

ALLGEMEINE GESCHÄFTSBEDINGUNGEN



NEWMOTION IT SERVICES GMBH

1. ALLGEMEINES

- 1.1. Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der newmotion it services gmbh (nachfolgend kurz die "AGB") gelten für **sämtliche Verträge**, welche von der newmotion it services gmbh (nachfolgend kurz "newmotion") mit einem Dritten (nachfolgend der "Kunde") abgeschlossen werden. Verträge sind sämtliche ausdrücklich oder konkludent, schriftlich oder mündlich geschlossen Vereinbarungen über den Kauf oder Verkauf von Waren sowie die Erbringung von Dienstleistungen.
- 1.2. Für sämtliche Verträge zwischen newmotion und dem Kunden gelten **ausschließlich** diese AGB. Entgegenstehende oder von diesen AGB abweichende Bedingungen des Kunden sind nur dann wirksam, wenn sie von newmotion ausdrücklich und schriftlich anerkannt werden. Auch Vertragserfüllungshandlungen durch newmotion gelten nicht als Zustimmung zu von diesen AGB abweichenden Vertragsbedingungen.
- 1.3. Von diesen AGB **abweichende oder diese ergänzenden Vereinbarungen** bedürfen der Schriftform und gelten nur für das jeweilige Rechtsgeschäft, nicht jedoch für andere, insbesondere Folgegeschäfte.
- 1.4. Diese AGB gelten auch für alle **zukünftigen Verträge** mit dem Kunden. Änderungen der AGB gelten als genehmigt und sind in der geänderten Fassung auch auf bestehende Verträge anwendbar, wenn der Kunde nicht innerhalb eines Monats nach Übermittlung der geänderten AGB dagegen schriftlich Widerspruch erhebt. Die Übermittlung der geänderten AGB kann auch auf elektronischem Wege (per E-Mail) erfolgen. Widerspricht der Kunde fristgerecht, so gelten die alten AGB für die zu diesem Zeitpunkt aufrechten Verträge weiter. newmotion steht in diesem Fall jedoch ein ordentliches Kündigungsrecht zu.
- 1.5. Newmotion erbringt seine Dienstleistungen für **Unternehmer**, sodass konsumentenschutzrechtliche Bestimmungen nicht zur Anwendung gelangen. Sollte der Kunde ausnahmsweise Konsument sein, bleiben zwingende gesetzliche Bestimmungen zugunsten von Konsumenten unberührt.

2. VERTRAGSABSCHLUSS UND ENTGELT

- 2.1. Sämtliche **Angebote**, die von newmotion abgegeben werden, sind freibleibend und nur rechtsverbindlich, wenn sie schriftlich abgegeben oder – sofern mündlich abgegeben – schriftlich nachträglich bestätigt wurden.
- 2.2. Ein Angebot eines Kunden bedarf einer **schriftlichen Auftragsbestätigung** durch newmotion, wobei newmotion auch berechtigt ist, das Angebot des Kunden durch Erfüllung anzunehmen.
- 2.3. Von newmotion bekannt gegebene **Leistungsentgelte bzw. Preise** oder veröffentlichte Preislisten sind freibleibend und nur rechtsverbindlich, wenn sie schriftlich abgegeben oder – wenn mündlich abgegeben – schriftlich bestätigt wurden. Die von newmotion bekannt gegebenen Preise sind **Nettopreise** und beinhalten, soweit es sich um den Verkauf von Waren handelt nicht die Kosten für Fracht, Verpackung, Versicherung oder Installation.
- 2.4. Die von newmotion zu erbringenden oder erbrachten Dienstleistungen sind nach den **jeweils gültigen Tarifen**, welche von newmotion dem Kunden über Anfrage jederzeit bekannt gegeben werden, zu vergüten. Dienstleistungen werden nach **Zeitaufwand** berechnet, wobei die **kleinste Zeiteinheit** 15 Minuten darstellt. **Wegzeiten** zum und vom Kunden gelten als vom Kunden zu bezahlender Zeitaufwand.

3. DIENSTLEISTUNGEN

- 3.1. Der Kunde ist verpflichtet, die Voraussetzungen für eine ordnungsgemäße Leistungserbringung durch newmotion zu schaffen. Dies beinhaltet die Verpflichtung des Kunden, **Informationen** vollständig, richtig und zeitgerecht zur Verfügung zu stellen sowie erforderlichenfalls den Zugang für newmotion zur Hardware zu ermöglichen.
- 3.2. Der Kunde ist verpflichtet, eine **Person namhaft zu machen**, die gegenüber newmotion den Kunden bindende Erklärungen

abzugeben berechtigt ist. Sollte eine Namhaftmachung unterbleiben, gilt jene Person zur Abgabe von den Kunden bindenden Erklärungen berechtigt, die mit Wissen und Willen des Kunden gegenüber newmotion auftritt.

