ALLGEMEINE GESCHÄFTSBEDINGUNGEN

der

SMESH OG
Paul Hahn Straße 1 | 4020 Linz
T: +43 732 779463 | E: info@smesh.studio
FN 365449a | Landesgericht Linz

1. Geltung, Vertragsabschluss

1.1 Die SMESH OG (im Folgenden „Agentur“) erbringt ihre Leistungen ausschließlich auf der Grundlage der nachfolgenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB). Diese gelten für alle Rechtsbeziehungen zwischen der Agentur und dem beauftragenden Unternehmen, selbst wenn nicht ausdrücklich auf sie Bezug genommen wird. Die AGB sind ausschließlich für Rechtsbeziehungen mit Unternehmen anwendbar, sohin B2B.

1.2 Maßgeblich ist jeweils die zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses gültige Fassung. Abweichungen von diesen sowie sonstige ergänzende Vereinbarungen mit dem beauftragenden Unternehmen sind nur wirksam, wenn sie von der Agentur schriftlich bestätigt werden.

1.3 Allfällige Geschäftsbedingungen des beauftragenden Unternehmens werden, selbst bei Kenntnis, nicht akzeptiert, sofern nicht im Einzelfall ausdrücklich und schriftlich anderes vereinbart wird. AGB des beauftragenden Unternehmens widerspricht die Agentur ausdrücklich. Eines weiteren Widerspruchs gegen AGB des beauftragenden Unternehmens durch die Agentur bedarf es nicht.

1.4 Änderungen der AGB werden dem beauftragenden Unternehmen bekannt gegeben und gelten als vereinbart, wenn der Kunde den geänderten AGB nicht schriftlich binnen 4 Wochen widerspricht; auf die Bedeutung des Schweigens sowie auf die konkret geänderten Klauseln wird das beauftragende Unternehmen in der Verständigung ausdrücklich hingewiesen. Diese Zustimmungsfiktion gilt nicht für die Änderung wesentlicher Leistungsinhalte und Entgelte.

1.5 Sollten einzelne Bestimmungen dieser Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam sein, so berührt dies die Verbindlichkeit der übrigen Bestimmungen und der unter ihrer Zugrundelegung geschlossenen Verträge nicht. Die unwirksame Bestimmung ist durch eine wirksame, die dem Sinn und Zweck am nächsten kommt, zu ersetzen.

1.6 Die Angebote der Agentur sind freibleibend und unverbindlich.

2. Social Media Kanäle

Die Agentur weist das beauftragende Unternehmen vor Auftragserteilung ausdrücklich darauf hin, dass die Anbieter von „Social-Media-Kanälen“ (z.B. Facebook, im Folgenden kurz: Anbieter) es sich in ihren Nutzungsbedingungen vorbehalten, Werbeanzeigen und -auftritte aus beliebigem Grund abzulehnen oder zu entfernen. Die Anbieter sind demnach nicht verpflichtet, Inhalte und Informationen an die Nutzer weiterzuleiten. Es besteht daher das von der Agentur nicht kalkulierbare Risiko, dass Werbeanzeigen und -auftritte grundlos entfernt werden. Im Fall einer Beschwerde eines anderen Nutzers wird zwar von den Anbietern die Möglichkeit einer Gegendarstellung eingeräumt, doch erfolgt auch in diesem Fall eine sofortige Entfernung der Inhalte. Die Wiedererlangung des ursprünglichen, rechtmäßigen Zustandes kann in diesem Fall einige Zeit in Anspruch nehmen. Die Agentur arbeitet auf der Grundlage dieser Nutzungsbedingungen der Anbieter, auf die sie keinen Einfluss hat, und legt diese auch dem Auftrag des beauftragenden Unternehmen zu Grunde. Ausdrücklich anerkennt der Kunde mit der Auftragserteilung, dass diese Nutzungsbedingungen die Rechte und Pflichten eines allfälligen Vertragsverhältnisses (mit-)bestimmen. Die Agentur beabsichtigt, den Auftrag des beauftragenden Unternehmen nach bestem Wissen und Gewissen auszuführen und die Richtlinien von „Social Media Kanälen“ einzuhalten. Aufgrund der derzeit gültigen Nutzungsbedingungen und der einfachen Möglichkeit jedes Nutzers, Rechtsverletzungen zu behaupten und so eine Entfernung der Inhalte zu erreichen, kann die Agentur aber nicht dafür einstehen, dass die beauftragte Kampagne auch jederzeit abrufbar ist.

3. Konzept- und Ideenschutz

Hat ein Unternehmen die Agentur vorab bereits eingeladen, ein Konzept zu erstellen, und kommt die Agentur dieser Einladung noch vor Abschluss des Hauptvertrages nach, so gilt nachstehende Regelung:

3.1 Bereits durch die Einladung und die Annahme der Einladung durch die Agentur entsteht ein Vertragsverhältnis („Pitching-Vertrag“). Auch diesem Vertrag liegen die AGB zu Grunde.

