

ALLGEMEINE GESCHÄFTSBEDINGUNGEN **BETRIEBS-** GLASFASERN

1. GEGENSTAND

- 1.1 Auf das Vertragsverhältnis zwischen ASFINAG als Vermieterin und dem Mieter, der kein Verbraucher iSd Konsumentenschutzgesetz und kein Endnutzer nach § 3 Z 5 TKG ist, finden die gesetzlichen Bestimmungen Anwendung, soweit nicht im Folgenden abweichende Regelungen getroffen werden.
- 1.2 Diese Allgemeinen Geschäftsbedingungen finden auf Vertragsverhältnisse Anwendung, die die Bereitstellung und Vermietung von Glasfasern zwischen zwei Übergabepunkten mit den im Einzelfall definierten technischen Parametern zum Gegenstand haben.
- 1.3 Die Glasfasern werden von ASFINAG dem Mieter zur Verbindung der Übergabepunkte zur freien und uneingeschränkten Nutzung im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen überlassen.
- 1.4 Die detaillierte Festlegung des Mietgegenstandes in zeitlicher, technischer und örtlicher Hinsicht erfolgt einerseits durch das detaillierte Angebot der ASFINAG und andererseits durch die Annahme des Angebots durch den Mieter, der sich damit auch ausdrücklich diesen „Allgemeinen Geschäftsbedingungen **Betriebs-Glasfasern**“ unterwirft.
- 1.5 Festgehalten wird, dass die Glasfaserverbindungen und sonstigen baulichen Einrichtungen im zivilrechtlichen und wirtschaftlichen Eigentum der ASFINAG bzw. ihren Vertragspartnern stehen und verbleiben.

2. TECHNISCHE UND RECHTLICHE GRUNDLAGEN

- 2.1 ASFINAG wird alle Anstrengungen unternehmen, dass das Kabelnetz inklusive der einzelnen Glasfasern den im jeweiligen detaillierten Angebot angeführten Spezifikationen entspricht und eine möglichst uneingeschränkte Nutzung der jeweiligen Glasfaserverbindungen durch den Mieter möglich ist.
- 2.2 Der Mieter hat bei der Herstellung von Glasfaserverbindungen alle jene rechtlichen und technischen Möglichkeiten an den dafür vorgesehenen Übergabepunkten zu schaffen, die nicht im Einflussbereich der ASFINAG liegen und für die Nutzung des Kabelnetzes erforderlich sind.
- 2.3 ASFINAG verpflichtet sich, Unklarheiten, Auslassungen oder allfällige Widersprüche in den Spezifikationen dem Mieter unverzüglich schriftlich zur Kenntnis zu bringen und werden sich die Parteien um Aufklärung und Beseitigung dieser Inkonsistenz(en) bemühen.
- ~~2.4 Für den Fall, dass sich die zugrunde liegenden technischen Parameter ändern, sind beide Parteien verpflichtet, die jeweils andere Partei von der Änderung in Kenntnis zu setzen. Die dadurch verursachten marktgerechten Kosten sind von jenem Partner zu tragen, der die Notwendigkeit dieser Änderungen verursacht.~~

3. ~~VERFÜGBARKEIT~~

- ~~3.1 Pro Streckenabschnitt gilt eine Standardverfügbarkeit von 99 % als vereinbart.~~

~~Die Verfügbarkeiten werden für jede Glasfaser zwischen ihren Übergabepunkten getrennt ermittelt. Für die Ermittlung der jährlichen Verfügbarkeit wird nachfolgendes modifiziertes Verfahren angewendet:~~

$$\underline{V_F = \frac{(T_B - T_{St}) * 100}{T_B}}$$

~~V_F = Verfügbarkeit des Glasfaserpaares im Kalenderjahr~~

~~T_{St} = Summe der Störungsdauern aller im Kalenderjahr gemeldeten Reparaturzeiten (in Stunden)~~

~~T_B = Belegungszeit = mittlere Anzahl der Stunden/Jahr (8760 h)~~

- ~~3.2 Bei der Ermittlung der Standardverfügbarkeit bleibt unberücksichtigt der Zeitraum der~~