- 3.3. Der Kunde ist verpflichtet, allfällige von newmotion gelieferte **Zwischenberichte** binnen vier Werktagen dahingehend zu überprüfen, ob die darin enthaltenen Informationen zutreffen und diese gegebenenfalls gegenüber newmotion bei sonstigem Verlust von Gewährleistungs- oder Haftungsansprüchen unverzüglich schriftlich zu beanstanden.
- 3.4. **Individuell erstellte Software** einschließlich Programmadaptierungen bedürfen einer die Übergabe ersetzenden **Abnahme** durch den Kunden. Die Abnahme hat innerhalb von einer Woche ab Verständigung über die Fertigstellung der Arbeiten durch newmotion zu erfolgen. Die Abnahme ist vom Kunden in einem Protokoll zu bestätigen. Nimmt der Kunde das Arbeitsergebnis nicht ab, gilt die gelieferte Software oder das adaptierte Programm als mit Ablauf der einwöchigen Frist als abgenommen. Etwaige auftretende oder vorhandene Mängel (wie z.B. Abweichungen von der schriftlich vereinbarten Leistungsbeschreibung) sind seitens des Kunden gegenüber newmotion ausreichend zu dokumentieren und binnen vier Werktagen ab Abnahme schriftlich bei sonstigem Verlust von Ansprüchen auf Gewährleistung (§§ 922 ff. ABGB), Ansprüchen auf Schadenersatz wegen des Mangels selbst (§ 933a Abs. 2 ABGB) sowie Ansprüchen sowie Ansprüchen aus einem Irrtum über die Mangelfreiheit der Sache (§§ 871 ff. ABGB) zu beanstanden (**Rügeobliegenheit**). Liegen wesentliche Mängel vor, sodass der Echtbetrieb nicht begonnen oder fortgesetzt werden kann, hat nach Mängelbehebung eine neuerliche Abnahme zu erfolgen. Diese Bestimmungen gelten **sinngemäß** für die Abnahme **sonstiger von newmotion erbrachter Dienstleistungen**.
- 3.5. Sollte sich im Zuge der Arbeiten herausstellen, dass die Ausführung des Auftrages gemäß Leistungsbeschreibung **tatsächlich oder rechtlich unmöglich** ist, verpflichtet sich newmotion dazu, dies dem Kunden anzuzeigen. Ändert der Kunde die Leistungsbeschreibung daraufhin nicht entsprechend ab oder schafft er nicht die erforderlichen Voraussetzungen für eine adäquate Ausführung, ist newmotion berechtigt, vom Vertrag zurückzutreten. Die bisherigen Leistungen und Aufwendungen sind newmotion zu vergüten. Ist die Unmöglichkeit der Ausführung die Folge eines Versäumnisses des Kunden, einer nachträglichen Änderung der Leistungsbeschreibung durch den Kunden, oder unterbleibt eine Leistung von newmotion aus sonstigen Gründen, die in der Sphäre des Kunden liegen, ist newmotion ebenfalls berechtigt, vom Vertrag zurückzutreten, erhält jedoch das volle vereinbarte Entgelt und muss sich nicht anrechnen lassen, was sie sich durch das Unterbleiben der Leistung allenfalls erspart hätte. Unterbleibt die Ausführung infolge von **höherer Gewalt**, verschiebt sich der Liefertermin zunächst für die Dauer des Hindernisses nach hinten. Dies gilt auch bei Fixterminen und ist in diesem Fall die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen und Pönalen ausdrücklich ausgeschlossen. Steht der Ausführung aufgrund von höherer Gewalt ein dauerhaftes Hindernis entgegen, sind beide Vertragspartner berechtigt, ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist berechtigt, vom Vertrag zurückzutreten. Bereits von newmotion erbrachte Leistungen sind dennoch zu entlohnen und sind Schadenersatzansprüche und Pönalen auch in diesem Fall ausdrücklich ausgeschlossen.
- 3.6. Ein **Versand** von Programmträgern, Dokumentationen und Leistungsbeschreibungen erfolgt auf Kosten und Gefahr des Auftraggebers.
- 3.7. **Schulungen und Erklärungen** oder sonstige Auskünfte, die nicht bereits im Leistungsumfang des ursprünglichen Vertrags enthalten sind, werden gesondert in Rechnung gestellt.

4. LIEFERUNG VON WAREN

- 4.1. Von *newmotion* bekannt gegebene **Fristen für die Lieferung** von Waren oder Erbringung von Dienstleistungen sind unverbindlich, es sei denn, dass diese ausdrücklich als "Fixtermin" vereinbart sind. Bei **Verzug** von *newmotion* ist ein Rücktritt vom Vertrag nur nach schriftlicher Setzung einer angemessenen, jedenfalls aber mindestens dreiwöchigen Nachfrist und – ausgenommen für Fälle des Vorsatzes oder grobe Fahrlässigkeit, welche der Kunde zu beweisen hat – nur unter Ausschluss von Schadenersatz zulässig.
- 4.2. Bei Aufträgen, die mehrere Einheiten oder Programme umfassen, ist *newmotion* berechtigt, **Teillieferungen** durchzuführen und Teilrechnungen zu legen.