3.2 Das einladende Unternehmen anerkennt, dass die Agentur bereits mit der Konzepterarbeitung kostenintensive Vorleistungen erbringt, obwohl noch keine Leistungspflichten übernommen worden sind.

3.3 Das Konzept untersteht in seinen sprachlichen und grafischen Teilen, soweit diese Werkhöhe erreichen, dem Schutz des Urheberrechtsgesetzes. Eine Nutzung und

Bearbeitung dieser Teile ohne Zustimmung der Agentur ist dem einladenden Unternehmen schon auf Grund des Urheberrechtsgesetzes nicht gestattet.

3.4 Das Konzept enthält darüber hinaus werberelevante Ideen, die keine Werkhöhe erreichen und damit nicht den Schutz des Urheberrechtsgesetzes genießen. Diese Ideen stehen am Anfang jedes Schaffensprozesses und können als zündender Funke alles später Hervorgebrachten und somit als Ursprung von Vermarktungsstrategien definiert werden. Daher sind jene Elemente des Konzeptes geschützt, die eigenständig sind und der Vermarktungsstrategie ihre charakteristische Prägung geben. Als Idee im Sinne dieser Vereinbarung werden insbesondere Werbeschlagwörter, Werbetexte, Grafiken und Illustrationen, Werbemittel usw. angesehen, auch wenn sie keine Werkhöhe erreichen.

3.5 Das einladende Unternehmen verpflichtet sich, es zu unterlassen, diese von der Agentur im Rahmen des Konzeptes präsentierten kreativen Werbeideen außerhalb des Korrektivs eines später abzuschließenden Hauptvertrages wirtschaftlich zu verwerten bzw. verwerten zu lassen oder zu nutzen bzw. nutzen zu lassen.

3.6 Soferne das einladende Unternehmen der Meinung ist, dass ihm von der Agentur Ideen präsentiert wurden, auf die es bereits vor der Präsentation gekommen ist, so ist dies der Agentur binnen 14 Tagen nach dem Tag der Präsentation per E-Mail unter Anführung von Beweismitteln, die eine zeitliche Zuordnung erlauben, bekannt zu geben.

3.7 Im gegenteiligen Fall gehen die Vertragsparteien davon aus, dass die Agentur dem einladenden Unternehmen eine für das Unternehmen neue Idee präsentiert hat. Wird die Idee vom beauftragenden Unternehmen verwendet, so ist davon auszugehen, dass die Agentur dabei verdienstlich wurde.

3.8 Das einladende Unternehmen kann sich von seinen Verpflichtungen aus diesem Punkt durch Zahlung einer angemessenen Entschädigung, welche sich nach dem Einzelfall berechnet, befreien. Die Befreiung tritt erst nach vollständigem Eingang der Zahlung der Entschädigung bei der Agentur ein.

4. Leistungsumfang, Auftragsabwicklung und Mitwirkungspflichten des beauftragenden Unternehmens

4.1 Der Umfang der zu erbringenden Leistungen ergibt sich aus der Leistungsbeschreibung im Agenturvertrag oder einer allfälligen Auftragsbestätigung durch die Agentur, sowie dem allfälligen Briefingprotokoll („Angebotsunterlagen“). Nachträgliche Änderungen des Leistungsinhaltes bedürfen der schriftlichen Bestätigung durch die Agentur. Innerhalb des vom beauftragenden Unternehmen vorgegeben Rahmens besteht bei der Erfüllung des Auftrages Gestaltungsfreiheit der Agentur.

4.2 Alle Leistungen der Agentur (insbesondere alle Vorentwürfe, Skizzen, Reinzeichnungen, Bürstenabzüge, Blaupausen, Kopien, Farbabdrucke und elektronische Dateien) sind vom beauftragenden Unternehmen zu überprüfen und von ihm binnen sieben Werktagen ab Eingang beim beauftragenden Unternehmen freizugeben. Nach Verstreichen dieser Frist ohne Rückmeldung gelten sie als vom beauftragenden Unternehmen genehmigt.

4.3 Das beauftragende Unternehmen wird der Agentur zeitgerecht und vollständig alle Informationen und Unterlagen zugänglich machen, die für die Erbringung der Leistung erforderlich sind. Es wird sie von allen Umständen informieren, die für die Durchführung des Auftrages von Bedeutung sind, auch wenn diese erst während der Durchführung des Auftrages bekannt werden. Das beauftragende Unternehmen trägt den Aufwand, der dadurch entsteht, dass Arbeiten infolge seiner unrichtigen, unvollständigen oder nachträglich geänderten Angaben von der Agentur wiederholt werden müssen oder verzögert werden.