Nichtverfügbarkeit durch

1. ~~vom Mieter zu vertretende Störungen;~~
2. ~~höhere Gewalt;~~
3. ~~geplante Wartungsarbeiten (siehe Punkt 4.);~~
4. ~~Störungen, solange diese aufgrund der mangelnden Information durch den Mieter bzw. Zutrittsbeschränkungen nicht beseitigt werden können;~~
5. ~~Störungen, die durch externe Dritte verursacht werden.~~

4. ENTSTÖRUNG

4.1 Störungsmeldung:

Wird dem Mieter eine Störung vor ASFINAG bekannt, hat er diese umgehend unter Angabe folgender Details an die Störungsmeldestelle der ASFINAG telefonisch, per Fax und/oder per E-Mail zu melden:

- Gestörter Übertragungsweg: Der Mieter gibt der Störungsmeldestelle die Leitungsbezeichnung bekannt und erhält von der Störungsmeldestelle die Störungsnummer der gemeldeten Störung, welche als eindeutige Identifikation der gemeldeten Störung dient.
- Der Mieter meldet im Rahmen seiner Möglichkeiten die Art des aufgetretenen Fehlers sowie allfällige Ergebnisse nach einer vom Mieter durchgeführten Vorprüfung (Totalausfall, Bitfehler, Taktverlust, Stromausfall etc.)

4.2 Störungseingrenzung:

Die Störungseingrenzung hat in enger Zusammenarbeit zwischen den Parteien zu erfolgen. Ist zur Fehlersuche und/oder Fehlerbeseitigung die Unterstützung durch den Mieter erforderlich, so treffen den Mieter entsprechende Mitwirkungspflichten. Kommt der Mieter seinen Mitwirkungspflichten nicht im erforderlichen und zumutbaren Umfang nach, so kann eine Überschreitung der maximalen Entstörungsfrist ASFINAG nicht angelastet werden.

4.3 Störungsbehebung:

Die Veranlassung der Störungsbehebung und ordnungsgemäßen Wiederherstellung erfolgt jeweils durch den Partner, in dessen Kabelnetz sich die Störung befindet. Dieser hat auch sämtliche daraus resultierenden Kosten zu tragen, es sei denn die Störung ist vom anderen Partner ausschließlich oder überwiegend verursacht worden, der in diesem Fall sodann

sämtliche Kosten zu tragen hat.

Etwaige von ASFINAG zu vertretende Störungen oder Unterbrechungen sind von ASFINAG zu beheben, sofern nicht die Beseitigung der Störung durch den Mieter behindert oder verzögert wird.

Ist zur Störungsbeseitigung der Zugang zu den ~~Räumlichkeiten~~ Anlagen des Mieters im Bereich des gegenständlichen Tunnels erforderlich, ist der Zugang durch den Mieter kurzfristig zu ermöglichen.

5. INSTANDHALTUNG/WARTUNG/INSTANDSETZUNG

- 5.1 ASFINAG obliegt im Rahmen und für die Dauer des jeweiligen Vertragsverhältnisses die Wartung, Instandhaltung und bei Bedarf die Instandsetzung der Glasfaserverbindungen, um eine durchgehende Verfügbarkeit soweit wie möglich sicherzustellen.
- 5.2 Der Mieter ist über geplante Wartungsmaßnahmen, die eine Betriebsunterbrechungen verursachen könnten, zumindest zehn (10) Werktage im Voraus zu informieren, falls die Wartungsarbeiten innerhalb der Regel-Wartungsfenster (d.h., Montag bis Sonntag zwischen 00.00 Uhr und 05.00 Uhr) durchgeführt werden.
- 5.3 Sollten derartige Wartungsmaßnahmen außerhalb der Regel-Wartungsfenster notwendig werden, wird der Mieter mindestens fünf (5) Werktage im Voraus über Zeitpunkt und Dauer dieser Tätigkeiten informiert.
- 5.4 Sind Wartungsmaßnahmen durchzuführen, die keine Betriebsunterbrechungen erwarten lassen, wird der Kunde dennoch mindestens zwei (2) Werktage im Voraus informiert.
- ~~5.5 Bauliche Veränderungen an den Glasfaserverbindungen können nur nach vorheriger Abstimmung mit dem Mieter durch ASFINAG als Vermieterin durchgeführt werden.~~
- 5.6 Der ASFINAG ist ein uneingeschränkter Zugang zu den Übergabepunkten (24Stunden/365Tage im Jahr) einzuräumen, damit ASFINAG ihren Wartungs-, Entstörungs- und Instandsetzungsverpflichtungen nachkommen kann.
- 5.7 ASFINAG kann gegebenenfalls die Störung einer Glasfaserverbindung überbrücken, indem seitens ASFINAG andere Glasfaserverbindungen zur Verfügung gestellt werden (Transfer). Der Mieter und ASFINAG können sich darauf einigen, dass der Transfer in einen permanenten