5. GEWÄHRLEISTUNG / HAFTUNG BEI KAUF VON WAREN

- 5.1. Der Kunde ist verpflichtet, jede Lieferung unverzüglich nach Erhalt im Hinblick auf Vollständigkeit und Mängelfreiheit zu untersuchen. **Mängelrügen** sind *newmotion* längstens binnen vier Werktagen ab Empfang der Lieferung schriftlich mitzuteilen. Das Risiko der Übermittlung der Mängelrüge trägt der Kunde.
- 5.2. Die Regelungen dieses Punktes gelten sinngemäß für allfällige Lieferungen von Hard- oder Softwareprodukten von *newmotion* an den Kunden. Die **Gewährleistungsfrist** für solche Lieferungen beträgt **6 Monate ab Übergabe**. § 924 ABGB "Vermutung der Mangelhaftigkeit" wird einvernehmlich ausgeschlossen. Bei allfälligen dem Kunden von *newmotion* überlassenen Hard- oder Softwareprodukte Dritter sind die Nutzungs- und Lizenzbedingungen des Herstellers dieser Produkte zu beachten. Bis zur vollständigen Bezahlung behält sich *newmotion* das **Eigentum an allen von ihr gelieferten Hard- und Softwareprodukten vor**.
- 5.3. *Newmotion* haftet dem Kunden für von ihr nachweislich verschuldete Schäden nur im Falle **grober Fahrlässigkeit bzw. Vorsatzes**. Dies gilt sinngemäß auch für Schäden, die auf von *newmotion* beigezogene Dritte zurückgehen.
- 5.4. Die Geltendmachung von **Schadenersatzansprüchen**, welche über die reine Schadensbehebung hinausgehen, wird für den Kunden ausdrücklich ausgeschlossen. Der Kunde ist daher nicht berechtigt, Ansprüche auf den entgangenen Gewinn, reine Vermögensschäden, ideelle Schäden oder Folgeschäden wie Datenverluste oder Kosten, die mit einer Betriebsunterbrechung verbunden sind, geltend zu machen.
- 5.5. Darüber hinaus ist die Haftung von *newmotion* der Höhe nach jedenfalls mit dem Betrag der **Haftpflichtversicherung**, das sind derzeit EUR10.000, begrenzt.
- 5.6. Schadenersatzansprüche **verjähren** nach den gesetzlichen Vorschriften, jedoch spätestens mit Ablauf eines Jahres ab Kenntnis des Schadens und des Schädigers, jedenfalls jedoch nach 6 Jahren nach Übergabe.

6. GEWÄHRLEISTUNG / HAFTUNG BEI SOFTWAREERSTELLUNG, PROGRAMMIERUNG, EINGRIFFEN IN EDV-SYSTEME SOWIE SONSTIGEN DIENSTLEISTUNGEN

- 6.1. Der Kunde nimmt zur Kenntnis, dass Software nach dem Stand der Technik nicht vollkommen fehlerfrei erstellt werden kann. Selbst bei größter Sorgfalt sind kleinere Fehler möglich, die durch patches und updates – sofern eine laufende Wartung extra vereinbart wurde – behoben werden. Ein Mangel bei einer von *newmotion* programmierten oder sonst adaptierten Software, welcher den Kunden zu Gewährleistung und/oder Schadenersatz berechtigt, liegt demnach nur vor, wenn die Software von den vom Kunden vorgegebenen Spezifikationen abweicht und diese Abweichung unter Testbedingungen reproduzierbar ist. Bei Änderungen oder Ergänzungen eines bereits bestehenden Programms bezieht sich die Gewährleistung/Haftung auf die Änderung oder Ergänzung. Die Gewährleistung/Haftung für das ursprüngliche Programm lebt dadurch nicht wieder auf.
- 6.2. Die Geltendmachung der Gewährleistungsansprüche **Wandlung und Preisminderung** sind für den Kunden von nachfolgender

Ausnahme abgesehen ausgeschlossen. Der Kunde ist nur zum Rücktritt vom Vertrag und zur Preisminderung berechtigt, wenn *newmotion* bei Vorliegen eines Mangels innerhalb der in Punkt 4.1. genannten Frist keine Verbesserung durchführt. Die Geltendmachung von **Schadenersatzansprüchen**, die über die reine Schadensbehebung hinausgehen, wird für den Kunden ebenfalls ausdrücklich ausgeschlossen. Der Kunde ist daher nicht berechtigt, Ansprüche auf den **entgangenen Gewinn, reine Vermögensschäden, ideelle Schäden oder Folgeschäden** wie Datenverluste oder Kosten geltend zu machen. Auch die Haftung für **leichte Fahrlässigkeit** wird ausgeschlossen.