4.4 Das beauftragende Unternehmen ist weiters verpflichtet, die für die Durchführung des Auftrages zur Verfügung gestellten Unterlagen (Fotos, Logos etc.) auf allfällige Urheber-, Marken-, Kennzeichenrechte oder sonstige Rechte Dritter zu prüfen (Rechteclearing) und garantiert, dass die Unterlagen frei von Rechten Dritter sind und daher für den angestrebten Zweck eingesetzt werden können. Die Agentur haftet im Falle bloß leichter Fahrlässigkeit oder nach Erfüllung ihrer Warnpflicht – jedenfalls im Innenverhältnis zum beauftragenden Unternehmen - nicht wegen einer Verletzung derartiger Rechte Dritter durch zur Verfügung gestellte Unterlagen. Wird die Agentur wegen einer solchen Rechtsverletzung von einem Dritten in Anspruch genommen, so hält das beauftragende Unternehmen die Agentur schad- und klaglos; es hat ihr sämtliche Nachteile zu ersetzen, die ihr durch eine Inanspruchnahme Dritter entstehen, insbesondere die Kosten einer angemessenen rechtlichen Vertretung. Das beauftragende Unternehmen verpflichtet sich, die Agentur bei der Abwehr von allfälligen Ansprüchen Dritter zu unterstützen. Das beauftragende Unternehmen stellt der Agentur hierfür unaufgefordert sämtliche Unterlagen zur Verfügung.

5. Fremdleistungen / Beauftragung Dritter

5.1 Die Agentur ist nach freiem Ermessen berechtigt, die Leistung selbst auszuführen, sich bei der Erbringung von vertragsgegenständlichen Leistungen sachkundiger Dritter als Erfüllungsgehilfen zu bedienen und/oder derartige Leistungen zu substituieren („Fremdleistung“).

5.2 Die Beauftragung von Dritten im Rahmen einer Fremdleistung erfolgt entweder im eigenen Namen oder im Namen des beauftragenden Unternehmens, letztere nach

vorheriger Information an das beauftragende Unternehmen. Die Agentur wird diese Dritten sorgfältig auswählen und darauf achten, dass diese über die erforderliche fachliche Qualifikation verfügen.

5.3 In Verpflichtungen gegenüber Dritten, die dem beauftragenden Unternehmen namhaft gemacht wurden und die über die Vertragslaufzeit hinausgehen, hat das beauftragende Unternehmen einzutreten. Das gilt ausdrücklich auch im Falle einer Kündigung des Agenturvertrages aus wichtigem Grund.

6. Termine

6.1 Angegebene Liefer- oder Leistungsfristen gelten, sofern nicht ausdrücklich als verbindlich vereinbart, nur als annähernd und unverbindlich. Verbindliche Terminabsprachen sind schriftlich festzuhalten bzw. von der Agentur schriftlich zu bestätigen.

6.2 Verzögert sich die Lieferung/Leistung der Agentur aus Gründen, die sie nicht zu vertreten hat, wie z.B. Ereignisse höherer Gewalt und andere unvorhersehbare, mit zumutbaren Mitteln nicht abwendbare Ereignisse, ruhen die Leistungsverpflichtungen für die Dauer und im Umfang des Hindernisses und verlängern sich die Fristen entsprechend. Sofern solche Verzögerungen mehr als zwei Monate andauern, sind das beauftragende Unternehmen und die Agentur berechtigt, vom Vertrag zurückzutreten.

6.3 Befindet sich die Agentur in Verzug, so kann das beauftragende Unternehmen vom Vertrag nur zurücktreten, nachdem es der Agentur schriftlich eine angemessene Nachfrist von zumindest 14 Tagen gesetzt hat und diese fruchtlos verstrichen ist. Schadenersatzansprüche des beauftragenden Unternehmens wegen Nichterfüllung oder Verzug sind ausgeschlossen, ausgenommen bei Nachweis von Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit.

7. Vorzeitige Auflösung

7.1 Die Agentur ist berechtigt, den Vertrag aus wichtigen Gründen mit sofortiger Wirkung aufzulösen. Ein wichtiger Grund liegt insbesondere vor, wenn

a) die Ausführung der Leistung aus Gründen, die das beauftragende Unternehmen zu vertreten hat, unmöglich wird oder trotz Setzung einer Nachfrist von 14 Tagen weiter verzögert wird;

b) das beauftragende Unternehmen fortgesetzt, trotz schriftlicher Abmahnung mit einer Nachfristsetzung von 14 Tagen, gegen wesentliche Verpflichtungen aus diesem Vertrag, wie z.B. Zahlung eines fällig gestellten Betrages oder Mitwirkungspflichten, verstößt.

c) berechtigte Bedenken hinsichtlich der Bonität des beauftragenden Unternehmens bestehen und dieses auf Begehren der Agentur weder Vorauszahlungen noch vor Leistung der Agentur taugliche Sicherheiten leistet;

7.2 Das beauftragende Unternehmen ist berechtigt, den Vertrag aus wichtigen Gründen ohne Nachfristsetzung aufzulösen. Ein wichtiger Grund liegt insbesondere dann vor, wenn die Agentur fortgesetzt, trotz schriftlicher Abmahnung mit einer angemessenen Nachfrist von zumindest 14 Tagen zur Behebung des Verstoßes gegen wesentliche Bestimmungen aus diesem Vertrag verstößt.

