Allgemeine Geschäftsbedingungen für Wartungsleistungen an Soft-/Hardware (AGB Wartung Soft-/Hardware) der Zühlke Engineering AG

1 Präambel

Diese AGB regeln die Erbringung von Wartungsleistungen für SOFT-/HARDWARE durch die Zühlke Engineering AG (nachstehend „ZÜHLKE") sowie die Rechte und Pflichten der Parteien.

2 Vertragsbestandteile und Rangfolge

Der VERTRAG besteht aus nachfolgenden Dokumenten. Bei Widersprüchen gelten die Dokumente in der aufgeführten Reihenfolge:

(i) Bestimmungen des vereinbarten Einzelvertrages

(ii) diese AGB Wartung Soft-/Hardware

3 Definitionen

Es gelten die folgenden Definitionen:

(a) ANTWORTZEIT ist die Zeitspanne während der SUPPORTZEIT zwischen dem Eingang der MELDUNG und deren Quittierung durch ZÜHLKE an den Kunden.

(b) BEHEBUNGSZEIT ist die Zeitspanne während der SUPPORTZEIT zwischen dem Eingang der MELDUNG und der Lieferung einer VERSION, eines PATCHES oder einer zumutbaren Umgehungslösung (Workaround) für die Fehlerbehebung.

(c) BETRIEBSMITTEL sind Produkte, die zur Erbringung der SERVICES des Moduls „Operations" erforderlich sind.

(d) CHANGE REQUEST ist ein Änderungsantrag des Kunden oder eine Anfrage des Kunden für eine WEITERENTWICKLUNG.

(e) EFFEKTIVE VERFÜGBARKEIT ist die Zeitdauer, während der die SOFTWARE oder die BETRIEBSMITTEL ohne KRITISCHE FEHLER funktionieren, wobei das Wartungsfenster für die Berechnung nicht berücksichtigt wird.

(f) ENTWICKLUNGSVERTRAG ist der zwischen den Parteien vereinbarte Vertrag, gemäss dem die SOFTWARE, resp. die BETRIEBSMITTEL von ZÜHLKE, entwickelt worden ist.

(g) FEHLER ist ein wesentliches Abweichen der SOFTWARE bzw. der BETRIEBSMITTEL von den Produktespezifikationen gemäss ENTWICKLUNGSVERTRAG bzw. SOW oder den ausdrücklich im Vertrag vereinbarten Eigenschaften, so dass der Kunde in der Ausübung geschäftsrelevanter Prozesse eingeschränkt ist. Die Fehler werden in Absprache mit dem Kunden in KRITISCHE, GRÖSSERE und KLEINERE FEHLER kategorisiert.

(h) HARDWARE ist der Oberbegriff für die physischen Komponenten eines Systems. Der Umfang der HARDWARE ist im Einzelvertrag beschrieben.

(i) MELDUNG (INCIDENT) ist die durch den Kunden an ZÜHLKE zugestellte MELDUNG einer STÖRUNG oder die von ZÜHLKE aufgrund der MELDUNG des Kunden verfasste Beschreibung einer STÖRUNG.

(j) GRÖSSERER FEHLER ist ein FEHLER, der den Betrieb oder wichtige Funktionalitäten der SOFTWARE resp. der BETRIEBSMITTEL für viele Nutzer der SOFTWARE resp. der BETRIEBSMITTEL beim Kunden einschränkt.

(k) INTERVENTIONSZEIT ist die Zeitspanne während der SUPPORTZEIT zwischen dem Eingang der MELDUNG und dem Beginn der Arbeiten.

(l) KLEINERER FEHLER ist ein FEHLER, der den Betrieb oder erweiterte Funktionalitäten der SOFTWARE resp. BETRIEBSMITTEL für einen kleineren Teil der Nutzer der SOFTWARE resp. der BETRIEBSMITTEL beim Kunden einschränkt.

(m) KRITISCHER FEHLER ist ein FEHLER, welcher den Betrieb oder die Grundfunktionalität der SOFTWARE resp. BETRIEBSMITTEL für einen Grossteil der Nutzer der SOFTWARE resp. der BETRIEBSMITTEL beim Kunden massiv einschränkt oder verunmöglicht.

(n) LÖSUNGSZEIT ist die Zeitspanne während der SUPPORTZEIT zwischen dem Eingang der MELDUNG und der Lieferung einer finalen Fehlerbehebung (keine Umgehungslösung/Workaround) bei einer STÖRUNG oder der Lieferung bei einem Service Request.

(o) PATCH ist eine Softwarekomponente zur Korrektur von einem oder mehreren FEHLERN in der vom Kunden installierten VERSION der SOFTWARE.

(p) SCOPE OF WORK (SOW) ist eine von ZÜHLKE im Hinblick auf die WEITERENTWICKLUNG eines SYSTEMS oder der SOFTWARE erstellte Leistungsbeschreibung.

(q) SERVICE LEVEL sind die zwischen ZÜHLKE und dem Kunden vereinbarten Kennzahlen zur Gewährleistung der Qualität der SERVICES.