- 6.3. Die **Gewährleistungsfrist** beträgt 6 Monate ab Abnahme der Leistung gemäß Punkt 3.5. Schadenersatzansprüche verjähren nach den gesetzlichen Vorschriften, jedoch spätestens mit Ablauf eines Jahres ab Kenntnis des Schadens und des Schädigers.
- 6.4. Es besteht keine Haftung von *newmotion*, sofern der Mangel aufgrund von nicht von *newmotion* vorgenommenen Änderungen an der Konfiguration des Systems nach Installation und Inbetriebnahme aufgetreten ist oder auf die Inkompatibilität mit anderen Hard- oder Softwarekomponenten zurückzuführen ist, die nicht von *Newmotion* stammen und deren Berücksichtigung nicht üblicherweise bekannt und vorausgesetzt wird (zB Standardwebbrowser oder übliche Betriebsprogramme).
- 6.5. *Newmotion* übernimmt kein Gewähr und haftet nicht für Fehler, Störungen oder Schäden, die auf **unsachgemäße Bedienung, geänderte Betriebssystemkomponenten, Schnittstellen und Parameter, Verwendung ungeeigneter Organisationsmittel und Datenträger**, soweit solche vorgeschrieben sind, anormale Betriebsbedingungen (insbesondere Abweichungen von den Installations- und Lagerbedingungen) sowie auf nicht von *newmotion* verschuldete **Transportschäden** zurückzuführen sind.
- 6.6. Für Programme, die durch eigene Programmierer des Kunden oder durch Dritte nachträglich verändert werden, entfällt jegliche Gewährleistung und Haftung von *newmotion*.
- 6.7. *Newmotion* haftet nicht und übernimmt auch keine Gewähr dafür, dass die vom Kunden bestellte/beauftragte Leistung (Hardware, Software, Server etc.) mit dem beim Kunden vorhandenen System zusammenarbeitet; dies gilt nicht, sofern der Kunde Standardsoftware verwendet oder *newmotion* die Funktionalität im Einzelfall ausdrücklich garantiert hat.
- 6.8. Ist die **Datensicherung** ausdrücklich als Leistung vereinbart, so ist die Haftung für den Verlust von Daten nicht ausgeschlossen. Angesichts der Schwierigkeiten, die die Bemessung des positiven Schadens im Falle eines Datenverlusts mit sich bringt, ist die Wiederherstellung der Daten je Schadensfall mit dem tatsächlichen positiven Schaden, höchstens aber mit EUR 15.000,00 begrenzt. Weitergehende als die in diesem Vertrag genannten Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüche des Kunden – gleich aus welchem Rechtsgrund – sind ausgeschlossen.
- 6.9. Kosten für **Hilfestellung, Fehldiagnose sowie Fehler- und Störungsbeseitigung**, die vom Kunden zu vertreten sind sowie sonstige Korrekturen, Änderungen und Ergänzungen werden von *newmotion* gegen Berechnung durchgeführt. Dies gilt auch für die Behebung von Mängeln, wenn Programmänderungen, Ergänzungen oder sonstige Eingriffe vom Kunden selbst oder von dritter Seite vorgenommen worden sind.

7. ZAHLUNGSBEDINGUNGEN

- 7.1. Die von *newmotion* gelegten **Rechnungen** sind innerhalb von sieben Tagen ab Rechnungserhalt fällig. Die Rechnung kann auch per E-Mail zugestellt werden und gilt am nächsten Werktag nach Absendung als zugegangen.
- 7.2. **Teilrechnungen:** Bei Aufträgen, die mehrere Einheiten (z.B. Programme und/oder Schulungen, Realisierungen in Teilschritten, Lieferung von Waren, etc.) umfassen, ist *newmotion* berechtigt, nach Lieferung jeder einzelnen Einheit oder Leistung gesondert Rechnung zu legen.

- 7.3. Gerät der Kunde in **Zahlungsverzug**, ist *newmotion* nach Setzung einer nicht mehr als sieben Tage betragenden Nachfrist und deren ungenützem Verstreichen berechtigt, die laufenden Arbeiten einzustellen und vom Vertrag zurückzutreten. Alle damit verbundenen Kosten, der vereinbarte Werklohn sowie der entgangene Gewinn sind vom Kunden zu tragen. Bei Zahlungsverzug sind unabhängig vom Verschulden **Verzugszinsen** in der Höhe von 9,2 Prozentpunkten p.a. über dem Basiszinssatz der EZB zu entrichten. Darüber hinausgehende Schadenersatzansprüche bleiben hiervon unberührt.
- 7.4. **Aufrechnungen** des Kunden gegenüber *newmotion* mit anderen als von *newmotion* gegenüber dem Kunden ausdrücklich zugestanden oder rechtskräftig festgestellten Forderungen des Kunden oder in der Insolvenz von *newmotion* sowie Zurückbehaltungsrechte des Kunden sind ausgeschlossen.
- 7.5. Sofern innerhalb von **10 Tagen ab Rechnungsdatum** keine **Einwendungen** gegen die in Rechnung gestellten Forderungen erhoben werden, gilt dies als deklaratives Anerkenntnis. Sind dem Kunden bereits Einwendungen bekannt oder hätten dem Kunden Einwendungen bekannt sein müssen und unterlässt er dennoch die Erhebung von Einwendungen innerhalb einer Frist von 10 Tagen ab Rechnungsdatum, so gilt dies als konstitutives Anerkenntnis.
- 7.6. *Newmotion* ist berechtigt, vom Kunden für jede **Mahnung** einen Pauschalbetrag von EUR 50,00 zu verlangen. Sollte *newmotion* ein Inkassoinstitut oder einen Rechtsanwalt mit der Betreibung der Forderung beauftragen, ist *newmotion* berechtigt, die nach der Verordnung über die Höchstsätze der Inkassoinstitute gebührenden Vergütungen oder die nach dem RATG bzw. der AHK gebührenden Vergütungen zu verlangen, auch wenn diese Kosten die gerichtlich ersatzfähigen Kosten übersteigen. *Newmotion* ist berechtigt, für Dienstleistungen am Ende jedes Monats für diesen Monat das Entgelt zu verlangen. Für **Hosting-Aktivitäten** (insb. Punkt 12. unten) ist *newmotion* berechtigt, das Entgelt monatlich im Vorhinein mit dem Ersten eines jeden Monats für den gesamten Monat in Rechnung zu stellen.