8. Vergütung/Honorar

8.1 Wenn nichts anderes vereinbart ist, entsteht der Honoraranspruch der Agentur für jede einzelne Leistung, sobald diese erbracht wurde. Die Agentur ist berechtigt, zur Deckung ihres Aufwandes Vorschüsse zu verlangen. Ab einem Auftragsvolumen mit einem Budget von € 10.000,- oder solchen, die sich über einen längeren Zeitraum erstrecken, ist die Agentur berechtigt, Zwischenabrechnungen bzw. Vorausrechnungen zu erstellen oder Akontozahlungen abzurufen.

8.2 Das Honorar versteht sich als Netto-Honorar zuzüglich der Umsatzsteuer in gesetzlicher Höhe. Mangels Vereinbarung im Einzelfall hat die Agentur für die erbrachten Leistungen und die Überlassung der urheber- und kennzeichenrechtlichen Nutzungsrechte Anspruch auf Honorar in der marktüblichen Höhe.

8.3 Alle Leistungen der Agentur, die nicht ausdrücklich durch das vereinbarte Honorar abgegolten sind, werden gesondert entlohnt. Alle der Agentur erwachsenden Barauslagen sind vom beauftragenden Unternehmen zu ersetzen.

8.4 Kostenvoranschläge der Agentur sind unverbindlich. Wenn abzusehen ist, dass die tatsächlichen Kosten die von der Agentur schriftlich veranschlagten um mehr als 15 % übersteigen, wird die Agentur das beauftragende Unternehmen auf die höheren Kosten hinweisen. Die Kostenüberschreitung gilt als genehmigt, wenn das beauftragende Unternehmen nicht binnen drei Werktagen nach diesem Hinweis schriftlich widerspricht und gleichzeitig kostengünstigere Alternativen bekannt gibt. Handelt es sich um eine Kostenüberschreitung bis 15 %, ist eine gesonderte Verständigung nicht erforderlich. Diese Kostenvoranschlagsüberschreitung gilt vom beauftragenden Unternehmen von vornherein als genehmigt.

8.5 Wenn das beauftragende Unternehmen in Auftrag gegebene Arbeiten ohne Einbindung der Agentur - unbeschadet der laufenden sonstigen Betreuung durch diese - einseitig ändert oder abbricht, hat es der Agentur die bis dahin erbrachten Leistungen entsprechend der Honorarvereinbarung zu vergüten und alle angefallenen Kosten zu erstatten. Sofern der Abbruch nicht durch eine grob fahrlässige oder vorsätzliche Pflichtverletzung der Agentur begründet ist, hat das beauftragende Unternehmen der Agentur darüber hinaus 50% für diesen Auftrag vereinbarte Honorar (Provision) zu erstatten, wobei die Anrechnungsvergütung des § 1168 ABGB ausgeschlossen wird.

Weiters ist die Agentur bezüglich allfälliger Ansprüche Dritter schad- und klaglos zu stellen. Mit der Bezahlung des Entgelts erwirbt das beauftragende Unternehmen an bereits erbrachten Arbeiten keinerlei Nutzungsrechte; nicht ausgeführte Konzepte, Entwürfe und sonstige Unterlagen sind vielmehr unverzüglich der Agentur zurückzustellen.

9. Zahlung, Eigentumsvorbehalt

9.1 Das Honorar ist sofort mit Rechnungserhalt und ohne Abzug zur Zahlung fällig, sofern nicht im Einzelfall besondere Zahlungsbedingungen schriftlich vereinbart werden. Dies gilt auch für die Weiterverrechnung sämtlicher Barauslagen und sonstiger Aufwendungen. Die von der Agentur gelieferte Ware bleibt bis zur vollständigen Bezahlung des Entgelts einschließlich aller Nebenverbindlichkeiten im Eigentum der Agentur.

9.2 Bei Zahlungsverzug des beauftragenden Unternehmens gelten die gesetzlichen Verzugszinsen in der für Unternehmergeschäfte geltenden Höhe. Weiters verpflichtet sich das beauftragende Unternehmen für den Fall des Zahlungsverzugs, der Agentur die entstehenden Mahn- und Inkassospesen, soweit sie zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig sind, zu ersetzen. Dies umfasst jedenfalls die Kosten zweier Mahnschreiben in marktüblicher Höhe von derzeit zumindest € 20,00 je Mahnung sowie eines Mahnschreibens eines mit der Eintreibung beauftragten Rechtsanwalts. Die Geltendmachung weitergehender Rechte und Forderungen bleibt davon unberührt.

9.3 Im Falle des Zahlungsverzuges des beauftragenden Unternehmens kann die Agentur sämtliche, im Rahmen anderer mit dem beauftragenden Unternehmen abgeschlossener Verträge, erbrachten Leistungen und Teilleistungen sofort fällig stellen.

