

Allgemeine Geschäftsbedingungen

Otelfingen, 02-2015

Die vorliegenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) regeln Abschluss, Inhalt und Abwicklung von Verträgen betreffend Lieferung von Software und Hardware, Softwareentwicklung, Softwarepflege, Grafik-Dienstleistungen, Beschaffung von Drittprodukten sowie Beratungs- und Unterstützungsdienstleistungen.

1. Angebot

Angebote von Cultimedia auf ihrer Website, auf Preislisten, Flugblättern und Broschüren sind unverbindlich. Die von Cultimedia gestützt auf die Vorgaben des Kunden erstellten Offerten sind während der in der Offerte angegebenen Frist verbindlich, sofern dies nicht anders vermerkt ist. Fehlt eine Angabe, so gilt eine Frist von zwei Wochen ab Offertstellung.

2. Definitionen

- **Individualsoftware:** Software, welche für einen spezifischen Verwendungszweck des Kunden entwickelt wurde. Dies schliesst auch die nach den Wünschen des Kunden vorgenommenen Änderungen und Weiterentwicklungen an jeder Art von Software ein.
- **Gesamtsystem:** Lösung bestehend aus einer Mehrzahl von strukturellen und/oder funktionell miteinander verbundenen Hardware- und Softwarekomponenten.
- **Standardsoftware:** vorgefertigte Software, welche im Hinblick auf eine Mehrheit verschiedener Kunden hergestellt wurde und einen definierten Anwendungsbereich abdeckt.
- **Softwareentwicklung:** Entwicklung von Software für den Kunden führt im Ergebnis immer zu einer Individualsoftware, diese kann aber basierend auf oder mit Hilfe von einer Standardsoftware erfolgen. Gegenstand der Softwareentwicklung kann auch die Anpassung und das Customizing bestehender Drittsoftware bilden.

3. Leistungsumfang

Die von Cultimedia zu erbringenden Leistungen, einschliesslich Terminplanung und Vergütung, richten sich nach dem individuellen Vertrag.

4. Dokumentation

Cultimedia liefert dem Kunden lediglich die ausdrücklich vertraglich vereinbarte Dokumentation in elektronischer Form ab. Wird eine Dokumentation für den Kunden erstellt, so darf diese für den bestimmungsgemässen Gebrauch der Software genutzt und hierfür auch kopiert werden. Eine Aktualisierung der Dokumentation bei nachträglichen Anpassungen der Software im Rahmen eines bestehenden Pflegevertrages erfolgt nur im Falle ausdrücklicher schriftlicher Vereinbarung.

5. Zusätzliche, nur gestützt auf separate Vereinbarung zu erbringende Leistungen

5.1. Pflege und Support

Die von Cultimedia vertraglich übernommene Pflicht zur Lieferung eines Gesamtsystems, insbesondere die Softwareentwicklung, schliesst die Pflicht zur Pflege der

Software nicht mit ein. Sofern der Kunde dies zusätzlich wünscht, wird diesbezüglich ein separater schriftlicher Vertrag mit Cultimedia abgeschlossen.

Die Lieferung von Folgeversionen der Individualsoftware, welche von Cultimedia entwickelt wurde, und/oder der Dritt-Software, welche von Cultimedia beschafft wurde, sei es als Updates oder Upgrades, ist nur im Falle ausdrücklicher schriftlicher Vereinbarung geschuldet.

5.2. Sourcecode

Der Sourcecode der von Cultimedia entwickelten Software wird dem Kunden mangels ausdrücklicher Regelung im individuellen Vertrag nicht ausgehändigt. Sollte dem Kunden der Sourcecode überlassen worden sein, hat dies keine Auswirkungen auf die Rechte an der Software; diese verbleiben grundsätzlich bei Cultimedia.

5.3. Schulung

Cultimedia übernimmt die Schulung des Kunden nur insoweit, als dies ausdrücklich schriftlich vereinbart wurde.