8. EIGENTUMSVORBEHALT

- 8.1. **Eigentumsvorbehalt:** Von *newmotion* gelieferte Ware bleibt bis zur Erfüllung sämtlicher Ansprüche durch den Kunden im Eigentum von *newmotion*.
- 8.2. Während der Dauer des Eigentumsvorbehalts ist es dem Kunden nicht gestattet, die Ware in irgendeiner Art an Dritte zu übertragen oder zu belasten.
- 8.3. Gerät der Kunde in Zahlungsverzug ist *newmotion* berechtigt, die Herausgabe der Ware zu verlangen, ohne vom Vertrag zurücktreten zu müssen („**Rücknahmeklausel**“). In diesem Fall bleibt der Vertrag aufrecht, die Ware ist jedoch von *newmotion* nunmehr ausschließlich Zug-um-Zug gegen vollständige Zahlung des Kaufpreises samt Nebenkosten und Zinsen herauszugeben. Der Kunde ist verpflichtet, die Ware auf seine Kosten zurückzustellen. Zudem behält sich *newmotion* das Recht vor, die Ware auch ohne Zustimmung des Kunden auf dessen Kosten in angemessener Art und Weise abzuholen. Die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen bleibt *newmotion* ebenfalls vorbehalten.
- 8.4. Bei Zugriffen Dritter auf die Vorbehaltsware – insbesondere durch Pfändung – verpflichtet sich der Kunde, auf das Eigentum von *newmotion* hinzuweisen und *newmotion* unverzüglich schriftlich zu verständigen.

9. URHEBER-, NUTZUNGS- UND VERBREITUNGSRECHT

- 9.1. Soweit *newmotion* an dem System und der Software von Kunden Veränderungen auftragsgemäß durchzuführen hat, garantiert der Kunde, dass ihm alle dafür erforderlichen Urheberrechte (Programme, Dokumentationen etc.) bzw. Lizenzrechte dafür zustehen. Der Kunde erhält das Recht, eine von *newmotion* programmierte Software nach Bezahlung des vereinbarten Entgelts ausschließlich zu eigenen Zwecken, nur für die im Vertrag

spezifizierte Hardware und im Ausmaß der erworbenen Anzahl von Lizenzen zu dem vertraglich definierten Leistungsumfang zu verwenden. Ein Bearbeitungsrecht des Kunden ist ohne ausdrückliche Vereinbarung nicht inkludiert.

- 9.2. Die Anfertigung von **Kopien** für Archiv- und Datensicherungszwecke ist *newmotion* unter der Bedingung gestattet, dass in der Software kein ausdrückliches Verbot des Lizenzgebers oder Dritter enthalten ist und sämtliche Copyright- und Eigentumsvermerke in diese Kopien unverändert mit übertragen werden.
- 9.3. Sollte für die Herstellung der Interoperabilität der erstellten Software die Offenlegung der **Schnittstellen** erforderlich sein, ist dies vom Kunden gegen Kostenvergütung bei *newmotion* zu beauftragen. Kommt *newmotion* dieser Forderung nicht nach und erfolgt eine Dekompilierung gemäß Urheberrechtsgesetz, sind die Ergebnisse ausschließlich zur Herstellung der Interoperabilität zu verwenden.

10. DATENSCHUTZ

- 10.1. *Newmotion* unterliegt dem **Kommunikationsgeheimnis** gem § 93 TKG 2003 und den Geheimhaltungsverpflichtungen des **Datenschutzgesetzes**. Insbesondere wird *Newmotion* seine Mitarbeiter verpflichten, die Bestimmungen des § 6 DSGVO einzuhalten.
- 10.2. Auf Grundlage des Datenschutzgesetzes und des Telekommunikationsgesetzes 2003 verpflichtet sich *newmotion*, Stammdaten nur im Rahmen der Leistungserbringung und nur für die im Vertrag vereinbarten Zwecke zu speichern, zu verarbeiten und weiterzugeben.
- 10.3. *Newmotion* wird beim Umgang mit personenbezogenen Daten die Vorschriften des DSGVO, der DSGVO und des TKG einhalten und die erforderlichen, angemessenen und zumutbaren technischen und organisatorischen Maßnahmen für den Datenschutz ergreifen. Sollte es einem Dritten auf rechtswidrige Art und Weise gelingen, bei *newmotion* gespeicherte Daten in seine Verfügungsgewalt zu bringen bzw. diese weiter zu verwenden, haftet *newmotion* nur bei Vorsatz oder grob fahrlässigem Verhalten.

11. GEHEIMHALTUNG / ABWERBEVERBOT

- 11.1. Alle Unterlagen sowie Materialien, die der Angebotserstellung und der Informationsaufbereitung dienen oder den Produktionsprozess betreffen und die *newmotion* dem Kunden zusendet oder übergibt, sind Geschäftsgeheimnisse von *newmotion* und dürfen Dritten nicht zugänglich gemacht werden.
- 11.2. Der Kunde hat jede direkte oder durch Zwischenschaltung Dritter indirekte Abwerbung oder Beschäftigung von Mitarbeitern (Angestellte, (freie) Dienstnehmer, Dienstnehmer auf Werkvertragsbasis usw.) von *newmotion* oder von einem mit *newmotion* verbundenen Unternehmen die an der Realisierung eines mit dem Kunden geschlossenen Dienstleistungsvertrages (einschließlich Hosting-Aktivitäten) gearbeitet haben, für einen Zeitraum von sechs Monaten ab Beendigung des jeweiligen Vertrages zu unterlassen.
- 11.3. Verstößt der Kunde gegen diese Bestimmung, ist er zur Bezahlung einer verschuldensunabhängigen Vertragsstrafe in Höhe des 6-fachen Bruttomonatsgehaltes des jeweils betroffenen Mitarbeiters zu bezahlen. Ein darüber hinausgehender Schaden kann von *newmotion* jederzeit geltend gemacht werden.