(r) SERVICE LEVEL TARGET (SLT) ist die Zusammenfassung der ANTWORTZEIT, BEHEBUNGSZEIT, INTERVENTIONSZEIT und LÖSUNGSZEIT.

(s) SERVICE MODUL umfasst eine von ZÜHLKE erbrachte Gruppe von SERVICES, die im Vertrag vereinbart ist.

(t) SERVICES sind die von ZÜHLKE im Rahmen des Vertrages erbrachten Application Management Services, die im Vertrag näher bestimmt sind.

(u) SOFTWARE ist das Computerprogramm im Quell- oder Maschinencode, inkl. Firmware sowie – sofern von ZÜHLKE dem Kunden geliefert – die dazu gehörige Dokumentation. Der Umfang der SOFTWARE ist im Einzelvertrag beschrieben.

(v) STÖRUNG ist eine Unregelmässigkeit der Funktionalität der SOFTWARE, resp. der BETRIEBSMITTEL. Diese kann beispielsweise durch einen FEHLER in der SOFTWARE, ein fehlerhaftes Umsystem oder durch die unzweckmässige Benutzung durch den Benutzer ausgelöst werden. Bei HARDWARE kann dies zum Beispiel durch Verschleiss oder eine mechanische Fehlfunktion eintreffen

(w) SUPPORTZEIT ist die Zeitdauer, während der ZÜHLKE SERVICES erbringt und der Service Desk von ZÜHLKE zur Verfügung steht.

(x) SYSTEM ist eine technisch abgrenzbare und im Wesentlichen in sich abgeschlossene Lösung.

(y) VERSION bezeichnet eine spezifische Ausgabe der SOFTWARE und /oder HARDWARE, welche Fehlerkorrekturen, substantielle Verbesserungen oder funktionale Erweiterungen enthält.

(z) WEITERENTWICKLUNGEN sind die durch ZÜHLKE vorgenommenen Erweiterungen des Funktionsumfangs der SOFTWARE oder HARDWAREdurch die Umsetzung von neuen Anforderungen in Source Code.

(aa) WERKTAGE sind die offiziellen Arbeitstage am Sitz von ZÜHLKE.

4 Vertragsgegenstand und Services

Gegenstand der SERVICES ist die im Einzelvertrag bestimmte SOFT-/HARDWARE, sowie allfällig notwendige BETRIEBSMITTEL und Fremdprodukte. Zur SOFTWARE und HARDWARE gehören auch die Weiterentwicklungen gemäss Ziffer 5.5.

5 Service Module

Da alle anderen SERVICE MODULE auf dem SERVICE MODUL „Core Services" aufbauen, ist dieses zwingend Vertragsbestandteil. Die Aufzählung der SERVICES in den einzelnen Modulen in dieser Ziffer bzw. im Einzelvertrag ist abschliessend. Darüber hinausgehende Leistungen schuldet ZÜHLKE nicht.

5.1 Service Modul „Core Services"

5.1.1 Nachführen der Dokumentation

Sofern gemäss dem ENTWICKLUNGSVERTRAG dem Kunden eine Anwenderdokumentation geliefert wurde, wird ZÜHLKE diese, sofern nötig, nachführen.

5.1.2 Versionenkontrolle

ZÜHLKE erfasst die Änderungen des Quellcodes der SOFTWARE und /oder HARDWAREKOMPONENTEN systematisch und verwaltet diese. Software-Lieferungen (VERSIONEN und PATCHES) und Hardwarelieferungen an den Kunden werden mit eindeutigen Versionsnummern versehen und sind damit jederzeit reproduzierbar.

5.2 Service Modul „Service Management"

5.2.1 Bereitstellung Service Desk

ZÜHLKE stellt dem Kunden einen Service Desk zur Verfügung, dessen Erreichbarkeit zu SUPPORTZEITEN gemäss Einzelvertrag definiert ist.

5.2.2 Koordinationssitzungen

ZÜHLKE wird den Kunden zwecks Abstimmung operativer Belange in dem im Einzelvertrag festgelegten Rhythmus treffen.

5.3 Service Modul «Support»

5.3.1 HARDWARE

(a) ZÜHLKE unterstützt den Kunden nach den individuellen Vereinbarungen im Einzelvertrag.

(b) Müssen im Rahmen der SERVICES Komponenten der HARDWARE ausgetauscht werden, gilt folgendes:

(i) ZÜHLKE garantiert keine Verfügbarkeit von Ersatzteilen.

(ii) ZÜHLKE prüft auf Wunsch des Kunden die Verfügbarkeit der notwendigen Ersatzteile.

(iii) Sind Ersatzteile verfügbar, teilt ZÜHLKE dies dem Kunden mit. Der Kunde beschafft die Ersatzteile und stellt sie ZÜHLKE für den Austausch zur Verfügung.

(iv) ZÜHLKE übernimmt den Austausch der Komponenten, wobei die Haftung für Komponenten von Dritten ausgeschlossen wird.