6. Pflichten des Kunden

6.1 Verantwortung des Kunden/Mitwirkungspflichten

Der Kunde muss auf eigene Kosten die in seinem Bereich liegenden Voraussetzungen dafür schaffen, dass Cultimedia die vertraglichen Verpflichtungen erfüllen kann. Zur Verantwortung des Kunden zählen insbesondere:

- Rechtzeitige und vollständige Zurverfügungstellung notwendiger Daten, Unterlagen und sachdienlicher Informationen sowie Orientierung von Cultimedia über betriebliche Abläufe.
- Auswahl der mit Hilfe der zu entwickelnden Software bzw. des zu liefernden Gesamtsystems zu verarbeitenden Daten und Bezeichnung des Volumens (Datenumfang/Mengengerüst)
- Schaffung der technischen, organisatorischen und administrativen Voraussetzungen für die Einführung des Gesamtsystems bzw. der Software, insbesondere Auswahl, Instruktion und Überwachung der Mitarbeiter und Bezeichnung kompetenter Ansprechpersonen
- Bereitstellung der notwendigen eigenen oder fremden Hard- und Software, einschliesslich Telekommunikationseinrichtungen
- Schaffung von Massnahmen zur Überprüfung von (Zwischen-)Ergebnissen.

Alle Kosten, die aus den Leistungen des Kunden entstehen, werden vom Kunden getragen. Entsteht für Cultimedia Mehraufwand, weil der Kunde seine Mitwirkungspflichten nicht erfüllt, so wird dieser in Rechnung gestellt.

6.2 Sicherheitsmassnahmen und Datensicherung

Der Kunde ist für die Bereitstellung von Sicherheitsmassnahmen zum Schutz gespeicherter Daten vor Zerstörung oder Missbrauch sowie für die regelmässige Sicherung seiner Daten und Programme selber zuständig (Backup und Restore).

6.3 Beachtung von Vorgaben

Das von Cultimedia entwickelte bzw. gelieferte Gesamtsystem muss in der von Cultimedia freigegebenen Systemumgebung und unter den empfohlenen Voraussetzungen eingesetzt werden, unter Beachtung der Vorgaben von Cultimedia.

6.4 Folgen der Pflichtverletzungen

Verzögerungen und Mehraufwand durch nicht gehörige Erfüllung der Mitwirkungspflichten durch den Kunden gehen zulasten des Kunden.

6.5 Lizenzen

Die für den Betrieb der Lösung über Internet erforderlichen Lizenzen hat der Kunde zu beschaffen.

6.6 Nutzungsrechte

Die Nutzungsrechte an den vom Kunden gelieferten Inhalten (Texte, Grafiken, Fotos usw.) verbleiben beim Kunden. Der Kunde steht dafür ein, dass er über die erforderlichen Nutzungsrechte verfügt und diese Inhalte den gesetzlichen Bestimmungen entsprechen. Der Kunde hält Cultimedia von diesbezüglichen Ansprüchen Dritter frei.

6.7 Gestaltungskredit

Der Kunde gewährt Cultimedia das Recht, auf einer Impressum-Seite, am unteren Seitenende oder auf einem Splashscreen einen diskreten Hinweis «Made by Cultimedia» anzubringen. Cultimedia ist berechtigt, auf ihrer Website sowie in anderen Kommunikations-Massnahmen darauf hinzuweisen, dass sie die Lösung des Kunden realisiert hat und durch Hyperlinks eine direkte Verbindung zu dieser herzustellen.

7. Abnahme der Software oder des Gesamtsystems

7.1. Zweck der Abnahme und Verantwortlichkeiten

Die Abnahme bezweckt den Nachweis der Funktionstüchtigkeit des Gesamtsystems. Die Abnahme liegt in der Verantwortung des Kunden. Cultimedia verpflichtet sich zur Mitwirkung. Der Kunde ist für die rechtzeitige Bereitstellung der für das Abnahmeverfahren notwendigen Testdaten verantwortlich.

