

Besondere Bestimmungen für die myApps Cloud Softwaremiete

1. Vertragspartner

Vertragspartner sind die ETK networks solution GmbH (im Folgenden „ETK networks“ genannt) und der Kunde, der nicht Verbraucher i.S.v. § 13 BGB ist.

2. Geltungsbereich und Vertragsgegenstand

2.1 Diese Besonderen Bestimmungen regeln ergänzend zu den „AGB zum Cloudnutzungsvertrag“ von ETK networks die Softwaremiete. Die zur Miete zur Verfügung stehenden Softwaremietprodukte (Mietobjekte) können dem jeweils gültigen Lizenzleitfaden des Herstellers innovaphone entnommen werden, der auf der Webseite des Herstellers unter den Downloads abrufbar ist.

2.2 Diese Besonderen Bestimmungen gehen bei Widersprüchen den „AGB zum Cloudnutzungsvertrag“ von ETK networks vor.

2.3 Allgemeine Geschäftsbedingungen des Kunden werden grundsätzlich nicht Bestandteil der vertraglichen Vereinbarung zwischen den Parteien. Etwas anderes gilt nur, wenn sie von ETK networks schriftlich bestätigt wurden.

3. Angebot und Vertragsabschluss

3.1 Die Darstellung des Angebotes des Vertrages über Softwaremiete stellt kein rechtlich bindendes Angebot von ETK networks dar, sondern eine unverbindliche Aufforderung, ETK networks ein Angebot zu unterbreiten, d.h. eine Aufforderung zur Bestellung (invitatio ad offerendum). Die Aufforderung an den Kunden hinsichtlich der Softwaremiete richtet sich ausschließlich an Unternehmen (natürliche oder juristische Person oder eine rechtsfähige Personengesellschaft), nicht an Verbraucher i.S.d. § 13 BGB.

3.2 Das Angebot erfolgt durch Beauftragung des Kunden, die Annahme erfolgt mit der Auftragsbestätigung durch ETK networks.

4. Leistung und Lieferung, Einschränkung der Leistung

4.1 Dem Vertrag liegt eine Basiskonfiguration zu Grunde, die mit einem Gegenwert in innovaphone Service Credits (ISC) – der herstellereigenen digitalen Währung - abgebildet wird. Die ISC werden in einem auf der Systemplattform befindlichen Konto verwaltet. Der ISC Kontostand bildet die **Betriebslaufzeit** ab. Die Betriebslaufzeit gibt die dem ISC Kontostand entsprechende restliche Betriebszeit der Systemplattform an. Davon zu unterscheiden ist die **Vertrags(basis)laufzeit gemäß nachfolgend Ziff. 6.1**. Die Vertragslaufzeit wird anfangs festgelegt und bestimmt die Abrechnungsmodalität. Mit der Einbuchung der Lizenzen auf das ISC Konto des Kunden liefert ETK networks das/die gewählten/n Mietobjekte gemäß der Basiskonfiguration.

4.2 ETK networks räumt dem Kunden ein zeitlich begrenztes, nicht abschließendes Nutzungsrecht an der Cloud-Software (Mietobjekte) ein, die der Kunde im Rahmen des Vertrages über Softwaremiete zum Betrieb der PBX und myApps Kommunikationsplattform genannt bezieht.

4.3 Die Lieferung der System-Software erfolgt durch Bereitstellung der Software auf der Cloudplattform und Übermittlung der Zugangsdaten an den Kunden. Die Installation und Konfiguration der Mietobjekte wird gemäß Basis-Setup von ETK networks durchgeführt.

4.4 Das Recht zur Nutzung der Mietobjekte erlischt oder ist eingeschränkt, wenn und soweit der Kunde nicht über ausreichend ISC-Guthaben für die Anzahl der ausgewählten Softwareprodukte, die für den Betrieb der von ihm konfigurierten PBX notwendig sind, verfügt (Ablauf der Betriebslaufzeit). ETK networks wird den Kunden außerdem rechtzeitig wahlweise schriftlich oder durch elektronische Erklärung per E-Mail über den Verbrauch der ISC bzw. den notwendigen Erwerb bzw. das Einspielen von zusätzlichen ISC auf seinem Kundenkonto informieren.

Hinweis: Notrufe im Rahmen der IP-Telefonie können nicht getätigt werden, wenn die Nutzung der Software wegen Auslaufen des ISC-Guthabens nicht mehr oder vorübergehend nicht möglich ist. Der Kunde hat stets sicherzustellen, dass er Notrufe über andere Telefonnetze tätigen kann.