(v) Die nicht mehr benötigten Teile sind vom Kunden fachgerecht zu entsorgen.

5.3.2 Störungsbehebungen

(a) Sofern im Einzelvertrag nicht anders vereinbart, wird ZÜHLKE sich bemühen, reproduzierbare STÖRUNGEN der SOFTWARE, HARDWARE bzw. der BETRIEBSMITTEL aufgrund der vollständigen MELDUNG des Kunden innerhalb angemessener Frist zu beheben. Die Parteien können im Einzelvertrag Service Level Ziele vereinbaren.

(b) ZÜHLKE ist berechtigt, STÖRUNGEN an SOFTWARE durch die Abgabe einer VERSION, eines PATCHES oder dem Aufzeigen einer zumutbaren Umgehungslösung (Workaround) zu beheben.

5.3.3 Vorbeugende Fehlerbehebung (präventive Wartung)

ZÜHLKE ist berechtigt, FEHLER proaktiv gemäss den Bestimmungen in Ziffer 5 zu beheben.

5.4 Service Modul „Operations"

Sofern im Einzelvertrag vereinbart, erbringt ZÜHLKE für den Kunden die in dieser Ziffer 5.4 genannten SERVICES für den Betrieb der SOFTWARE und/oder HARDWARE. Die für diese Leistungen geltenden SERVICE LEVELS haben die Parteien im Einzelvertrag vereinbart.

5.4.1 Zugriff auf Betriebsmittel

ZÜHLKE betreibt die SOFTWARE auf den im Einzelvertrag definierten BETRIEBSMITTELN. Die Verantwortung für die Übertragung der verarbeiteten Daten und die Zugriffe über das Internet bis zur Infrastruktur von ZÜHLKE oder ihres Subunternehmers liegt beim Kunden.

5.4.2 Datensicherung und Datenwiederherstellung (Restore)

(a) ZÜHLKE sichert die SOFTWARE und die Anwenderdaten auf den BETRIEBSMITTELN in dem im Einzelvertrag vereinbarten Intervall und bewahrt sie für die dort genannte Dauer auf. Für die Einhaltung handels- und steuerrechtlicher Aufbewahrungsvorschriften und -fristen ist der Kunde verantwortlich.

(b) Bei Datenverlust stellt ZÜHLKE von der letzten hergestellten Sicherungskopie die SOFTWARE und die Kundendaten wieder her.

5.4.3 Zusätzliche BETRIEBSMITTEL

ZÜHLKE ist berechtigt, zusätzliche BETRIEBSMITTEL einzusetzen, sofern dies für die Erbringung der Leistungen dieses SERVICE MODULS notwendig ist. Die damit verbundenen Mehraufwendungen wird ZÜHLKE dem Kunden in Rechnung stellen. Sofern ZÜHLKE diese zusätzlichen BETRIEBSMITTEL bei einem Subunternehmer beschafft, wird ZÜHLKE die vom Subunternehmer in Rechnung gestellten einmaligen oder wiederkehrenden Aufwände zuzüglich einer Bearbeitungsgebühr von 10% auf diesen Aufwänden dem Kunden weiterverrechnen.

5.5 Weiterentwicklungen und einmalige Supportleistungen

(a) WEITERENTWICKLUNGEN und einmalige Supportleistungen sind nicht Teil des Vertrages. Auf Grund eines CHANGE REQUESTS des Kunden offeriert ZÜHLKE dem Kunden die WEITERENTWICKLUNGEN im Rahmen eines SCOPE OF WORKS. Einmalige Supportleistungen, wie z.B. die Installation oder die Konfiguration von VERSIONEN oder Schulungen, offeriert ZÜHLKE ebenfalls im Rahmen eines SCOPE OF WORKS. Vorbehältlich der Ablehnung des SCOPE OF WORKS bzw. der Offerte durch den Kunden, werden die Parteien den Vertrag für die Erbringung dieser Leistungen wie folgt abschliessen:

(i) für Leistungen bis zu fünf Personentagen gemäss SCOPE OF WORK durch E-Mail des Kunden an ZÜHLKE, in dem er den SCOPE OF WORK annimmt;

(ii) für Leistungen von mehr als fünf Personentagen durch Unterzeichnung der Offerte durch den Kunden und Rücksendung an ZÜHLKE.

(b) Auf die Erbringung der WEITERENTWICKLUNGEN und der einmaligen Supportleistungen finden die Bestimmungen der Allgemeinen Geschäftsbedingungen von ZÜHLKE (für Projekt- und weitere Dienstleistungen) Anwendung, mit der Ausnahme, dass auf die Weiterentwicklungen die Gewährleistungsbestimmungen keine Anwendung finden und mit der Abnahme der WEITERENTWICKLUNGEN diese gemäss diesem Vertrag gepflegt werden. ZÜHLKE ist berechtigt, WEITERENTWICKLUNGEN der SOFTWARE oder einmalige Supportleistungen in begründeten Fällen abzulehnen.