7.2. Abnahmetermine

Die Parteien legen den Abnahmetermin gemeinsam fest. Der Kunde ist jedoch verpflichtet, die Abnahme spätestens einen Monat nach Anzeige der Abnahmebereitschaft durch Cultimedia vorzunehmen. Wird diese Frist nicht eingehalten, so gilt die Abnahme als erfolgreich durchgeführt. Ebenso gilt der produktive Einsatz des Gesamtsystems oder von Teilen desselben durch den Kunden als Abnahme der entsprechenden Leistungen. Die Abnahme kann auch für einzelne Teilleistungen separat durchgeführt werden. Cultimedia kann die Teilabnahmen für wirtschaftlich selbständig nutzbare Teilleistungen verlangen. Erfolgreiche Teilabnahmen bleiben vom Ergebnis einer Gesamtabnahme unberührt.

Bei produktivem Einsatz des Gesamtsystems oder bei unterlassener rechtzeitiger Abnahme bedarf es keiner Abnahme und das Gesamtsystem gilt als abgenommen.

8. Gewährleistung und Mängelanzeigepflicht

8.1 Rechtsgewährleistung

Bei der Leistungserbringung wird Cultimedia Schutzrechte Dritter nicht wissentlich verletzt. Wenn das Gesamtsystem nach richterlichem Urteil dennoch Schutzrechte Dritter verletzen sollte, hat der Kunde das

Recht, auf eigene Kosten Änderungen an der von Cultimedia gelieferten Individualsoftware vorzunehmen, um die Schutzrechtsverletzung zu beseitigen. Dem Kunden stehen gegenüber Cultimedia keine über diese Bestimmungen hinausgehenden Ansprüche zu.

8.2 Sachgewährleistung

Cultimedia gewährleistet die vertraglich festgelegte Funktionstüchtigkeit des von ihr gelieferten Gesamtsystems einschliesslich der von ihr entwickelten Software, unter der Voraussetzung, dass der Kunde seinen Pflichten vollumfänglich nachgekommen und die Systemumgebung unverändert geblieben ist. Für die Erhaltung der Lauffähigkeit gelieferter Software bei Veränderung der Systemumgebung, insbesondere bei Einsatz neuer Releases von Dritt-Software, bei Verwendung neuer Hardware oder veränderter Einsatz-Rahmenbedingungen, übernimmt Cultimedia keine Gewährleistung. Cultimedia ist nicht verantwortlich für den allfälligen Betrieb des Gesamtsystems. Der Kunde anerkennt, dass Funktionsstörungen auch bei grosser Sorgfalt nicht ausgeschlossen werden können. Zudem kann Cultimedia keine Gewähr dafür übernehmen, dass das Gesamtsystem ohne Unterbruch und Fehler und unter allen beliebigen Einsatzbedingungen genutzt werden kann.

8.3 Mängelrüge und Gewährleistungsansprüche

Der Kunde hat Cultimedia allfällige Mängel spätestens innerhalb von zehn Arbeitstagen nach Entdeckung schriftlich und dokumentiert anzuzeigen. Verspätete oder unbegründete Rügen befreien Cultimedia von der Gewährleistungspflicht. Während einer Gewährleistungsfrist von sechs (6) Monaten ab Abnahme steht dem Kunden in Abweichung der Gewährleistungsansprüche des Obligationenrechtes innert längstens einem Monat ausschliesslich das Recht zu, die unentgeltliche Nachbesserung zu verlangen, sofern der Kunde solche Mängel innerhalb von fünf Arbeitstagen nach Entdeckung schriftlich rügt. Andere oder weitergehende Gewährleistungsansprüche werden ausdrücklich wegbedungen. Den Kunden trifft im Zusammenhang mit der Mangelbehebung die Pflicht, Cultimedia Zugang zu den notwendigen Räumlichkeiten zu gewähren und im Rahmen des Zumutbaren unentgeltlich mitzuwirken.

8.4 Gewährleistungsausschluss

Die Gewährleistung entfällt bei Mängeln, die zurückzuführen sind auf

- unsachgemässe Bedienung oder nachträgliche, ohne Zustimmung von Cultimedia vorgenommene Änderung der Einsatz- und Betriebsbedingungen
- andere, durch den Kunden zu vertretende Gründe wie insbesondere die Änderung der Software oder Hardware, oder einzelner Teile davon, durch den Kunden selber oder durch von Cultimedia nicht beauftragte Dritte
- äussere, durch Cultimedia nicht beeinflussbare Ursachen (insbesondere Fälle höherer Gewalt).

