeln sind. Die AN hat zur Erarbeitung der im Pflichtenheft vorgesehenen Programme und Software die Verwendung von den beschriebenen „**Basismodulen**“ der AN vorgeschlagen, die die AN bereits entwickelt hat und die Entwicklung, Herstellung und Programmierung einer „**Individualsoftware**“ wie im Pflichtenheft beschrieben zur digitalen Umsetzung und kommerziellen Anwendung des Konzepts der AG.
3. Die AN verpflichtet sich, im Auftrag der AG die im Pflichtenheft festgehaltenen Computerprogramme, App-Funktionen und Software nach den Vorgaben der AG zu entwickeln, herzustellen, zu programmieren und zu warten Entwicklung, Herstellung, Programmierung und Wartung der Software (die Individualsoftware und die Basismodule), einschließlich der dafür notwendigen grafischen und sonstigen Schnittstellen, Animationen und Texte nebst entsprechender vollständiger Hersteller- und Nutzer-Dokumentation (im Folgenden insgesamt „**Leistungssoll**“ genannt). Bestandteile des Leistungssoll sind zusätzlich:
 - Die fortlaufende gemeinsame Kommunikation und Erprobung der Zwischenergebnisse des Leistungssoll zur Sicherstellung, dass das Leistungssoll bei Abnahme gemäß dem Inhalt des Pflichtenhefts und der vorgesehenen geschäftlichen Anwendung durch die AG funktioniert und kommerziell einsetzbar ist; und
 - Die Übertragung des alleinigen Eigentums an der gemäß Leistungssoll zu schaffenden Individualsoftware inklusive aller ihrer Bausteine, Codes, Source Codes, Darstellungen, Projektdaten, Schnittstellen, Designs und Texte sowie der dazu gehörenden Immaterialgüterrechte wie z.B. Patent-, Marken- Urheber- oder sonstige Rechte ohne

Einschränkungen und ohne weitere Zahlungsverpflichtungen jeweils zum Zeitpunkt ihrer Erstellung; und

- Das räumlich und zeitlich unbegrenzte Nutzungsrecht an den Basismodulen gemäß § 4 dieses Vertrages; und
- Das zeitlich und räumlich unbegrenzte und alleinige und exklusive Nutzungsrecht an der Kombination der Individualsoftware mit den Basismodulen; und
- Die Freistellung der AG von Ansprüchen und Rechten Dritter am Leistungssoll; und
- Die Garantie der AN, dass die AG keine Beschränkungen an den eingeräumten Rechten treffen und die AG keine bezüglich des Leistungssoll keine Veröffentlichungs-, Urheberbenennungs- oder Vergütungsrechte, oder Lizenzierungsverpflichtungen oder Sharing Rechte treffen.