5.6 Zusätzliche Leistungen

Die Parteien können im Einzelvertrag zusätzliche Leistungen von ZÜHLKE vereinbaren.

6 Ausgeschlossene Leistungen

(a) Von den SERVICE MODULEN nicht erfasst ist die Behebung von STÖRUNGEN und FEHLERN, die durch Bedienungsfehler, Eingriffe Dritter oder des Anwenders oder sonst wie nicht durch die SOFT/HARDWARE verursacht wurden; dazu gehören z.B. Fehler durch Drittprogramme oder vom Kunden eingesetzten Systemen.

(b) Behebung von Schäden, die durch Feuer, Wasser, Bruch, Frost oder Korrosion entstanden sind.

(c) Erhalt der Konformität eines Systems bezüglich Ändernden regulatorischen Anforderungen. Die Verantwortung bezüglich Konformität der Systeme liegt beim Kunden.

(d) Falls ZÜHLKE nach eigenem Ermessen die in dieser Ziffer genannten Leistungen erbringt, finden die Bestimmungen dieses Vertrages auf die Leistungserbringung Anwendung; ZÜHLKE ist berechtigt, zusätzliche Leistungen dieser Art zu den Ansätzen gemäss Einzelvertrag nach Aufwand in Rechnung zu stellen.

7 Rechte und Pflichten der Parteien

7.1 Subunternehmer

ZÜHLKE ist berechtigt, für die Erbringung der Leistungen gemäss diesem Vertrag Subunternehmer beizuziehen.

7.2 Preise und Rechnungsstellung

7.2.1 Preise, Gebühren, Stundensätze und Rechnungstellung

(a) Die Gebühren und Stundensätze sind im Einzelvertrag festgelegt. Sämtliche Preise verstehen sich als Nettopreise ohne Mehrwertsteuer (MwSt.) und andere Abgaben. Im Einzelvertrag wird bestimmt, wann ZÜHLKE für die von ihr erbrachten Leistungen Rechnung stellt.

(b) ZÜHLKE ist berechtigt, die Höhe der Stundensätze, der periodischen (wiederkehrenden) Entgelte, wie Servicegebühren, sowie der Nebenkosten jeweils auf den Beginn eines neuen Kalenderjahres veränderten Kostenfaktoren anzupassen. Solche Anpassungen werden spätestens drei Monate vor deren Inkrafttreten schriftlich angezeigt. Sofern der Kunde mit der Erhöhung nicht einverstanden ist, ist er berechtigt, innert 30 Tagen nach Mitteilung der Erhöhung diesen Vertrag schriftlich und unter Einhaltung einer Frist von drei Monaten zu kündigen. Die Bestimmung findet keine Anwendung auf die zusätzlichen BETRIEBSMITTEL gemäss Ziffer 5.4.3.

7.2.2 Verzug des Kunden mit Bezahlung der Preise und Gebühren

Befindet sich der Kunde mit der Bezahlung von Preisen oder Gebühren im Verzug, so ist ZÜHLKE berechtigt, ihre Leistungen so lange einzustellen, bis der Kunde die fälligen Gebühren vollständig bezahlt hat. Vorbehalten bleibt die Geltendmachung der gesetzlichen Verzugsrechte durch ZÜHLKE.

7.2.3 Verrechnung

Der Kunde verrechnet eigene Forderungen gegenüber ZÜHLKE nicht ohne deren vorgängige schriftliche Zustimmung.

7.3 Mitwirkungspflichten

7.3.1 Generell

(a) Der Kunde verpflichtet sich, insbesondere die folgenden Mitwirkungspflichten zu erbringen:

(i) Zurverfügungstellung aller notwendiger Informationen über seine Zielsetzung und organisatorischen Gegebenheiten, die für die Erbringung der Leistungen von ZÜHLKE notwendig sind;

(ii) Benennung eines mit allen für die Abwicklung des Vertrages notwendigen Kompetenzen ausgestatteten Ansprechpartners;

(iii) unverzügliche Meldung und Dokumentation der STÖRUNGEN über den in Ziffer 5.2.1 genannten Service Desk;

(iv) ZÜHLKE bei der Analyse der Störungs- resp. Fehlerursache im Rahmen seiner Möglichkeiten zu unterstützen;

(v) Umsetzungen der von ZÜHLKE empfohlenen Umgehungslösung;

(vi) Koordination der Leistungen der Lieferanten der im Einzelvertrag genannten Fremdprodukte und der technischen Systemumgebung des Kunden (wie z.B. Abklärungen zur Kompatibilität dieser Produkte und Systeme zur SOFTWARE oder Beizug dieser Lieferanten für die Bestimmung der Ursache von STÖRUNGEN); und

(vii) Lizenzierung der in der SOFTWARE integrierten Fremdprodukte gemäss Einzelvertrag.