Für Drittprodukte und Mängel, die auf Drittprodukte zurückzuführen sind, übernimmt Cultimedia keine Gewährleistung; diesbezüglich gelten die Gewährleistungen des Dritten. Wenn Cultimedia Mängel behebt, für welche sie nicht gewährleistungspflichtig ist, sind die entsprechenden Leistungen entschädigungspflichtig und werden dem Kunden zu den üblichen Stundenansätzen von Cultimedia in Rechnung gestellt.

9. Haftung

9.1. Haftung und Ausschlüsse

Für Schäden, die auf das vorliegende Vertragsverhältnis zurückzuführen sind, haftet Cultimedia dem Kunden - gleich aus welchem Rechtsgrund - nur bei vorsätzlicher und grobfahrlässiger Verursachung. Die Haftung wird in jedem Fall auf den Ersatz des direkten Schadens und auf maximal 40% der vertraglich vereinbarten Vergütung beschränkt.

Die Haftung von Cultimedia für reine Vermögensschäden, insbesondere Datenverlust, sowie für Folge- und/oder Reflexschäden wie entgangenen Gewinn, Verdienst- oder Produktionsausfall sowie Datenverlust - unabhängig von ihrem Rechtsgrund, wird im Rahmen des gesetzlich Zulässigen ausdrücklich wegbedungen. Die Haftung für Angestellte und beigezogene Hilfspersonen wird von Cultimedia gemäss Art. 101 Abs. 2 OR ausgeschlossen.

10. Vergütung

10.1. Vergütung nach Aufwand

Cultimedia erbringt die vereinbarten Leistungen nach Aufwand zu den im individuellen Vertrag vereinbarten Stundenansätzen. Die Preis- bzw. Aufwandsangaben gelten - sofern nicht anders vermerkt - als approximative Schätzungen und nicht als Festpreisangebote. Wird die Vergütung zudem mit einem Kostendach kombiniert, ist die Überschreitung nur mit ausdrücklicher Zustimmung des Kunden gestattet. In einem solchen Fall verpflichtet sich Cultimedia, den Kunden über die Überschreitung des Kostendachs möglichst frühzeitig zu orientieren.

Die Mehrwertsteuer ist in allen im Vertrag genannten Preisen grundsätzlich nicht enthalten.

10.2. Festpreis

Wenn für die Leistungen ausdrücklich ein Festpreis vereinbart wurde, basiert dieser auf den bei Vertragsschluss bekannten Grundlagen. Sollten sich diese nachträglich ändern, so sind mit dem Kunden die nötigen Vertragsanpassungen zu vereinbaren.

10.3. Zahlungsbedingungen

Die von Cultimedia nach Aufwand erbrachten Leistungen, einschliesslich Spesen, werden nach Abschluss einer Projektphase oder des Gesamtprojektes in Rechnung gestellt und sind sofort fällig. Die Zahlungsfrist beträgt 14 Tage ab Rechnungsdatum, falls nicht ausdrücklich anders vermerkt. Der Kunde hat allfällige Vorbehalte innerhalb von fünf Arbeitstagen nach Erhalt mitzuteilen, andernfalls gilt die Rechnung als genehmigt.

10.4. Verzug

Die Zahlungstermine sind Fixtermine, weshalb bei deren Überschreitung ohne Mahnung ein Verzugszins von 5 % geschuldet ist.

11. Vertragsdauer und Beendigung

11.1. Inkrafttreten und Vertragsdauer

Inkrafttreten und Dauer des Vertrages richten sich nach dem individuellen Vertrag, welcher auch formfrei zustande kommen kann, sofern die Parteien nichts Abweichendes vereinbart haben.