4. Die AN verpflichtet sich, das Leistungssoll bis zum vereinbarten Fertigstellungsdatum fertigzustellen und der AG zu Testzwecken zu übergeben (im Folgenden „Übergabe“ genannt). Die AN verpflichtet sich, bis spätestens 4 Wochen vor Fertigstellungsdatum eine Staging App zu Testzwecken für die AN bereitzustellen. Die AN wird die Mitarbeiter der AG in den nächsten 4 Wochen nach der Übergabe (im Folgenden „Testzeitraum“ genannt) in Anwendung und die Nutzung des Leistungssoll inklusive gemäß dem Konzept einweisen. In dieser Zeit werden die Parteien gemeinsam überprüfen, ob das abgelieferte Leistungssoll dem vereinbarten Leistungssoll in jeder Hinsicht entspricht. Sollte sich im Testzeitraum herausstellen, dass das Leistungssoll noch nicht vollständig erbracht wurde oder es Bugs hat, wird die AN diese unverzüglich, spätestens aber bis 4 Wochen nach Fertigstellungsdatum (im Folgenden „Abnahmetermin“ genannt) beheben bzw. nachliefern. Am Abnahmetermin werden die Parteien in einem gemeinsamen Protokoll festhalten, ob und wie das Leistungssoll erstellt wurde und ob es dem vereinbarten Leistungssoll entspricht. Sollte letzteres von beiden Parteien übereinstimmend in diesem Abnahmeprotokoll feststellen, gilt dies als „Abnahme“ des Leistungssoll.
5. Zur Klarstellung wird festgehalten, dass alle bereits vor Vertragsbeginn bestehenden Rechte jeder Partei deren Rechte bleiben und eine Rechtsübertragung an die AG nur wie in diesem Vertrag vorgesehen erfolgen wird bzw. zu leisten ist.
6. Die AN verpflichtet sich gegenüber der AG, während eines Zeitraums von Vertragsunterzeichnung bis zum Ablauf eines Jahres nach der Abnahme, für Dritte und/oder sich selbst und mit ihr verbundene Unternehmen keine Programme und/oder Software zu entwickeln, herzustellen und/oder zu programmieren, die dem Inhalt des Leistungssoll ähneln oder entsprechen oder zu selbem Zweck genutzt werden können. Die AG kann auf Anfrage der AN jedoch Ausnahmen zulassen, wenn die nicht zum Wettbewerb mit der AG führen.
7. Die AG ist berechtigt, diesen Vertrag oder alle Rechte aus diesem Vertrag inklusive das Leistungssoll auf ein mit ihr verbundenes Unternehmen zu übertragen. Als verbundenes Unternehmen gilt jedes Unternehmen, an dem die AG oder ihr Gesellschafter mit 15% oder mehr beteiligt sind.
8. Allgemeine Geschäftsbedingungen der AN oder AG werden nicht Vertragsbestandteil, es sei denn, sie sind in diesem Absatz aufgeführt und als Anlagen zum Vertrag beigefügt.
9. Die AN erbringt ihre Leistungen als selbständige Unternehmerin. Sie unterliegt hierbei den Weisungen der AG. Die von der AN zu ihrer Leistungserfüllung eingesetzten Arbeitskräfte unterliegen ebenfalls den Weisungen der AG. Die Weitergabe von Leistungen durch die AN bedarf der vorherigen Zustimmung der AG. Die von der AN zu ihrer Leistungserbringung eingesetzten Arbeitskräfte handeln als Erfüllungsgehilfen oder Verrichtungsgehilfen der AN.
10. Die AG ist berechtigt, das Leistungssoll zu ändern oder zu ergänzen. Sofern dies zusätzlichen Arbeitsaufwand der AN bewirkt ist dieser gemäß § 3.2 zu vergüten.

§ 2 Leistungen der AG

1. Die AG unterstützt die AN durch eine Einweisung in das Projekt und in die Arbeitsmethoden der AG.

§ 3 Vergütung, Kosten, Zahlungen

1. Die Vergütung für die Erbringung des Leistungssoll inklusive der dazu notwendigen Beratungsdienstleistungen und Programmierungen wird im Vorhinein zzgl. gesetzl. Umsatzsteuer vereinbart.
2. Sofern die AN zusätzliche Leistungen gemäß § 1.10 erbringen soll, erfolgt die Erbringung von weiteren Beratungsdienstleistungen und Programmierungen nach Aufwand zu einem Stundensatz von **EUR 185,-** zzgl. gesetzl. Umsatzsteuer.
3. Die AN rechnet über die von ihr zusätzlich monatlich geleisteten Arbeitsstunden jeweils innerhalb einer Woche nach Ende eines Kalendermonats ab und erteilt der AG eine Rechnung.
4. Für die Reisetätigkeiten der AN wird der jeweilige österreichische KM-Geld-Tarifsatz für PKW verwendet, auch wenn mit anderen Transportmitteln eine Anreise erfolgt (derzeit EUR 0,42/km)
5. Es wird ausdrücklich Wertbeständigkeit der Vergütung vereinbart. Als Maß zur Berechnung der Wertbeständigkeit dient der von Statistik Austria monatlich verlaubliche Verbraucherpreisindex 2023 (Basisjahr 2023) oder ein an seine Stelle tretender Index. Als Bezugsgröße für diesen Vertrag dient die für den Monat der Unterschriftsleistung errechnete Indexzahl. Die Evaluierung erfolgt bei automatischer Verlängerung des Vertrages am Ende eines Vertragsjahres jeweils jährlich.