(viii) Bereitstellung und Betrieb der technischen Systemumgebung (Hardware, Betriebssysteme, Netzwerk, Datensicherung);

(ix) Gewährung des Zutritts zu Räumlichkeiten des Kunden sowie Zurverfügungstellung eines internen Arbeitsplatzes mit üblicher Ausrüstung. Soweit für den Zutritt bestimmte Anforderungen zu erfüllen sind (Schulungen, Zertifikate, etc), wird der Kunde rechtzeitig auf seine Kosten die notwendigen Massnahmen ergreifen (bspw. Schulung der ZÜHLKE - Mitarbeiter).

(b) Hält der Kunde die Mitwirkungspflichten ohne Verschulden von ZÜHLKE nicht ein, so verschieben sich die von der Erbringung dieser Mitwirkungspflichten abhängigen Fristen automatisch um den Zeitraum, während dem die Mitwirkungspflichten nicht erbracht werden; zudem ist ZÜHLKE berechtigt, die durch die Nichteinhaltung der Mitwirkungspflichten entstandenen Kosten geltend zu machen.

7.3.2 Besondere zusätzliche Mitwirkungspflichten bei Kunden ohne Service Modul „Operations“

Zusätzlich zu den in Ziffer 7.3.1 aufgeführten Mitwirkungspflichten wird der Kunde den folgenden nachkommen:

(i) Bereitstellung und Betrieb der technischen Systemumgebung (z.B. Hardware, Betriebssysteme, Netzwerk, Datensicherung);

(ii) Gewährung des Zutritts zu Räumlichkeiten des Kunden sowie Zurverfügungstellung eines internen Arbeitsplatzes mit üblicher Ausrüstung nach Bedarf;

(iii) Gewährung des Remote-Zugriffs von ZÜHLKE auf die SOFTWARE beim Kunden und Bereitstellung der Kommunikationsverbindungen, sofern rechtlich zulässig;

(iv) Nutzung der SOFTWARE auf der vereinbarten Konfiguration;

(v) regelmässige Sicherung der Kundendaten;

(vi) gründliches Testen der von ZÜHLKE dem Kunden zur Verfügung gestellten VERSIONEN und PATCHES, bevor sie der Kunde produktiv einsetzt; und

(vii) Installation der letzten von ZÜHLKE gelieferten VERSION gemäss Ziffer 5.1.3 innert zweier Wochen nach Mitteilung der Bereitstellung.

7.3.3 Besondere zusätzliche Mitwirkungspflichten bei Kunden mit Service Modul „Operations"

Über die in Ziffer 7.3.1 aufgeführten Mitwirkungspflichten hinaus wird der Kunde die folgenden Mitwirkungspflichten erfüllen:

(i) notwendige Vorkehrungen, um die Sicherheit auf den vom Kunden für den Zugang zur SOFTWARE benützten Systemen zu gewährleisten (wie z.B. Geheimhaltung und regelmässiges Ersetzen von Passwörtern, Einsatz von Antivirensoftware);

(ii) Nutzung der SOFT/HARDWARE nur zu ihrem bestimmungsgemässen Gebrauch;

(iii) Administration der auf die SOFTWARE zugreifenden Benutzer des Kunden; sowie

(iv) keine gesetzeswidrige oder gegen behördliche Vorschriften oder Auflagen verstossende Nutzung der SOFT/HARDWARE oder der auf dem Server gespeicherten Kundendaten.

7.4 Sperrung des Zugangs des Kunden

Sofern der Kunden die SOFTWARE bzw. die Kundendaten rechtswidrig nutzt bzw. speichert oder ZÜHLKE nach guten Treuen davon ausgehen darf, ist ZÜHLKE berechtigt, den Zugang zur SOFTWARE und zu den Kundendaten zu sperren und diese zu löschen.

7.5 Rechte an den Arbeitsergebnissen der Services

Sofern im SoW nicht anders vereinbart, verbleiben die Immaterialgüterrechte an den durch die SERVICES geschaffenen Arbeitsergebnisse bei ZÜHLKE, respektive bei einem allfälligen Drittlizenzgeber. Erbringt ZÜHLKE ihre SERVICES unter Verwendung von Open Source Software, so gelten für diese die entsprechenden Open Source Lizenzbedingungen. Der Kunde erwirbt das nicht ausschliessliche Recht zum Gebrauch und zur Nutzung dieser Arbeitsergebnisse im vorausgesetzten Umfang. Das Nutzungsrecht des Kunden umfasst auch das Recht zu deren Bearbeitung, sofern dies für den vom Kunden beabsichtigten Verwendungszweck erforderlich ist. Das Nutzungsrecht ist übertragbar. Der Kunde hat jedoch kein Vertriebsrecht. Das Bearbeitungsrecht ist nicht übertragbar. Der Kunde hat Anspruch auf die Übergabe des Quell-Codes, sofern das Arbeitsergebnis Teil der SOFTWARE ist. ZÜHLKE ist in der Verwendung des bei der Entwicklung gewonnenen Know-how frei, sofern dabei die Geschäftsgeheimnisse des Kunden gewahrt bleiben. HARDWARE bzw. Modifikationen der HARDWARE gehören nach Abnahme und Bezahlung dem Kunden.