9.4 Weiters ist die Agentur nicht verpflichtet, weitere Leistungen bis zur Begleichung des aushaftenden Betrages zu erbringen (Zurückbehaltungsrecht). Die Verpflichtung zur Entgeltzahlung bleibt davon unberührt.

9.5 Wurde die Bezahlung in Raten vereinbart, so behält sich die Agentur für den Fall der nicht fristgerechten Zahlung von Teilbeträgen oder Nebenforderungen das Recht vor, die sofortige Bezahlung der gesamten noch offenen Schuld zu fordern (Terminverlust).

9.6 Das beauftragende Unternehmen ist nicht berechtigt, mit eigenen Forderungen gegen Forderungen der Agentur aufzurechnen, außer die Forderung des beauftragenden Unternehmens wurde von der Agentur schriftlich anerkannt oder gerichtlich festgestellt.

10. Eigentumsrecht und Urheberrecht

10.1 Alle Leistungen der Agentur, einschließlich jener aus Präsentationen (z.B. Anregungen, Ideen, Skizzen, Vorentwürfe, Skribbles, Reinzeichnungen, Konzepte, Negative, Dias), auch einzelne Teile daraus, bleiben ebenso wie die einzelnen Werkstücke und Entwurfsoriginale im Eigentum der Agentur und können von der Agentur jederzeit - insbesondere bei Beendigung des Vertragsverhältnisses - zurückverlangt werden. Dieser Punkt gilt gleichauf für Leistungen, die durch Einsatz von künstlicher Intelligenz erbracht werden. Das beauftragende Unternehmen erwirbt durch Zahlung des Honorars das Recht der Nutzung für den vereinbarten Verwendungszweck. Mangels anderslautender Vereinbarung darf das beauftragende Unternehmen die Leistungen der Agentur jedoch ausschließlich in Österreich nutzen. Der Erwerb von Nutzungs- und Verwertungsrechten an Leistungen der Agentur setzt in jedem Fall die vollständige Bezahlung der von der Agentur dafür in Rechnung gestellten Honorare voraus. Nutzt das beauftragende Unternehmen bereits vor diesem Zeitpunkt die Leistungen der Agentur, so beruht diese Nutzung auf einem jederzeit widerrufbaren Leihverhältnis.

10.2 Änderungen bzw. Bearbeitungen von Leistungen der Agentur, wie insbesondere deren Weiterentwicklung durch das beauftragende Unternehmen oder durch für diesen tätige Dritte, sind nur mit ausdrücklicher Zustimmung der Agentur zulässig. Die Herausgabe aller sogen. „offenen Dateien“ wird damit ausdrücklich nicht Vertragsbestandteil. Die Agentur ist nicht zur Herausgabe verpflichtet. D.h. ohne vertragliche Abtretung der Nutzungsrechte auch für „elektronische Arbeiten“ hat das beauftragende Unternehmen keinen Rechtsanspruch darauf.

10.3 Für die Nutzung von Leistungen der Agentur, die über den ursprünglich vereinbarten Zweck und Nutzungsumfang hinausgeht, ist - unabhängig davon, ob diese Leistung urheberrechtlich geschützt ist - die Zustimmung der Agentur erforderlich. Dieser Punkt gilt gleichauf für Leistungen, die durch Einsatz von künstlicher Intelligenz erbracht werden. Dafür steht der Agentur eine gesonderte angemessene Vergütung zu.

10.4 Für die Nutzung von Leistungen der Agentur bzw. von Werbemitteln, für die die Agentur konzeptionelle oder gestalterische Vorlagen erarbeitet hat, ist nach Ablauf des Agenturvertrages unabhängig davon, ob diese Leistung urheberrechtlich geschützt ist oder nicht, ebenfalls die Zustimmung der Agentur notwendig.

10.5 Für Nutzungen gemäß Abs 4. steht der Agentur im 1. Jahr nach Vertragsende ein Anspruch auf die volle im abgelaufenen Vertrag vereinbarte Agenturvergütung zu. Im 2. bzw. 3. Jahr nach Ablauf des Vertrages nur mehr die Hälfte bzw. ein Viertel der im

Vertrag vereinbarten Vergütung. Ab dem 4. Jahr nach Vertragsende ist keine Agenturvergütung mehr zu zahlen.

10.6 Das beauftragende Unternehmen haftet der Agentur für jede widerrechtliche Nutzung in doppelter Höhe des für diese Nutzung angemessenen Honorars.

11. Kennzeichnung

11.1 Die Agentur ist berechtigt, auf allen Werbemitteln und bei allen Werbemaßnahmen auf die Agentur und allenfalls auf den Urheber hinzuweisen, ohne dass dem beauftragenden Unternehmen dafür ein Entgeltanspruch zusteht.