11.2. Beendigung

Die erfolgreiche Softwareentwicklung setzt ein gegenseitiges Vertrauensverhältnis voraus. Wenn ein wichtiger Grund die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses nach Treu und Glauben als unzumutbar erscheinen lässt, sind folglich beide Parteien berechtigt, den Vertrag fristlos zu kündigen. Als wichtige Gründe gelten insbesondere:

- die Verletzung wesentlicher Vertragspflichten, insbesondere Mitwirkungspflichten, Vergütung, Schutzrechte, Vertraulichkeit und Datenschutz;
- die Konkursandrohung gegenüber einer Partei oder deren Konkurs resp. Liquidation

Voreiner fristlosen Kündigung wegen Verletzung wesentlicher Vertragspflichten ist der fehlbaren Partei eine angemessene Frist zur Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustandes einzuräumen. Allfällige, zu diesem Zeitpunkt bereits entstandene Schadenersatzansprüche bleiben jedoch ausdrücklich vorbehalten.

11.3. Folgen der Beendigung

Die bis zum Zeitpunkt der Vertragsbeendigung von Cultimedia erbrachten Leistungen sind durch den Kunden anteilmässig bzw. gemäss vertraglich vereinbarten Stundenansätzen zu entschädigen. Die Parteien verpflichten sich, sämtliche ihnen im Rahmen des Vertragsverhältnisses zur Verfügung gestellten Betriebsmittel, Daten und Unterlagen, unaufgefordert zurückzugeben sowie allfällige Kopien zu vernichten.

12. Leistungsänderungen

Beide Parteien können jederzeit schriftlich Leistungsänderungen beantragen. Ebenso können die zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses gültigen Einsatz- und Betriebsbedingungen der Software/Hardware angepasst werden. Wünscht der Kunde eine nachträgliche Änderung des Leistungsumfangs, hat er dies bei Cultimedia schriftlich zu beantragen. Cultimedia wird innert angemessener Frist erklären, ob es möglich ist, die Änderung umzusetzen, und wie sich dies auf den individuellen Vertrag und die Vergütungspflicht auswirkt. Der Kunde hat Cultimedia innert der gesetzten Frist schriftlich mitzuteilen, ob die Änderung bei den erklärten Auswirkungen umgesetzt werden soll.

13. Termine

Die Vertragspartner bemühen sich, die vertraglich vereinbarten Termine einzuhalten. Die für die Leistungserbringung von Cultimedia festgelegten Termine, insbesondere Meilensteine, gelten ohne ausdrückliche schriftliche Vereinbarung nicht als Verfalltags- oder Fixtermine im Sinne der Artikel 102 Absatz 2 und 108 des Obligationenrechts. Hat der Kunde die Nichteinhaltung von Terminen zu vertreten, so trägt er die dadurch entstehenden Mehrkosten. Hat Cultimedia die Nichteinhaltung von Terminen alleine zu vertreten, setzt der Kunde Cultimedia schriftlich eine im Verhältnis zu den noch zu erbringenden Leistungen angemessene Nachfrist. Nach Ablauf dieser Frist wird Cultimedia für den dem Kunden aus dem Nichteinhalten des Termins entstehenden und nachgewiesenen Schaden haftbar.

14. Beizug Dritter

Im Hinblick auf die Vertragserfüllung hat Cultimedia das Recht, Dritte (wie z.B. Subunternehmer, Zulieferanten) mit der Erbringung von Leistungen zu beauftragen.

15. Mitarbeiterereinsatz

Cultimedia nimmt als selbständige Unternehmerin die notwendigen Anmeldungen für sich und ihre Mitarbeiter bei den Sozialversicherungen vor. Der Kunde schuldet somit für Mitarbeiter von Cultimedia weder Sozialleistungen (AHV, IV, ALV, usw.) noch sonstige Entschädigungsleistungen (insbesondere für Unfall, Invalidität und Tod).

16. Abwerbung

Die Parteien verpflichten sich, während der Vertragsdauer und innerhalb eines Jahres nach Vertragsbeendigung keine Mitarbeiter (Angestellte und freie Mitarbeiter) gegenseitig abzuwerben. Bei Verletzung dieser Verpflichtung durch eine der Parteien schuldet diese der anderen Partei eine Konventionalstrafe in Höhe des mit dem abgeworbenen Mitarbeiter vereinbarten Nettojahresgehaltes. Die Geltendmachung zusätzlicher Schadenersatzansprüche bleibt jedoch ausdrücklich vorbehalten. Die Bezahlung der Konventionalstrafe befreit nicht von der Einhaltung des vorliegenden Abwerberverbotes.