7.6 Eskalations- und Streitbeilegungsverfahren

Treten im Zusammenhang mit diesem Vertrag Meinungsverschiedenheiten zwischen den Parteien auf, werden die Parteien alle angemessenen Anstrengungen unternehmen und insbesondere ein Eskalationsverfahren durchlaufen, um eine aussergerichtliche Einigung zu erzielen. Beide Parteien sind aber berechtigt, jederzeit den ordentlichen Rechtsweg zu beschreiten. Die Eskalationsstufen werden im Einzelvertrag bestimmt.

7.7 Ausschluss der Sachgewährleistung

Die Sachgewährleistung für die SERVICES und die damit erstellten Arbeitsergebnisse (inklusive VERSIONEN) ist vollumfänglich ausgeschlossen, soweit dies gesetzlich zulässig ist.

7.8 Rechtsgewährleistung

(a) Wird der Kunde bei der vertragskonformen Nutzung der Leistung von Dritten wegen einer behaupteten Verletzung von Immaterialgüterrechten (die «SCHUTZRECHTSVERLETZUNG») rechtlich in Anspruch genommen, hat er Anspruch auf Rechtsgewährleistung gemäss dieser Ziffer, sofern die folgenden Voraussetzungen erfüllt sind:

(i) keine Änderung der Leistung durch den Kunden oder von ihm beauftragte Dritte;

(ii) unverzügliche schriftliche Meldung des behaupteten Anspruchs an ZÜHLKE;

(iii) Befolgung der Anweisungen von ZÜHLKE bei der Abwehr des Drittanspruchs und Unterlassung von Verhandlungen oder Zusagen gegenüber dem Dritten ohne Zustimmung von ZÜHLKE.

(b) Diese Ziffer gilt nicht für Patentverletzungen. ZÜHLKE führt keine Patentrecherchen durch und ist für Patentverletzungen nicht haftbar.

(c) Der Anspruch auf Rechtsgewährleistung entfällt, sofern eine SCHUTZRECHTSVERLETZUNG für ZÜHLKE auch bei pflichtgemässer Sorgfalt nicht erkennbar war.

(d) Die Rechtsgewährleistungsfrist beträgt 12 Monate. Sie beginnt mit dem Zeitpunkt der Ablieferung.

(e) ZÜHLKE kann nach eigenem Ermessen entscheiden, den Rechtsstreit mit dem Dritten auszutragen oder den Anspruch des Dritten anzuerkennen und entweder dem Kunden das Recht zum weiteren Gebrauch der Leistungen verschaffen, indem diese ersetzt oder so abgeändert werden, dass die SCHUTZRECHTSVERLETZUNG nicht mehr besteht, oder die Leistungen zurückzunehmen und dem Kunden die dafür geleistete Vergütung zurückzuerstatten.

(f) Entscheidet sich ZÜHLKE für die Führung des Rechtsstreits überlässt der Kunde ZÜHLKE die Prozessführung sowie die Verhandlungen über eine einvernehmliche Erledigung des Rechtsstreits. Zudem stellt er ZÜHLKE die notwendigen Informationen zur Verfügung und unterstützt ZÜHLKE in zumutbarer Weise.

7.9 Gewährleistung für Open Source und Drittprodukte

Für Open Source Software und Drittprodukte wird jede Gewährleistung ausgeschlossen. Die Gewährleistungsrechte des Kunden für Open Source Software und Drittprodukte bestehen ausschliesslich gegenüber den Drittherstellern und nach deren Gewährleistungsbestimmungen.

7.10 Höhere Gewalt

(a) Ist eine Partei aufgrund höherer Gewalt daran gehindert, ihre vertraglichen Pflichten ganz oder teilweise zu erfüllen, so ist die betroffene Partei von ihrer Haftung wegen Nichterfüllung befreit, solange der Umstand höherer Gewalt andauert.

(b) Bei höherer Gewalt handelt es sich um Ereignisse, welche von aussen auf die Parteien einwirken und auf welche die Parteien keinen Einfluss haben. Als Anwendungsfälle höherer Gewalt gelten insbesondere: Störungen der öffentlichen Stromversorgung, der Kommunikationsinfrastruktur sowie der Transportwege, staatliche Massnahmen, Viren- oder Hackerangriffe, Feuer, ausserordentliche Witterungsbedingungen,

Epidemien/Pandemien, Nuklear- und Chemieunfälle, Erdbeben, Krieg, Terrorangriffe, Streik und Sabotage etc.

7.11 Haftungsbeschränkung

(a) Für Schäden des Kunden, die auf eine schuldhafte Vertragsverletzung von ZÜHLKE zurückzuführen sind, haftet ZÜHLKE gleich aus welchem Rechtsgrund bis zu einem Betrag von CHF 100'000.

(b) Die Haftung für Datenverluste, für entgangenen Gewinn, nicht realisierte Einsparungen, Regressforderungen Dritter, Schäden aus Betriebsunterbrüchen sowie für alle indirekten Schäden und Folgeschäden ist ausgeschlossen.