12. (WEB) HOSTING

- 12.1. Leistungsumfang
- a) *Newmotion* stellt dem Kunden ein betriebsbereites, dediziertes Rechnersystem (Server-Hardware und Betriebssystem-Software) oder Speicherplatz auf einem virtuellen Server nach den Bestimmungen dieser AGB zur Verfügung, wie in der Bestellung bzw. der zugehörigen Leistungsbeschreibung näher beschrieben. Der dedizierte bzw. virtuelle Server steht dem Kunden zur Nutzung im vorgesehenen Umfang zur Verfügung. *Newmotion*

behält sich das Recht vor, dem Kunden ein dem im Bestellformular angegebenen Referenzmodell vergleichbares Rechnersystem zur Verfügung zu stellen. Dabei wird, soweit im Rahmen der Möglichkeiten für *newmotion* ohne zusätzlichen Aufwand und zusätzliche Kosten realisierbar, auf Wünsche des Kunden Rücksicht genommen. Ein Anspruch auf die Bereitstellung einer bestimmten Server-Hardware besteht jedoch nicht.

b) Sofern im Bestellformular, der Preisliste oder der Leistungsbeschreibung eine bestimmte Kapazität genannt ist, gilt diese für den gesamten gemäß Vereinbarung zur Verfügung stehenden Speicherplatz des dedizierten oder virtuellen Servers und dient unter anderem auch der Speicherung von Logfiles des Internet-Servers oder der Erhöhung der Datensicherheit durch Plattenspiegelung. Der Kunde darf lediglich die vereinbarte Speicherkapazität nutzen. Sofern sich durch eine Überschreitung derselben eine verminderte Leistung, Datenverluste, Verzögerungen oder dgl. ergeben, haftet *newmotion* hierfür jedenfalls nicht.

c) Nach abgeschlossener Installation meldet *newmotion* dem Kunden per E-Mail oder Fax die Betriebsbereitschaft. Die Abnahme gilt als erfolgt, wenn der Kunde spätestens eine Woche nach Mitteilung der Betriebsbereitschaft keine erheblichen Mängel anzeigt oder die Abnahme nicht ermöglicht oder verweigert.

d) Im Fall eines Hardwareausfalls leistet *newmotion* kostenlos Ersatz für defekte Komponenten inklusive Montage, sowie die Wiederherstellung des Systems mit kompletter Konfiguration des Betriebssystems wie beim Initialsetup und die Datenwiederherstellung vom letzten Backup. *Newmotion* wird sich um eine rasche Abwicklung bemühen. *Newmotion* ist jedoch berechtigt, für die Wiederherstellungsleistungen ein Entgelt gemäß den gültigen Tarifen für sonstige Leistungen zu verlangen, sofern der Ausfall der Sphäre des Kunden zuzurechnen ist.

e) Der Kunde hat keinerlei dingliche Rechte an dem Server und keinerlei Recht auf Zutritt zu den Räumlichkeiten, in denen sich der Server befindet.

12.2. Mögliche Einschränkungen

a) Bei Webhosting-Produkten können Störungen in der Verfügbarkeit der angebotenen Dienste auftreten. *Newmotion* wird die gebührende Sorgfalt anwenden, um die in ihrem Einflussbereich liegenden technischen Systeme, insbesondere die Funktionstüchtigkeit des Servers und dessen Verbindung zum Internet aufrecht zu erhalten. Dennoch übernimmt *newmotion* außer in den Fällen von Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit keine Haftung dafür, dass die Dienste ohne Unterbrechungen und fehlerfrei funktionieren und dass gespeicherte Daten unter allen Gegebenheiten erhalten bleiben. Aus kurzzeitigen Unterbrechungen oder Störungen der technischen Systeme kann der Kunde in keinem Fall Rechte gegen *newmotion* ableiten. Um Unterbrechungen, Störungen, Hardwareausfällen etc vorzukehren, hat der Kunde einmal wöchentlich ein Backup der Daten des Serversystems zu erstellen. *Newmotion* ergreift alle technisch und wirtschaftlich zumutbaren Maßnahmen, um gespeicherte Daten gegen unberechtigte Zugriffe zu schützen. Soweit *newmotion* nicht vorsätzlich oder grob fahrlässig die ihm obliegende Sorgfalt außer Acht lässt, ist die Geltendmachung von Schäden, die aus widerrechtlichem Zugriff auf die gespeicherten Daten resultieren, ausgeschlossen.

b) Bei höherer Gewalt, Streiks, Einschränkungen der Kapazitäten von Netzbetreibern oder bei Reparatur- und Wartungsarbeiten kann es zu Einschränkungen oder Unterbrechungen bei der Zurverfügungstellung von Leistungen kommen. Für diese Fälle ist eine Haftung von *newmotion* ausgeschlossen.

c) *Newmotion* wird sich bemühen, Wartungsarbeiten oder Änderungen am Server nach Möglichkeit spätestens fünf Tage vorher schriftlich, per Fax oder per E-Mail anzukündigen, wenn zu erwarten ist, dass die Wartungstätigkeit oder Änderung zu einem Ausfall der Verfügbarkeit führt oder aus sonstigen Gründen eine Vorankündigung notwendig erscheint. Ausfälle während notwendiger Wartungs- oder Reparaturarbeiten sowie Ausfälle während der vereinbarten Wartungsfenster führen zu keinen Ansprüchen des Kunden gegen *newmotion*, sofern *newmotion* die

Wartung- oder Reparatur nicht durch vorsätzliches oder grob fahrlässiges Verhalten verschuldet hat.