Tausch mündet. Auch auf diese neuen Glasfaserverbindungen sind die Bestimmungen dieses Vertrages anzuwenden.

6. ENTGELTE, GEBÜHREN, RECHNUNGSLEGUNG, ZAHLUNGSBEDINGUNGEN

6.1 Alle Entgelte verstehen sich als Nettoentgelte, exklusive der jeweiligen gesetzlichen Umsatzsteuer. Soweit ASFINAG verpflichtet ist, Umsatzsteuer in Rechnung zu stellen, ist auch diese vom Mieter zu bezahlen. Die Umsatzsteuer ist in den Rechnungen gesondert auszuweisen.

~~6.2 Die Nettoentgelte – wie vorstehend definiert – werden für die Dauer eines Jahres als fixe Pauschalpreise vereinbart und werden die Preise nach Ablauf der Jahresperiode als veränderlich anhand nachstehender Indexierung festgelegt:~~

~~Als Maß zur Berechnung der Indexierung dient der von der Statistik Austria monatlich verlaubliche Verbraucherpreisindex Februar 2008 bzw der von Amtswegen an seine Stelle tretende Index., wobei die obere Grenze bei Schwankungen der Indexzahl bei 2,5 % liegt. Darüber hinausgehende Schwankungen der Indexzahl bleiben unberücksichtigt.~~

6.3 Sämtliche Gebühren, Abgaben und dergleichen, die aufgrund des gegenständlichen Vertragsabschlusses anfallen, sind – unbeschadet der die Vertragsparteien nach außen hin treffenden Solidarhaftung – vom Mieter zu bezahlen.

~~6.4 Die Rechnungslegung erfolgt quartalsweise jeweils zum Monatsletzten, sofern nichts Anderes vereinbart wurde.~~

~~6.5 Alle Rechnungsbeträge sind, soweit nicht eine anders gelagerte Vereinbarung getroffen wurde, innerhalb von 30 Tagen zur Zahlung fällig.~~

~~6.6 Beanstandungen bezüglich der ausgestellten Rechnungen sind innerhalb von 15 Tagen nach Rechnungserhalt schriftlich mitzuteilen. Die Fälligkeit des nicht beanstandeten Rechnungsbetrages bleibt unberührt.~~

~~6.7 Im Verzugsfalle ist ASFINAG berechtigt, beginnend mit dem Fälligkeitstag Verzugszinsen in der jeweils gesetzlichen Höhe zu berechnen.~~

6.8 Fälligkeit und Zahlungsbedingungen des Entgelts für die Fasernutzung richten sich nach den Bestimmungen des Rahmenvertrages zwischen Hutchison und ASFINAG vom 02./09.09.2002,

samt Nachtrag vom 14./23.09.22004, welchen Vereinbarungen auch Netco 3G Austria GmbH beigetreten ist.

- 6.9 Die Wertsicherung des Entgelts richtet sich nach den in Pkt. 5.2 genannten Vereinbarungen mit der Maßgabe, dass als Ausgangsindex für die erstmalige Wertsicherung der Indexwert dient, der für den Monat August 2008 verlautbart wurde.