(c) Die in dieser Ziffer festgehaltene Haftungsbegrenzung gilt nicht für Personenschäden sowie für vorsätzlich und grobfahrlässig verursachte Schäden. Für solche Schäden haftet ZÜHLKE ohne Begrenzung.

(d) Haben die Parteien im Einzelvertrag für die Nichteinhaltung von ANTWORT- oder LÖSUNGSZEIT eine Gebührenreduktion vereinbart, so gelten sämtliche Schäden aus der Nichterfüllung von ANTWORT- oder LÖSUNGSZEIT mit der Gewährung der dort vereinbarten Gebührenreduktion durch ZÜHLKE als abgegolten.

7.12 Geheimhaltungs- und Rückgabepflichten

(a) Der Kunde und ZÜHLKE halten die ihnen während der Angebotsphase und während der Vertragsdauer über die jeweils andere Partei zugekommenen und nach dem Willen dieser Partei vertraulichen Informationen, insbesondere Geschäfts- und Fabrikationsgeheimnisse, geheim. Diese Verpflichtung erlischt fünf Jahre nach Vertragsbeendigung. Unterlagen, ob in Papierform, elektronischer oder anderer Form, ob in Kopie oder im Original, welche geheim zu haltende Informationen der jeweils anderen Partei betreffen, sind dieser nach Vertragsbeendigung vollumfänglich zurückzugeben. Die rückgabeverpflichtete Partei hat aber das Recht, eine Kopie der zurückzugebenden Unterlagen unter Verschluss aufzubewahren. Diese Kopie darf nur zur Erfüllung gesetzlicher Pflichten und im Falle von Rechtsstreitigkeiten verwendet werden.

(b) Die Pflicht zur Geheimhaltung besteht gegenüber Dritten. Nicht als Dritte gelten hundertprozentige Tochter- und Muttergesellschaften wie auch Schwestergesellschaften der jeweiligen Partei.

(c) ZÜHLKE verwendet im Rahmen der internen und externen Kommunikation sowie zur Leistungserbringung Cloud-Leistungen (bspw. Microsoft Office 365) sowie Rechenzentrumsleistungen Dritter. Die Parteien sind sich darüber einig, dass hierin kein Verstoss gegen Geheimhaltungsverpflichtungen liegt. Die Verpflichtung zur Geheimhaltung gilt auch über die Beendigung des Vertrages hinaus.

7.13 Datenschutz

(a) Der Kunde nimmt davon Kenntnis, dass ZÜHLKE für die Erbringung der Leistungen des SERVICE MODULS „Operations" Subunternehmer beizieht, die ihre Leistungen unter Umständen im Ausland und gemäss ihren eigenen Datenschutzbestimmungen erbringen. Der Kunde bestätigt, von diesen Datenschutzbestimmungen Kenntnis genommen zu haben und mit ihnen einverstanden zu sein.

(b) ZÜHLKE verpflichtet sich, Personendaten, insbesondere solche über Mitarbeiter, Kunden oder Geschäftspartner des Kunden mit grösster Sorgfalt und Vertraulichkeit zu behandeln, die Personendaten nur zum Zwecke der Erfüllung dieses Vertrages unter Beachtung der ihm vom Kunden hierfür erteilten Weisungen zu verwenden und Dritten, die nicht zur Vertragserfüllung beigezogen werden, in keiner Art und Form, weder ganz noch auszugsweise, zugänglich zu machen. ZÜHLKE wird beim Umgang mit Personendaten die anwendbaren Bestimmungen des Schweizer Datenschutzgesetzes beachten und insbesondere angemessene organisatorische und technische Massnahmen zur Verhinderung unbeabsichtigter Veränderung, Zerstörung oder Bekanntgabe der Personendaten treffen.

(c) Der Kunde wird Pflichten zur Information des Eidgenössischen Datenschutzbeauftragten selbständig nachkommen, sofern diese im Zusammenhang mit der Bearbeitung der Personendaten des Kunden bestehen.

7.14 Abwerbe-, Anstellungs- und Beschäftigungsverbot

Die Abwerbung, direkte oder indirekte Anstellung oder Inanspruchnahme von Dienstleistungen in irgendeiner Form der mit der Ausführung von SERVICES betrauten Mitarbeiter oder Hilfspersonen von ZÜHLKE bedarf während der Vertragsdauer und eines Jahres danach der vorgängigen schriftlichen Zustimmung von ZÜHLKE. Bei jeder Verletzung des Abwerbe-, Anstellungs- und Beschäftigungsverbotes, bezahlt der Kunde ZÜHLKE eine Konventionalstrafe von CHF 50'000. Die Bezahlung der Konventionalstrafe befreit nicht von der weiteren Einhaltung der verletzten Pflicht und schliesst die Geltendmachung des Ersatzes von weiterem Schaden nicht aus.