12.3. Vertragsdauer

a) Die Verträge hinsichtlich Webhosting werden auf unbestimmte Zeit abgeschlossen. Sofern keine andere Mindestvertragsbindung vereinbart wurde, beträgt diese zwölf Monate. Nach Ablauf dieser Mindestvertragsbindung kann das Vertragsverhältnis von beiden Vertragsteilen unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von drei Monaten mit Wirkung zum Ende eines Quartals schriftlich gekündigt werden. Zur Wahrung des Kündigungsstermins ist der Postaufgabestempel maßgeblich.

b) Die Einhaltung der vereinbarten Zahlungstermine ist wesentliche Bedingung für die Durchführung der Leistungen durch *newmotion*. *Newmotion* ist daher entsprechend den Bestimmungen des § 70 TKG 2003 bei Zahlungsverzug, nach erfolgloser Mahnung auf schriftlichem oder elektronischem Wege, unter Setzung einer Nachfrist von zwei Wochen und Androhung der Dienstunterbrechung oder Vertragsauflösung nach seinem Ermessen zur Dienstunterbrechung oder zur Auflösung des Dauer-schuldverhältnisses mit sofortiger Wirkung, berechtigt.

c) Sämtliche Fälle berechtigter sofortiger Vertragsauflösung, der Unterbrechung oder Abschaltung der Dienste, die aus einem Grund, der der Sphäre des Auftraggebers zuzurechnen ist, erfolgen, lassen den Anspruch von *newmotion* auf das Entgelt für die vertraglich vorgesehene Vertragsdauer bis zum nächsten Kündigungstermin und auf die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen unberührt.

d) Der Kunde wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass bei Beendigung des Vertragsverhältnisses *newmotion* zur Fortsetzung der vereinbarten Dienstleistungen nicht mehr verpflichtet ist. *Newmotion* ist daher zum Löschen gespeicherter oder abrufbereit gehaltener Inhaltsdaten berechtigt. Der rechtzeitige und regelmäßige Abruf, die Speicherung und Sicherung solcher Inhaltsdaten liegen daher in der alleinigen Verantwortung des Kunden. Aus der berechtigten Löschung kann der Kunde daher keinerlei Ansprüche gegen *newmotion* ableiten.

12.4. Software

a) Der Kunde darf auf dem Server keine andere Software installieren, nutzen oder sonst verwenden als jene, die ihm im Rahmen dieser Vereinbarung zugänglich gemacht wird oder dies gesondert und schriftlich vereinbart wurde. Bei Verstößen ist der Kunde verpflichtet, *newmotion* schad- und klaglos zu halten.

b) *Newmotion* behält sich das Recht vor, bereits installierte Software kurzfristig und ohne Vorankündigung zu deaktivieren, sofern sie die Betriebs- oder Datensicherheit gefährdet. Hiervon wird der Kunde schriftlich (E-Mail genügt) informiert.

c) Jedenfalls hat der Kunde auch dafür zu sorgen, dass die von ihm verwendeten Programme keinerlei Störungen verursachen. Störungen, die die Einrichtungen oder Dienstleistungen von *newmotion* beeinträchtigen, berechtigen *newmotion* zur sofortigen Vertragsauflösung, Unterbrechung oder Abschaltung der Dienste.

12.5. Datensicherung durch den Kunden

a) Der Kunde ist verpflichtet, selbst alle Dateien und Softwareeinstellungen, auf die er zugreifen kann, regelmäßig, zumindest einmal täglich, zu sichern und die Sicherung stets am aktuellen Stand zu halten; die Erstellung von Sicherungskopien hat jedenfalls vor Vornahme jeder Änderung durch den Kunden zu erfolgen sowie jedenfalls rechtzeitig vor durch *newmotion* angekündigte Wartungsarbeiten. Dies gilt auch, wenn und soweit sich *newmotion* zur Erstellung von Backups verpflichtet hat. Die Backup-Kopien (Sicherungskopien) des Kunden dürfen nicht auf dem Server gespeichert werden.