7. HAFTUNG

Die Parteien haften einander für alle Schäden, die durch die jeweils andere Partei oder ihre ausführenden Personen entstehen, soweit diese durch grobe Fahrlässigkeit oder Vorsatz verursacht werden. Bei einer Schadensverursachung durch grobe Fahrlässigkeit ist die Haftung für jeden einzelnen Schadensfall auf Euro 10.000 und insgesamt für die Dauer des Vertragsverhältnisses für Sachschäden auf Euro 50.000 beschränkt. Die Haftung für Schäden aus einer Nichtbenutzbarkeit wird in jedem Fall ausdrücklich ausgeschlossen. Ausgeschlossen ist daher insbesondere auch eine Haftung der ASFINAG für den Entgang von Gesprächsgebühren und sonstiger Nutzungsverwertungen. Auch die Haftung der ASFINAG für andere Folgeschäden und für einen allfällig entstandenen Gewinnentgang wird jedenfalls ausgeschlossen. Unberührt bleibt in jedem Fall die Haftung für Personenschäden.

8. HÖHERE GEWALT

Wenn infolge eines Ereignisses höherer Gewalt die Erfüllung von Lieferungen oder Leistungen ausgeschlossen ist, hat jede Partei das Recht, den Vertrag in jenem Teil mit sofortiger Wirkung aufzulösen, der von diesen Ereignissen höherer Gewalt betroffen ist. Keiner der Partner ist dem anderen Partner für die Folgen einer derartigen Auflösung haftbar.

Als Fälle der höheren Gewalt gelten u.a. Krieg, Mobilmachung, Revolution oder Aufstände, Naturkatastrophen, Sabotage, Terrorismus, Brandkatastrophen, die weitreichende Zerstörung der Lichtwellenleiteranlage, eine Vorschrift, Verordnung oder ein Gesetz einer Regierung oder staatlichen Behörde, Straßensperren.

9. GEWERBLICHE SCHUTZRECHTE, URHEBERRECHTE

- 9.1 Die gewerblichen Schutzrechte, das Urheberrecht und damit verbundene Werknutzungsrechte an Zeichnungen, Spezifikationen, Handbüchern, Dokumenten, Daten und Software, die von einem Partner dem anderen zur Verfügung gestellt werden, stehen allein dem Partner zu, der sie ursprünglich zur Verfügung gestellt hat. Die Partner sind verpflichtet, Dritten gegenüber über den Inhalt dieser Unterlagen Stillschweigen zu bewahren sowie hierzu auch die

beauftragten Unternehmen zu verpflichten.

- 9.2 Der Mieter hat ASFINAG schad- und klaglos zu halten, wenn ASFINAG infolge einer dem Mieter zurechenbaren Verletzung von Urheberrechten oder gewerblichen Schutzrechten von einem Dritten in Anspruch genommen wird. Im Falle einer gerichtlichen Auseinandersetzung hat der Mieter dem Verfahren als Nebenintervenient beizutreten, die Führung des Prozesses durch eigene Verantwortungsstrategien und -argumentationen zu übernehmen und ASFINAG sämtliche Schäden, Kosten und Aufwendungen, die ihr im Zusammenhang mit derartigen Ansprüchen erwachsen, zu ersetzen. Darin enthalten sind auch Prozesskosten, zu deren Bezahlung ASFINAG im Rahmen eines Gerichtsverfahrens verpflichtet wird, sowie deren angemessene Kosten für eigene Vertretung und Beratung.

10. GEHEIMHALTUNGSVERPFLICHTUNG

- 10.1 Jeder Partner (nachstehend als "empfangender Partner" bezeichnet) ist verpflichtet, alle von dem anderen Partner (nachstehend als "offenlegender Partner" bezeichnet) erhaltenen technischen oder kaufmännischen Informationen ("Informationen"), in welcher Form sie ihm auch zur Kenntnis gekommen sind, geheim zu halten, nicht ohne vorherige schriftliche Erlaubnis dem offenlegenden Partner an Dritte weiterzugeben und nur für die ordentliche Erfüllung des mit Annahme zustande kommenden Vertrages einzusetzen.
- 10.2 Die vorstehenden Verpflichtungen gelten nicht für Informationen, die
1. im Besitz des empfangenden Partners vor der Offenlegung durch den offenlegenden Partner waren;
 2. zum Zeitpunkt des Offenlegens allgemein zugänglich sind oder später ohne Verstoß gegen diese Vertraulichkeitsbestimmungen allgemein zugänglich werden;
 3. dem empfangenden Partner durch eine dritte Partei ohne Verletzung der Geheimhaltungsverpflichtung gegenüber dem offenlegenden Partner mitgeteilt werden.