7.15 Vertragsbeendigung

7.15.1 Dauer und Kündigung des Vertrages oder einzelner Service Module

Dieser Vertrag wird fest für die im Einzelvertrag aufgenommene Mindestlaufzeit vereinbart. Der Vertrag kann als Ganzes oder bezüglich einzelner SERVICE MODULE von beiden Parteien das erste Mal auf das Ende der Mindestlaufzeit gekündigt werden. Wird der Vertrag als Ganzes oder bezüglich einzelner SERVICE MODULE nicht unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von drei Monaten schriftlich gekündigt, verlängert er sich ohne weiteres um weitere 12 Monate. Es ist nicht möglich, nur das SERVICE MODUL „Core Services" zu kündigen. Sofern der Kunde den Vertrag bezüglich eines oder mehreren SERVICE MODULEN kündigt, ist ZÜHLKE berechtigt, die Servicegebühr für die weiterhin in Kraft bleibenden SERVICE MODULE anzupassen.

7.15.2 Ausserordentliche Kündigung des Vertrages

(a) Beide Parteien haben das Recht, diesen Vertrag ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist schriftlich zu kündigen, wenn die andere Partei

(i) zahlungsunfähig wird;

(ii) ein Nachlassverfahren beantragt oder einen Nachlassvertrag abschliesst oder ein ähnliches Verfahren unter Konkurs- oder Insolvenzrecht durchläuft;

(iii) ihre Geschäftstätigkeit aufgibt.

(b) Zudem sind beide Parteien berechtigt, vom Vertrag zurückzutreten bzw. auf die nachträgliche Leistung gemäss den Bestimmungen von Art. 107 ff. OR zu verzichten, wenn die andere Vertragspartei eine Vertragsverletzung begeht und diese trotz einer schriftlich angesetzten Nachfrist von mindestens 30 Arbeitstagen nicht behebt. Andere Bestimmungen zu Vertragsverletzungen im Vertrag (wie in Ziffer 7.8) gehen dieser Bestimmung vor.

(c) Der Kunde wird ZÜHLKE in jedem Fall sämtliche vertragsgemäss erbrachten Leistungen bis zur Vertragsauflösung vergüten.

7.15.3 Übernahme Software und Kundendaten

Sofern die Parteien das SERVICE MODUL „Operations“ abgeschlossen haben, verpflichtet sich der Kunde, bis spätestens zum Ablauf der Kündigungsfrist für dieses SERVICE MODUL die SOFTWARE und die Kundendaten herunterzuladen. Mit Ablauf der Kündigungsfrist ist ZÜHLKE berechtigt, die SOFTWARE und die Kundendaten sowie alle Sicherungskopien davon auf den BETRIEBSMITTELN ohne weiteres zu löschen.

7.15.4 Migrationssupport

ZÜHLKE wird den Kunden bei Beendigung des Vertrages gemäss Ziffer 7.13.1 für die Migration der Kundendaten unterstützen. Die entsprechenden Leistungen offeriert ZÜHLKE dem Kunden im Rahmen eines SoW; die Beauftragung von ZÜHLKE durch den Kunden erfolgt gemäss den Bestimmungen in Ziffer 5.5.

8 Exportkontrolle

(a) Lieferungen und Leistungen stehen unter dem Vorbehalt, dass der Erfüllung keine Hindernisse aufgrund von nationalen oder internationalen Vorschriften, insbesondere Exportkontrollbestimmungen sowie Embargos oder sonstigen Beschränkungen entgegenstehen.

(b) Die Vertragspartner verpflichten sich, alle Informationen und Unterlagen beizubringen, die für die Ausfuhr/Verbringung/Einfuhr benötigt werden. Verzögerungen aufgrund Exportprüfungen oder Genehmigungsverfahren setzen Fristen und Lieferzeiten ausser Kraft.

(c) Werden erforderliche Genehmigungen nicht erteilt, gilt der Vertrag bezüglich der betroffenen Teile als nicht geschlossen; Schadensersatzansprüche werden insoweit und wegen vorgenannter Fristüberschreitungen ausgeschlossen.

9 Schlussbestimmungen

9.1 Abtretung und Übertragung

Der Vertrag oder einzelne daraus entspringende Rechte und Pflichten dürfen nur nach vorgängiger schriftlicher Zustimmung der anderen Vertragspartei an Dritte (inkl. verbundene Unternehmen) abgetreten oder übertragen werden, wobei eine solche Zustimmung nicht grundlos verweigert werden darf.

9.2 Schriftform

Allfällige Änderungen und Ergänzungen des Vertrages sowie sämtliche Nebenabreden bedürfen zu ihrer Gültigkeit der schriftlichen Form und der Unterzeichnung durch beide Vertragsparteien.

9.3 Anwendbares Recht und Gerichtsstand

(a) Der Vertrag untersteht ausschliesslich dem Schweizer Recht unter Ausschluss des Übereinkommens der Vereinten Nationen vom 11. April 1980 über den internationalen Warenkauf und des Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht.

(b) Für Streitigkeiten aus oder im Zusammenhang mit diesem Vertrag sind ausschliesslich die Gerichte in Zürich zuständig.