11.2 Die Agentur ist vorbehaltlich des jederzeit möglichen, schriftlichen Widerrufs des beauftragenden Unternehmens dazu berechtigt, auf eigenen Werbeträgern und insbesondere auf ihrer Website mit Namen und Firmenlogo auf die zum beauftragenden Unternehmen bestehende oder vormalige Geschäftsbeziehung hinzuweisen (Referenzhinweis).

12. Gewährleistung

12.1 Das beauftragende Unternehmen hat allfällige Mängel unverzüglich, jedenfalls innerhalb von acht Tagen nach Lieferung/Leistung durch die Agentur, verdeckte Mängel innerhalb von acht Tagen nach Erkennen derselben, schriftlich unter Beschreibung des Mangels anzuzeigen; andernfalls gilt eine allfällige Abweichung der Leistung als genehmigt. In diesem Fall ist die Geltendmachung von Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüchen sowie das Recht auf Irrtumsanfechtung aufgrund von Mängeln ausgeschlossen.

12.2 Im Fall berechtigter und rechtzeitiger Mängelrüge steht dem beauftragenden Unternehmen das Recht auf Verbesserung oder Austausch der Lieferung/Leistung durch die Agentur zu. Die Agentur wird die Mängel in angemessener Frist beheben, wobei das beauftragende Unternehmen der Agentur alle zur Untersuchung und Mängelbehebung erforderlichen Maßnahmen ermöglicht. Die Agentur ist berechtigt, die Verbesserung der Leistung zu verweigern, wenn diese unmöglich oder für die Agentur mit einem unverhältnismäßig hohen Aufwand verbunden ist. In diesem Fall stehen dem beauftragenden Unternehmen die gesetzlichen Wandlungs- oder Minderungsrechte zu. Im Fall der Verbesserung obliegt es dem beauftragenden Unternehmen die Übermittlung der mangelhaften (körperlichen) Sache auf seine Kosten durchzuführen.

12.3 Es obliegt auch dem beauftragenden Unternehmen, die Überprüfung der Leistung auf ihre rechtliche, insbesondere wettbewerbs-, marken-, urheber- und verwaltungsrechtliche Zulässigkeit durchzuführen. Die Agentur ist nur zu einer

Grobprüfung der rechtlichen Zulässigkeit verpflichtet. Die Agentur haftet im Falle leichter Fahrlässigkeit oder nach Erfüllung einer allfälligen Warnpflicht gegenüber dem beauftragenden Unternehmen nicht für die rechtliche Zulässigkeit von Inhalten, wenn diese vom beauftragenden Unternehmen vorgegeben oder genehmigt wurden. Dieser Punkt gilt gleichauf für Leistungen, die durch Einsatz von künstlicher Intelligenz erbracht werden.

12.4 Die Gewährleistungsfrist beträgt sechs Monate ab Lieferung/Leistung. Das beauftragende Unternehmen ist nicht berechtigt, Zahlungen wegen Bemängelungen zurückzuhalten. Die Vermutungsregelung des § 924 ABGB wird ausgeschlossen.

13. Haftung und Produkthaftung

13.1 In Fällen leichter Fahrlässigkeit ist eine Haftung der Agentur und die ihrer Angestellten, Auftragnehmer oder sonstigen Erfüllungsgehilfen („Leute“) für Sach- oder Vermögensschäden des beauftragenden Unternehmens ausgeschlossen, gleichgültig, ob es sich um unmittelbare oder mittelbare Schäden, entgangenen Gewinn oder Mangelfolgeschäden, Schäden wegen Verzugs, Unmöglichkeit, positiver Forderungsverletzung, Verschuldens bei Vertragsabschluss, wegen mangelhafter oder unvollständiger Leistung handelt. Das Vorliegen von grober Fahrlässigkeit hat der Geschädigte zu beweisen. Soweit die Haftung der Agentur ausgeschlossen oder beschränkt ist, gilt dies auch für die persönliche Haftung ihrer „Leute“.

13.2 Jegliche Haftung der Agentur für Ansprüche, die auf Grund der von der Agentur erbrachten Leistung (z.B. Werbemaßnahme) gegen das beauftragende Unternehmen erhoben werden, wird ausdrücklich ausgeschlossen, wenn die Agentur ihrer Hinweispflicht nachgekommen ist oder eine solche für sie nicht erkennbar war, wobei leichte Fahrlässigkeit nicht schadet. Insbesondere haftet die Agentur nicht für Prozesskosten, eigene Anwaltskosten des beauftragenden Unternehmens oder Kosten von Urteilsveröffentlichungen sowie für allfällige Schadenersatzforderungen oder sonstige Ansprüche Dritter; das beauftragende Unternehmen hat die Agentur diesbezüglich schad- und klaglos zu halten. Dieser Punkt gilt gleichauf für Leistungen, die durch Einsatz von künstlicher Intelligenz erbracht werden.

13.3 Schadenersatzansprüche des beauftragenden Unternehmens verfallen in sechs Monaten ab Kenntnis des Schadens; jedenfalls aber nach drei Jahren ab der Verletzungshandlung der Agentur. Schadenersatzansprüche sind der Höhe nach mit dem Netto-Auftragswert begrenzt.