- 10.3 Die Bestimmungen dieses Punktes binden die Partner auch für den Zeitraum nach Beendigung des gegenständlichen Vertragsverhältnisses für weitere 5 Jahre ab dem Tag der Beendigung des gegenständlichen Vertragsverhältnisses.

11. ANZEIGEPFLICHTEN

- 11.1 Die Partner haben Änderungen ihrer Firmenwortlaute sowie jede Änderung ihrer Anschrift (Sitzverlegung), der Zahlstelle und jede Änderung ihrer Rechtsform und ihrer Firmenbuchnummern sofort, spätestens jedoch innerhalb eines Monats ab der Änderung schriftlich bekannt zu geben.
- 11.2 Gibt ein Partner eine Änderung seiner Anschrift nicht bekannt und gehen ihm deshalb an die von ihm zuletzt bekannt gegebene Anschrift gesandte, rechtlich bedeutsame Erklärungen des anderen Partners nicht zu, so gelten die Erklärungen trotzdem als zugegangen. Rechnungen und Mahnungen eines Partners an den anderen gelten unter den gleichen Voraussetzungen als zugegangen, wenn sie an die von dem Partner zuletzt bekannt gegebene Zahlstelle gesandt wurden.

12. DAUER UND BEENDIGUNG

- 12.1 Das gegenständliche Vertragsverhältnis wird für das jeweilige Glasfaserpaar auf unbestimmte Zeit abgeschlossen und beginnt ~~mit dem Eingang der schriftlichen Angebotsannahme bei ASFINAG.~~ **entsprechend den Festlegungen der in Pkt. angeführten Vereinbarungen mit dem Monat des Baubeginns.**
- ~~12.2 Die Parteien vereinbaren, für die Dauer von drei Jahren gerechnet mit dem Tag des Vertragsabschlusses wechselseitig auf die Kündigung zu verzichten.~~
- 12.3 ~~Danach~~ **ist** Jeder der Partner **ist** berechtigt, das gegenständliche Vertragsverhältnis mittels eingeschriebenen Briefes unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von drei Monaten zum Monatsletzten zu kündigen, wobei der Ausspruch der Kündigung auch in der Zeit des vereinbarten Kündigungsverzichtes erfolgen kann.
- 12.4 Jeder Partner hat das Recht, im Fall des Vorliegens eines nachfolgend aufgezählten wichtigen Grundes bei dem anderen Partner mittels eingeschriebenen Briefes unter Angabe des geltend gemachten wichtigen Grundes mit sofortiger Wirkung das Vertragsverhältnis außerordentlich aufzulösen.

Ein wichtiger Grund liegt vor, wenn

1. ASFINAG schuldhaft den Mietgegenstand nicht rechtzeitig an den Mietern überlässt und dies auch nach Aufforderung durch den Mietern innerhalb von sechzig (60) Tagen nicht nachholt;
2. der Mieter trotz Nachfristsetzung von mindestens 60 Tagen bei vorheriger Androhung der Glasfaserunterbrechung oder -abschaltung mit der Bezahlung eines fälligen Entgeltes gemäß diesem Vertrag in Verzug ist;
3. eine Vertragspartei wesentliche Bestimmungen dieses Vertrages trotz jeweils schriftlicher Abmahnung mit angemessener Fristsetzung und Androhung der Vertragsauflösung wiederholt verletzt hat;
4. über das Vermögen einer Vertragspartei ein Insolvenzverfahren eröffnet oder die Eröffnung eines solchen Verfahrens mangels kostendeckenden Vermögens abgewiesen wird.