§ 4 Nutzungsrechte der Basismodule

1. Soweit in diesem Vertrag keine andere bestimmungsgemäße Nutzung vereinbart ist, räumt die AN der AG jeweils zum Zeitpunkt ihrer Erstellung
 - das nicht ausschließliche,
 - örtlich und zeitlich unbeschränkte,
 - in jeder beliebigen Hard- und Softwareumgebung ausübbar,
 - übertragbare,
 - dauerhafte, unwiderrufliche und unkündbare

Recht ein, die Basismodule im Original oder in abgeänderter, übersetzte, bearbeiteter oder umgestalteter Form

- zu nutzen, das heißt insbesondere dauerhaft oder temporär zu speichern und zu laden, sie anzuzeigen und ablaufen zu lassen, auch soweit hierfür Vervielfältigungen notwendig werden,
- für nichtgewerbliche Zwecke auf einem beliebigen bekannten Medium oder in anderer Weise, zu vervielfältigen, in körperlicher oder unkörperlicher Form zu verbreiten, insbesondere nichtöffentlich und mit Ausnahme des Quellcodes öffentlich wiederzugeben, auch durch Bild-, Ton- und sonstige Informationsträger,
- in Online-Diensten einzusetzen, einschließlich des Rechts, die Basismodule, nicht jedoch den Quellcode, den Nutzern der Online-Dienste zur Recherche und zum Abruf mittels von der AG gewählter Tools bzw. zum Herunterladen zur Verfügung zu stellen,
- durch Dritte nutzen oder für die AG betreiben zu lassen,

- nicht nur für eigene Zwecke zu nutzen, sondern auch zur Erbringung von Leistungen an Dritte einzusetzen.

Das Nutzungsrecht bezieht sich auf die Basismodule, insbesondere deren Objekt- und Quellcode in allen Entwicklungs-, Zwischen- und Endstufen und auf die zugehörigen Dokumentationen sowie auf sonstige für die Ausübung der Nutzungsrechte notwendige Materialien wie beispielsweise Analysen, Lasten- bzw. Pflichtenhefte, Konzepte und Beschreibungen. Für den Fall, dass Quellcodeteile der Basismodule bereits vor Beginn dieses Vertrages oder unabhängig von diesem Vertrag von Dritten oder von der AN entwickelt wurden, ist die AN berechtigt, der AG diese Teile nicht im Quellcode, sondern nur im Objektcode (Image) zur Verfügung zu stellen. Dies gilt jedoch nur, soweit die AN die AG bei Abschluss dieses Vertrages auf diesen Umstand hinweist und sie die AG gleichzeitig in die Lage versetzt, dass diese aus den im Quellcode und den nur im Objektcode (Image) überlassenen Teilen der Basismodule eine ausführbare Individualsoftware bzw. nach Bearbeitung der durch die AN zu überlassenden Quellcodeteile eine ausführbare bearbeitete bzw. umgestaltete Fassung der Individualsoftware erzeugen kann. An den lediglich im Objektcode überlassenen Teilen der Basismodule hat die AG alle für die Individualsoftware vereinbarten Rechte, jedoch kein Bearbeitungsrecht, kein Veräußerungsrecht und kein Vermietungsrecht, es sei denn, dass dies nach den gesetzlichen Vorschriften zulässig ist, wohl aber die vereinbarten Nutzungsrechte.