14. Anzuwendendes Recht

Der Vertrag und alle daraus abgeleiteten wechselseitigen Rechte und Pflichten sowie Ansprüche zwischen der Agentur und dem beauftragenden Unternehmen unterliegen

dem österreichischen materiellen Recht unter Ausschluss seiner Verweisungsnormen und unter Ausschluss des UN-Kaufrechts.

15. Erfüllungsort und Gerichtsstand

15.1 Erfüllungsort ist der Sitz der Agentur. Bei Versand geht die Gefahr auf das beauftragende Unternehmen über, sobald die Agentur die Ware dem von ihr gewählten Beförderungsunternehmen übergeben hat.

15.2 Als Gerichtsstand für alle sich zwischen der Agentur und dem beauftragenden Unternehmen ergebenden Rechtsstreitigkeiten im Zusammenhang mit diesem Vertragsverhältnis wird das für den Sitz der Agentur sachlich zuständige Gericht vereinbart. Ungeachtet dessen ist die Agentur berechtigt, das beauftragende Unternehmen an seinem allgemeinen Gerichtsstand zu klagen.

16. Besondere Bestimmungen für Hosting, Serverbetrieb und IT-Infrastruktur

16.1 Leistungsgegenstand und Leistungsgrenzen

16.1.1 Soweit die Agentur für den Kunden Leistungen im Bereich des Hostings, der Bereitstellung von Server- und Cloud-Infrastruktur (insbesondere auf Basis von FreeBSD oder vergleichbaren Betriebssystemen), des Betriebs von Webanwendungen oder der Bereitstellung von Speicherplatz erbringt, schuldet die Agentur die Zurverfügungstellung der vereinbarten technischen Ressourcen am Übergabepunkt des von der Agentur genutzten Rechenzentrums an das Internet.

16.1.2 Für die Anbindung des Kunden an das Internet, die Datenübertragung außerhalb des Rechenzentrums sowie die Funktionsfähigkeit der Endgeräte und Netze des Kunden oder Dritter ist die Agentur nicht verantwortlich.

16.2 Verfügbarkeit und Wartung (Service Level)

16.2.1 Die Agentur gewährleistet eine durchschnittliche Verfügbarkeit der gehosteten Systeme von zumindest 99 % im Kalenderjahresmittel, sofern im Einzelvertrag oder in einem gesonderten Service Level Agreement (SLA) keine abweichende Uptime vereinbart wurde.

16.2.2 Bei der Berechnung der tatsächlichen Verfügbarkeit bleiben folgende Zeiten außer Betracht:

a) Geplante Wartungs-, Optimierungs- oder Umstellungsarbeiten, die dem Kunden vorab in Textform (z. B. per E-Mail) mit einer Frist von mindestens zwei Werktagen angekündigt wurden und vorzugsweise außerhalb der üblichen Geschäftszeiten (werktags zwischen 20:00 Uhr und 06:00 Uhr sowie an Wochenenden) durchgeführt werden;

b) Unvorhersehbare und dringende Sicherheitsupdates oder Patches, die zum Schutz der Serverintegrität und der Abwehr akuter Bedrohungen (z. B. Zero-Day-Exploits) unverzüglich eingespielt werden müssen;

c) Ausfallzeiten, die durch Umstände verursacht werden, die außerhalb der zumutbaren Kontrolle der Agentur liegen (höhere Gewalt, Störungen im Telekommunikationsnetz dritter Netzbetreiber, Ausfälle von Upstream-Carriern, Denial-of-Service-Angriffe [DDoS] etc.);

d) Ausfallzeiten, die auf ein schuldhaftes Verhalten oder Mitwirkungsunterlassungen des Kunden zurückzuführen sind (z. B. fehlerhafte Eigenkonfigurationen, unzureichende Skripte oder mangelnde Softwareaktualisierung durch den Kunden).

16.3 Datensicherung und Pflichten des Kunden

16.3.1 Soweit im Einzelauftrag nicht ausdrücklich eine automatisierte und versionierte Datensicherung („Managed Backup“) durch die Agentur vereinbart ist, obliegt die ordnungsgemäße, regelmäßige und externe Sicherung sämtlicher auf den Servern betriebener Daten und Datenbanken allein dem Kunden.

16.3.2 Selbst im Fall einer vereinbarten Datensicherung durch die Agentur ist der Kunde verpflichtet, vor jeder wesentlichen Änderung, jedem Relaunch oder jedem Software-Update eine eigenständige Sicherungskopie seiner Daten anzufertigen und zu verwahren.

16.3.3 Die Haftung der Agentur für den Verlust von Daten ist – abgesehen von vorsätzlichem oder grob fahrlässigem Handeln – dem Grunde nach auf den typischen Wiederherstellungsaufwand beschränkt, der bei regelmäßiger, dem Stand der Technik entsprechender Anfertigung von Sicherungskopien durch den Kunden entstanden wäre.