17. Geistiges Eigentum und Nutzungsrechte

Mit vollständiger Bezahlung der vereinbarten Vergütung erhält der Kunde - sofern nicht anders ausdrücklich vereinbart - im Rahmen des Vertragszweckes ein

- unübertragbares,
- unbefristetes,

- nicht-ausschliessliches,
- geografisch uneingeschränktes Nutzungsrecht.

Im Übrigen verbleiben alle Rechte an im Rahmen der Vertragserfüllung geschaffenen Leistungen (einschliesslich Computerprogrammen, Sourcecodes, Dokumentationen, Grafik-Designs, Animationen, Kreationen, Hardware-Entwicklung etc.) bei Cultimedia. Cultimedia bleibt in jedem Fall berechtigt, alle geschaffenen Leistungen, insbesondere Software und Softwareteile, grafische Kreationen und Hardware, weiterzuentwickeln, zu ändern, zu verbessern und für die Erbringung von gleichen oder ähnlichen Leistungen für Dritte entsprechend zu verwenden.

18. Ansprechpersonen

Die Vertragspartner bestimmen für alle im Zusammenhang mit der Vertragsabwicklung stehenden Fragen je mindestens eine verantwortliche Ansprechperson, welche rechtsverbindlich Erklärungen abgeben und entgegennehmen kann.

19. Verrechnung

Die Verrechnung von Ansprüchen des Kunden mit solchen von Cultimedia bedarf der schriftlichen Vereinbarung der Parteien.

20. Vertraulichkeit und Datenschutz

21.1. Vertraulichkeit

Die Parteien verpflichten sich gegenseitig zur Wahrung der Vertraulichkeit bezüglich finanzieller, organisatorischer oder personenbezogener Daten des Vertragspartners. Diese Verpflichtung besteht nicht für Daten, welche allgemein bekannt oder zugänglich sind. Der Kunde anerkennt, dass die Struktur von Computerprogrammen und der Sourcecode Geschäftsgeheimnisse darstellen und er verpflichtet sich entsprechend, diese unberechtigten Dritten nicht zugänglich zu machen. Diese Pflichten bleiben, solange daran ein berechtigtes Interesse besteht, auch nach der Beendigung des Vertragsverhältnisses aufrecht.

21.2. Datenschutz

Die Parteien verpflichten sich, die Bestimmungen der schweizerischen Datenschutzgesetzgebung einzuhalten. Bei der Erfüllung des Vertrages kann es sein, dass Cultimedia personenbezogene Daten über den Kunden im Sinne des Datenschutzgesetzes sammeln und lokal oder grenzüberschreitend bearbeiten muss. Der Kunde nimmt dies zur Kenntnis und erteilt Cultimedia hierzu die ausdrückliche Genehmigung.

22. Vertragsänderungen, Widersprüche und Teilungültigkeit

Änderungen und Ergänzungen des individuellen Vertrages bedürfen der Schriftform, sofern dieser schriftlich abgeschlossen wurde (vgl. dazu Ziff. 12.1). Bei Widersprüchen zwischen dem individuellen Vertrag, den AGB und der Offerte gehen die Bestimmungen des individuellen Vertrages denjenigen der AGB und letztere denjenigen der Offerte vor. Erweisen sich einzelne Bestimmungen der AGB oder des individuellen Vertrages als ungültig, so wird die Gültigkeit der AGB bzw. des Vertrages davon nicht berührt. Die betreffende Bestimmung wird in einem solchen Fall durch eine sinngemässe, wirtschaftlich möglichst gleichwertige Bestimmung ersetzt.

23. Abtretung und Verpfändung

Der Kunde darf Forderungen gegenüber Cultimedia ohne deren schriftliche Zustimmung weder abtreten noch verpfänden.

24. Gerichtsstand und Anwendbares Recht

Ausschliesslicher Gerichtsstand ist Otelfingen ZH. Anwendbar ist ausschliesslich schweizerisches Recht.