Macht die AG von ihrem Recht zur Übertragung des Nutzungsrechts an den Basismodulen ganz oder teilweise Gebrauch oder überlässt sie Dritten im Rahmen ihres Vervielfältigungs- und Verbreitungsrechts die Nutzung, hat sie ihre vertraglichen Verpflichtungen bezüglich Inhalt und Umfang der Nutzungsrechte dem Dritten aufzuerlegen. Soweit die AG ihre Nutzungsrechte an den Dritten übertragen hat, ist sie nicht mehr zur Nutzung berechtigt. Die AG ist jedoch berechtigt, eine Kopie ausschließlich für Prüf- und Archivierungszwecke zu behalten und zu nutzen. Nutzungen innerhalb der mit der AG verbundenen Unternehmen gelten nicht als Übertragung an Dritte.

2. Abweichende Nutzungsrechte Individualsoftware

Für die Individualsoftware insgesamt gilt vorgenannter Absatz 1 mit der Maßgabe, dass statt des dort aufgeführten nicht ausschließlichen Nutzungsrechts ein ausschließliches Nutzungsrecht bzw. Eigentumsrecht gewährt wird.

§ 5 Gewährleistung

1. Die AN gewährleistet, dass das Leistungssoll erfüllt wird, im Wesentlichen fehlerfrei ist und die Programme und Software in einer kommerziellen Nutzung im Wesentlichen fehlerfrei ohne Unterbrechungen funktionieren sowie nicht mit Mängeln behaftet sind, die den Wert oder die Tauglichkeit nach dem Leistungssoll oder nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch aufheben oder mindern, oder die eine Nichterfüllung des Leistungssolls darstellen.
2. Die Gewährleistungsfrist beträgt vierundzwanzig Monate und beginnt mit der Abnahme. Sie verlängert sich um die Zahl der Tage, an denen die Programme infolge von Mängeln nicht gemäß dem Leistungssoll genutzt werden konnten.
3. Die AN hat mit den Arbeiten zur Mängelbeseitigung unverzüglich zu beginnen, und diese spätestens innerhalb von 72 Stunden nach Eingang der Mängelanzeige zu beheben. Bei unwesentlichen Mängel kann nach Absprache zwischen AG und AN die Behebung auch später zu einem geeigneten Zeitpunkt erfolgen.
4. Soweit dies möglich und im Hinblick auf die Auswirkungen des Mangels angemessen ist, wird die AN bis zur endgültigen Behebung eine Zwischenlösung zur Umgehung des Mangels bereitstellen.

5. Werden erhebliche Mängel von der AN nicht innerhalb einer Woche ab Eingang der Mängelanzeige behoben, so kann die AG der AN eine angemessene Nachfrist mit der Erklärung setzen, dass sie die Mängelbeseitigung nach dem Ablauf der Frist ablehne. Nach Fristablauf kann die AG vom Vertrag zurücktreten oder eine Herabsetzung der Vergütung verlangen.

§ 6 Haftung

Sofern keine andere vertragliche Haftungsvereinbarung vorliegt, gelten für alle gesetzlichen und vertraglichen Schadens- und Aufwendungsersatzansprüche des AGs folgende Regelungen:

1. Bei leicht fahrlässigen Pflichtverletzungen wird die Haftung für den Vertrag insgesamt grundsätzlich auf den Auftragswert beschränkt.
2. Die Haftungsbeschränkung gilt nicht für Ansprüche wegen Vorsatz und grober Fahrlässigkeit, bei der Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit, bei Arglist, soweit das Produkthaftungsgesetz zur Anwendung kommt sowie Garantieverprechen, soweit bzgl. letzterem nichts anderes geregelt ist.
3. Ansprüche aus entgangenem Gewinn sind ausgeschlossen, sofern Mängel innerhalb der in § 5.3 vereinbarten Fristen behoben wird. Die Parteien werden über die Begrenzung der Höhe von Schadensersatzansprüchen später separat verhandeln; unabhängig davon soll der Vertrag aber nun mit Unterzeichnung rechtswirksam geschlossen werden.
4. Falls ein Mangel auf ein vom AN nicht selbst entwickeltes Software Modul (3rd Party Library) zurückgeführt wird und dieser nicht innerhalb von 72 Stunden behoben werden kann, sind Ansprüche vom AG auf entgangenem Gewinn ausgeschlossen. Jedoch wird der AN bis zur endgültigen Behebung eine entgeltfreie Zwischenlösung zur Umgehung des Mangels bereitstellen, soweit dies möglich und im Hinblick auf die Auswirkungen des Mangels angemessen ist.
5. Die AN übernimmt keine Haftung, dass die Software den entsprechenden regulativen, gewerblichen und medizinischen Voraussetzungen entspricht. Dafür hat die AG selbst Sorge zu tragen.

§ 7 Schweigepflicht, Datenschutz

1. Die AN ist zeitlich unbegrenzt verpflichtet, über Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse sowie über alle als vertraulich bezeichneten Informationen, die ihr im Zusammenhang mit der Auftragsausführung bekannt werden, Stillschweigen zu wahren. Die Weitergabe an nicht mit der Durchführung des Auftrags beschäftigte Personen darf nur mit schriftlicher Einwilligung der AG erfolgen.
2. Die AN verpflichtet alle von ihr zur Durchführung des Auftrags eingesetzten Personen auf die Einhaltung der vorstehenden Vorschrift.
3. Jede Vertragspartnerin darf Daten der anderen im Rahmen der Auftragsabwicklung automatisiert verarbeiten.

§ 8 Störungen bei der Leistungserbringung

1. Soweit eine Ursache, die die AN nicht zu vertreten hat, einschließlich Streik, Aussperrung, Seuchen, Blackout und höhere Gewalt, die Termineinhaltung beeinträchtigt kann die AN eine angemessene Verschiebung der Termine verlangen.
2. Erhöht sich der Aufwand und liegt die Ursache im Verantwortungsbereich der AG, kann die AN auch die Vergütung ihres Mehraufwands verlangen.

§ 9 Dokumentation

1. Die AG erhält die in § 1 vereinbarte Dokumentation. Diese Dokumentation muss es dem für die Nutzung und Administration einzusetzenden Personal der AG ermöglichen, die Software nach Durchführung der vereinbarten Schulung ordnungsgemäß zu bedienen, sofern das Personal ausreichende Vorbildung und Ausbildung aufweist.
2. Das Pflichtenheft muss den technischen Aufbau und die technischen Abläufe so umfassend beschreiben, dass es der AG möglich ist, die Unterlagen auch ohne Inanspruchnahme der AN zu verwenden, insbesondere um die Software selbständig einsetzen und, soweit die Gewährung entsprechender Rechte vereinbart ist, auch fortentwickeln zu können.
3. Soweit nichts anderes vereinbart ist, ist das Pflichtenheft spätestens mit Erklärung der Betriebsbereitschaft in deutscher oder englischer Sprache und zu übergeben. Die Nutzung der gängigen englischen Fachbegriffe ist jedenfalls zulässig.