12.6. Verantwortung des Kunden für Inhalte und Nutzung

a) Der Kunde verpflichtet sich, auf dem bereitgestellten Webspaces keine rechtswidrigen, unsittlichen, sexuell anstößigen, unethischen oder sonstige unerlaubte Inhalte, insbesondere unbeanstandet urheberrechtlich geschützte Inhalte, und auch keine Newsgroups oder Chatforen einzurichten oder zu speichern. *Newmotion* wird den Kunden bei Vorliegen eines solcherart unerwünschten Inhalts per E-Mail darüber informieren und unter Setzung einer angemessenen Frist auffordern, diesen Inhalt zu entfernen oder entfernen zu lassen. Die Beurteilung, ob gespeicherte Inhalte unsittlich, sexuell anstößig, unethisch oder sonst unerlaubt sind, liegt im Ermessen von *newmotion*. Kommt der Kunde dieser Aufforderung nicht fristgerecht nach, ist *newmotion* berechtigt, den Zugang zu den Seiten des Kunden ohne weitere Ankündigung oder Frist zu sperren. Bei Vorliegen eines rechtswidrigen Inhaltes ist *newmotion* berechtigt, die gehostete Seite ohne Vorankündigung und ohne Einhaltung von Fristen zu sperren. *Newmotion* wird den Kunden im Falle einer Sperre per E-Mail benachrichtigen. Eine Verletzung dieser Verpflichtungen berechtigt *newmotion* überdies zur sofortigen Beendigung des Vertrags.

b) *Newmotion* hat keinen Einfluss auf die vom Kunden am Webspaces gespeicherten Daten. Der Kunde trägt die alleinige Haftung für die gespeicherten Inhalte. Jegliche Haftung von *newmotion* ist ausgeschlossen. *Newmotion* trifft keine Pflicht, die am Webspaces des Kunden gespeicherten Daten auf gesetzwidrige Inhalte zu prüfen. *Newmotion* ist berechtigt, aber nicht verpflichtet, den Zugriff des Kunden auf die gehostete Seite zu sperren und/oder inkriminierte Datenbestände zu löschen, wenn ein Verstoß gegen Gesetze, die öffentliche Ordnung und Sicherheit oder die Sittlichkeit zu erwarten ist oder vorliegt. Insbesondere dann, wenn *newmotion* von Dritten auf rechtswidrige Inhalte hingewiesen wird, ist *newmotion* berechtigt, die gehostete Seite unverzüglich und ohne Vorankündigung oder Einhaltung von Fristen zu sperren. *Newmotion* wird den Kunden im Falle einer Sperre per E-Mail darüber benachrichtigen. Der Kunde verpflichtet sich, *newmotion* hinsichtlich aller Ansprüche schad- und klaglos zu halten, die sich aus der Nichteinhaltung dieser Verpflichtungen des Punktes 12.6. ergeben, insbesondere auch im Zusammenhang mit Verfahren nach dem Urheberrechtsgesetz. Eine Verletzung dieser Verpflichtungen des Punktes 12.6. berechtigt *newmotion* zur sofortigen Beendigung des Vertrags.

c) Der Kunde ist zur unbedingten Absicherung seines Anschlusses, seiner Endgeräte sowie seiner Zugangsdaten zum Schutz vor unbefugtem Zugriff verpflichtet. Der Kunde nimmt zur Kenntnis, dass das Abspeichern von Passwörtern, Zugangsdaten und anderen geheimen Informationen auf der Festplatte eines PC nicht sicher ist. Weiters nimmt er zur Kenntnis, dass durch das Abrufen von Daten aus dem Internet Viren, trojanische Pferde oder andere Komponenten auf sein Endgerät transferiert werden können, die sich auf seine Daten negativ auswirken können oder zum Missbrauch seiner Zugangskennungen führen können. Ebenso nimmt der Kunde zur Kenntnis, dass dies durch "Hacker" erfolgen kann. *Newmotion* steht für Schäden aus Obengenanntem nur bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit ein.

13. SCHLUSSBESTIMMUNGEN

- 13.1. Salvatorische Klausel: Sollten einzelne Bestimmungen dieser AGB unwirksam oder undurchsetzbar sein oder werden, bleiben die übrigen Bestimmungen hiervon unberührt. Anstelle der unwirksamen oder undurchsetzbaren Bestimmung gilt eine solche wirksame und durchsetzbare Bestimmung, die dem Sinn der unwirksamen oder undurchsetzbaren Bestimmung am Nächsten kommt. Dies gilt sinngemäß auch für den Fall allfälliger Lücken.
- 13.2. **Erfüllungsort** für alle Ansprüche aus einem Vertragsverhältnis ist Wien. Sämtliche Streitigkeiten aus oder im Zusammenhang mit einem zwischen *newmotion* und dem Kunden geschlossenen Vertrag und/oder diesen AGB werden, soweit *newmotion* Beklagter ist, ausschließlich vom sachlich für Wien 1, Bezirk zuständigen Gericht entschieden. Soweit der Kunde Beklagter ist, ist für vorstehende Streitigkeiten nach Wahl von *newmotion* das sachlich für Wien 1. Bezirk zuständige Gericht oder das Gericht

des Sitzes des Kunden (bzw. des Wohnsitzes bei natürlichen Personen) zuständig.

- 13.3. Auf diese AGB sowie sämtliche zwischen *newmotion* und dem Kunden geschlossene Verträge gilt **ausschließlich österreichisches Recht** unter Ausschluss der internationalen Verweisungsnormen und Konfliktregeln sowie unter Ausschluss des UN-Kaufrechts.
- 13.4. Für Verträge mit **Verbrauchern** im Sinne des Konsumentenschutzgesetzes gelten die Bestimmungen dieser AGB nur insoweit, als das Konsumentenschutzgesetz nicht zwingend andere Bestimmungen vorsieht.