16.4 Zulässige Nutzung, Netzsicherheit und Sperrung

16.4.1 Der Kunde verpflichtet sich, die bereitgestellten Server und IT-Ressourcen nicht für rechtswidrige, sittenwidrige oder sicherheitsgefährdende Zwecke zu nutzen. Untersagt sind insbesondere das Speichern oder Verbreiten von Inhalten, die gegen Strafgesetze, das Verbotsgesetz, das Pornografiegesetz, das Urheberrechtsgesetz oder wettbewerbsrechtliche Vorschriften verstoßen, sowie das Versenden unverlangter Massennachrichten (Spamming), das Betreiben von Open Relays, Denial-of-Service-Attacken oder das Hosting von Schadsoftware.

16.4.2 Die Agentur ist berechtigt, den Zugriff auf die gehosteten Systeme oder Webseiten vorübergehend ganz oder teilweise zu sperren, wenn:

a) Ein begründeter, durch Tatsachen untermauerter Verdacht auf eine rechtswidrige Nutzung oder Sicherheitsgefährdung der Serverinfrastruktur besteht;

b) Eine gerichtliche oder behördliche Anordnung zur Sperrung vorliegt; oder

c) Der Kunde mit fälligen Entgeltzahlungen trotz Mahnung und Setzung einer zumindest siebentägigen Nachfrist unter Androhung der Sperre in Verzug ist.

16.4.3 Eine Sperrung entbindet den Kunden nicht von seiner Verpflichtung zur Zahlung des vereinbarten laufenden Entgelts. Der Kunde hält die Agentur hinsichtlich sämtlicher Ansprüche Dritter schad- und klaglos, die aus einer vertragswidrigen Nutzung der Serverinfrastruktur durch den Kunden resultieren.

16.5 Open-Source-Software und Drittkomponenten

16.5.1 Die Agentur setzt beim Betrieb von Servern, Softwareapplikationen und Websites vielfach Open-Source-Betriebssysteme (z. B. FreeBSD), Open-Source-Frameworks, Bibliotheken und Module Dritter ein.

16.5.2 Der Kunde nimmt zur Kenntnis, dass für derartige Open-Source-Komponenten die jeweiligen Lizenzbedingungen der Rechteinhaber (z. B. BSD-Lizenz, MIT-Lizenz, Apache-Lizenz, GNU GPL etc.) gelten. Die Agentur übernimmt keine Gewährleistung oder Haftung für die Fehlerfreiheit, Funktionsbeständigkeit oder fortlaufende Weiterentwicklung reiner Open-Source-Software Dritter, es sei denn, ein Mangel beruht auf einer fehlerhaften Konfiguration oder Implementierung durch die Agentur.

16.6 Datenschutz und Auftragsverarbeitung (Art. 28 DSGVO)

16.6.1 Sofern die Agentur im Rahmen der Erbringung von Hosting-, Wartungs- oder Supportleistungen Zugriff auf personenbezogene Daten hat, für die der Kunde Verantwortlicher im Sinne der Verordnung (EU) 2016/679 (DSGVO) ist, agiert die Agentur als Auftragsverarbeiterin.

16.6.2 In diesem Fall schließen die Parteien vor Aufnahme der Leistungserbringung einen gesonderten, den Anforderungen des Art. 28 Abs. 3 DSGVO entsprechenden Auftragsverarbeitungsvertrag (AVV) ab. Die Agentur stellt dem Kunden hierfür ein standardisiertes AVV-Muster zur Verfügung.

16.7 Vertragslaufzeit, Kündigung und Leistungsbeendigung

16.7.1 Soweit im Einzelvertrag nicht anders festgelegt, werden Hosting- und Infrastrukturverträge auf unbestimmte Zeit mit einer Mindestvertragslaufzeit von zwölf (12) Monaten abgeschlossen. Nach Ablauf der Mindestlaufzeit kann der Vertrag von beiden Parteien unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von drei (3) Monaten zum Monatsletzten schriftlich gekündigt werden.

16.7.2 Das Recht zur außerordentlichen Kündigung aus wichtigem Grund bleibt unberührt. Ein wichtiger Grund liegt für die Agentur insbesondere vor, wenn der Kunde beharrlich gegen Sicherheitsvorgaben (Punkt 16.4) verstößt oder sich mit zwei aufeinanderfolgenden Rechnungsbeträgen im Zahlungsverzug befindet.

16.7.3 Nach Beendigung des Vertragsverhältnisses sagt die Agentur zu, dem Kunden binnen vierzehn (14) Kalendertagen seine Daten von den Systemen herunterzuladen und in geeigneter Weise zur Verfügung zu stellen. Nach Ablauf dieser Frist ist die Agentur berechtigt und verpflichtet, sämtliche auf den Servern verbliebenen Kundendaten unwiderruflich und DSGVO-konform zu löschen, sofern keine gesetzlichen Aufbewahrungspflichten entgegenstehen.