§ 10 Quellcodeübergabe und Quellcodehinterlegung

1. Soweit nichts anderes vereinbart ist, hat die AN den jeweils aktuellen Stand des Quellcodes der Individualsoftware mit der Abnahme und nach der Abnahme bei jeder Übergabe eines neuen Programmstandes der Individualsoftware an die AG zu übergeben. Hierzu gehören die fachgerechte Kommentierung des Quellcodes und Beschreibung der notwendigen Systemparameter sowie sonstige notwendige Informationen, die die AG in die Lage versetzen, mit Fachpersonal den Quellcode zu bearbeiten, um eine selbstständige Weiterentwicklung der Individualsoftware vorzunehmen. Die Übergabe soll in elektronischer Form erfolgen und wird protokolliert. Die AG erhält an allen Fassungen des Quellcodes und der Dokumentationen im Zeitpunkt der jeweiligen Erstellung ein Nutzungsrecht im vertraglich vereinbarten Umfang. Die AG wird den Quellcode wie eigene vertrauliche Informationen behandeln und Dritten nur im Rahmen der bestimmungsgemäßen Nutzung zugänglich machen und diese ebenfalls zur Vertraulichkeit verpflichten.
2. Die Basismodule werden nur im Objektcode und nicht im Quellcode übergeben.

§ 11 Wartung

1. Zeitnah nach Unterzeichnung dieses Vertrags werden die Parteien einen Wartungsvertrag abschließen mit dem Inhalt, der im Pflichtenheft bereits festgehalten wurde.

§ 12 Dauer/Kündigung

1. Dieser Vertrag wird abgeschlossen auf ein Jahr ab Unterschriftsleistung.
2. Ein Monat vor Vertragsbeendigung verpflichten sich AG/AN in Kontakt zu treten, wenn ein neuer Vertrag abgeschlossen werden soll.
3. Wird der Vertrag nicht mindestens einen Monat vor Ablauf des Jahres gekündigt/neu verhandelt, verlängert er sich automatisch um ein weiteres Jahr.
4. Das Recht zur außerordentlichen Kündigung aus wichtigem Grund bleibt unberührt. Die Kündigungen bedürfen der Schriftform (per Email ist ausreichend). Ein außerordentlicher Kündigungsgrund ist insbesondere dann gegeben, falls die AN eine ihre Verpflichtungen aus diesem Vertrag nicht erfüllt oder die AN das Leistungssoll nicht erfüllt. In diesem Fall hat sich die AN von dem ihr bis zur Wirksamkeit der Kündigung zustehenden Honorar die ersparten Aufwendungen abziehen zu lassen.

5. Im Falle einer Kündigung erfolgt keine Wartung mehr, allerdings ist die Software weiterhin nutzbar.

§ 13 Sonstiges

1. Dieser Vertrag und seine Anlagen unterliegen ausschließlich dem materiellen Recht Österreichs mit Ausnahme der Verweisungsnormen. Die Regelungen des UN-Kaufrechts nach dem UN-Kaufrechtsabkommen (CSIG) finden auf diesen Vertrag und seine Anlagen keine Anwendung.
2. Die in diesem Vertrag aufgeführten Anlagen stellen einen verbindlichen und wesentlichen Bestandteil dieses Vertrages dar.
3. Jede Änderung oder Ergänzung dieses Vertrages einschließlich seiner Anlagen bedarf zu ihrer Wirksamkeit ebenfalls der Schriftform. Dies gilt auch für eine Vereinbarung zur Änderung der Formerfordernisse selbst. Mündliche Abreden, die den Inhalt dieses Vertrages oder dessen Schriftform berühren, gelten als nicht getätigt.
4. Als Gerichtsstand wird Wien vereinbart.
5. Sollte eine oder mehrere Bestimmungen dieses Vertrages ganz oder teilweise unwirksam oder undurchführbar sein, so berührt dies die Wirksamkeit der übrigen Bestimmungen dieses Vertrages nicht. Anstelle dieser unwirksamen oder undurchführbaren Bestimmung gilt eine Regelung als vereinbart, die rechtlich und tatsächlich dem wirtschaftlichen Zweck der unwirksamen oder undurchführbaren Bestimmung am nächsten kommt. Für den Fall, dass sich aus dem Vertrag eine Lücke ergibt, die sich nicht durch Auslegung der übrigen Bestimmungen schließen lässt, gilt zum Lückenschluss die Regelung als vereinbart, die, sofern der Punkt bedacht worden wäre, den wirtschaftlichen Interessen der Parteien am nächsten kommt.