13. WEITERGABE DES NUTZUNGSRECHTS

Die Weitergabe der Nutzungsrechte an den Glasfaserverbindungen an Dritte setzt die schriftliche vorherige Zustimmung von ASFINAG voraus. Auch im Falle der Weitergabe des Nutzungsrechtes bleibt der Mieter direkter Vertragspartner von ASFINAG und ist für sämtliche Handlungen und Unterlassungen des Dritten der ASFINAG gegenüber verantwortlich.

14. ÄNDERUNGEN UND ERKLÄRUNGEN

Die Änderungen der Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Entgeltsbestimmungen werden der Regulierungsbehörde vorweg angezeigt und in geeigneter Form kundgemacht. Für die den Mieter nicht ausschließlich begünstigende Änderungen gilt eine Kundmachungs- und Anzeigepflicht von 2 Monaten. Der wesentliche Inhalt der nicht ausschließlich begünstigenden Änderungen wird den Mietern ein Monat vor Inkrafttreten der Änderung in geeigneter Form durch Aufdruck auf einer periodisch erstellten Rechnung mitgeteilt. Der Mieter wird auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens der ihn nicht ausschließlich begünstigenden Änderungen darauf hingewiesen, dass er berechtigt ist, den Vertrag bis zu diesem Zeitpunkt kostenlos zu kündigen.

Eine gesonderte Übermittlung der geänderten Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist sohin nicht notwendig. Die geänderten Allgemeinen Geschäftsbedingungen gelten als vom Mieter vollinhaltlich genehmigt, wenn dieser nicht innerhalb eines Monats nach Benachrichtigung und Hinweis auf die Kündigungsmöglichkeit ausdrücklich und schriftlich widerspricht oder das

Vertragsverhältnis durch Kündigung beendet. Ein rechtzeitiger Widerspruch berechtigt die ASFINAG zur Kündigung des gegenständlichen Vertragsverhältnisses mit sofortiger Wirkung gegenüber dem Mieter.

15. ANWENDBARES RECHT, GERICHTSSTANDSVEREINBARUNG

- 15.1 Alle sich aus oder im Zusammenhang mit dem gegenständlichen Vertrag ergebenden materiellrechtlichen Fragen sind nach österreichischem materiellem Recht unter Ausschluß des Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf, unter Ausschluß der Kollisionsnormen seines internationalen Privatrechtes sowie unter Ausschluss des Europäischen Vertragsstatutübereinkommens zu beurteilen.
- 15.2 Zur Entscheidung über sämtliche Streitigkeiten aus oder im Zusammenhang mit diesem Vertrag, insbesondere auch über die Frage seines gültigen Zustandekommens und seines aufrechten Bestandes, wird die ausschließliche Zuständigkeit des für den ersten Wiener Gemeindebezirk - Innere Stadt jeweils sachlich zuständigen Gerichts vereinbart.

16. SONSTIGE BESTIMMUNGEN

- 16.1 Beide Parteien verpflichten sich, alle Rechte und Pflichten aus dem gegenständlichen Vertragsverhältnis auf den jeweiligen Rechtsnachfolger zu überbinden.
- 16.2 Allfällige Allgemeine Geschäftsbedingungen auf Seiten des Mieters finden auf das gegenständliche Vertragsverhältnis keine Anwendung.
- 16.3 Sollte irgendeine Bestimmung dieser Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder eine nachträgliche Änderung oder Ergänzung unwirksam, ungültig oder undurchsetzbar sein oder werden, so wird dadurch die Wirksamkeit, Gültigkeit oder Durchsetzbarkeit aller übrigen Bestimmungen nicht berührt. Im Falle der Unwirksamkeit, Ungültigkeit oder Undurchsetzbarkeit einer dieser Bestimmungen gilt zwischen den Partnern einer dieser Bestimmung im wirtschaftlichen Ergebnis möglichst nahe kommende und nicht unwirksame, ungültige oder undurchsetzbare Bestimmung als vereinbart.