4.5 Erhält der Kunde einen Administrationszugang zum Cloudportal, ist das ISC-Konto für ihn ersichtlich. Der Kunde ist dann ebenfalls dazu befähigt, die Basiskonfiguration zu ändern, indem beispielsweise Lizenzen hinzugefügt oder entfernt werden. Wird die Basiskonfiguration geändert (**Konfigurationsänderung**), kann sich die Systemlaufzeit entsprechend verkürzen oder verlängern. Eine **Verkürzung** der Systemlaufzeit durch Hinzufügen von Lizenzen bewirkt keine Verkürzung der Vertragslaufzeit. **In diesem Fall kann eine Anpassung der Systemlaufzeit an die Vertragslaufzeit durch eine anteilige Erhöhung der Vergütung gemäß der zugrundeliegenden Abrechnungsmodalität erworben werden.** Eine **Verlängerung** der Systemlaufzeit durch Entfernen von Lizenzen bewirkt keine Verlängerung der Vertragslaufzeit. Eine Preisänderung während der Vertragslaufzeit oder Rückzahlungen nach der Vertragslaufzeit sind ausgeschlossen. In diesem Fall wird der Beginn einer Folgevertragslaufzeit dem Ende der Systemlaufzeit angepasst.

4.6 Die gemietete Software muss im Dauerbetrieb genutzt werden. Regelmäßiges An- und Abschalten, bzw. Up- und Downgrades der Konfiguration (z.B. „Wochenend-Downgrading“) zur Gebührenoptimierung sind dem Kunden nicht erlaubt.

4.7 Sollte die von ETK networks gelieferte Software nicht funktionsfähig sein und/oder eine Störung vorweisen, hat der Kunde ETK networks unverzüglich zu unterrichten, damit die Störung behoben werden kann.

4.8 ETK networks überlässt dem Kunden im Rahmen der Nutzungsüberlassung neue Stände der gemieteten Software, um diese auf dem aktuellen Stand zu halten und Störungen zu beseitigen. ETK networks überlässt dem Kunden dazu Updates mit technischen Modifikationen und Verbesserungen und/oder Patches mit Korrekturen der Software. Davon nicht erfasst sind wesentliche funktionale Erweiterungen und teilweise oder vollständige Neuprogrammierung. Diese hat der Kunde durch eine Auswahl der neueren Version kostenpflichtig zu mieten, indem ein neuer oder ergänzender Vertrag geschlossen wird.

5. Mietzins und Fälligkeit/Preisänderung

5.1 Die Preise für die einzelnen Softwaremietprodukte (Mietobjekte) ergeben sich aus dem freibleibenden Angebot von ETK networks.

5.2 Der Betrag wird in voller Höhe zu Beginn der Basisvertragslaufzeit in Rechnung gestellt (PrePaid). Abweichend davon kann gesondert eine jährliche, vierteljährliche oder monatliche Fälligkeit vereinbart werden. Eine monatliche Fälligkeit wird nur in Verbindung mit einem SEPA-Lastschriftmandat vereinbart.

5.3 ETK networks ist berechtigt, die für die Miete von Software den Mietzins nach billigem Ermessen auf Basis von § 315 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) anzupassen und jeweils durch eine aktualisierte Preisliste zu ersetzen. Eine Änderung der Preise wird ETK networks dem Kunden mindestens vier (4) Wochen vor ihrem geplanten Wirksamwerden in Textform per E-Mail oder portalseitig über das Kundenkonto mitteilen. Im Übrigen bleibt § 315 BGB unberührt.

5.4 Trotz des Wirksamwerdens der neuen Preise gelten die alten Berechnungspreise der Lizenzen, die auf dem Konto vorliegen so lange weiter, bis eine Konfigurationsänderung (Verbindung zum innovaphone Server) stattfindet. Ab Bestätigung der neuen Konfiguration gelten die neuen Preise für das gesamte System, dabei kann sich die Betriebslaufzeit auch bei einer Entfernung von Lizenzen verkürzen. Vor einer Konfigurationsänderung wird eine Rücksprache mit ETK networks empfohlen.

5.5 Bewirkt die Anpassung eine Preissteigerung von mehr als 8% pro Jahr hat der Kunde das Recht, den Vertrag außerordentlich schriftlich mit einer Frist von zwei Wochen zum Wirksamwerden der Preiserhöhung zu kündigen. Sind die Preiserhöhungen nachweislich nicht von dem Anbieter zu vertreten, besteht für den Kunden kein Kündigungsrecht. Dies gilt insbesondere bei Kostenanpassungen, die direkt oder mittelbar durch die Gesetzgebung erfolgen.

6. Vertragslaufzeit und Kündigung

6.1 Die Mindestvertragslaufzeit (Vertragsbasislaufzeit) beträgt gemäß Angebot 1, 12, 36 oder 60 Monate.

6.2 Bei einer Vertragsbasislaufzeit von einem Monat kann monatlich gekündigt werden. Bei Vertragsbasislaufzeiten länger als einen Monat beträgt die Kündigungsfrist 3 Monate zum Ende der Vertragsbasislaufzeit.

6.3 Bei allen Vertragsbasislaufzeiten verlängert sich der Vertrag automatisch um einen Monat, sofern nicht fristgemäß gekündigt wurde oder eine andere Vertragsfolgelaufrzeit vereinbart wurde. Wenn sich der Vertrag automatisch verlängert, gilt die Kündigungsfrist und Vergütung der Vertragsbasislaufzeit über einen Monat. Dementsprechend wird eine Erhöhung der monatlichen Kosten wie folgt angesetzt. Erhöhung (vorherige Laufzeit): 20% (12 Monate), 25% (36 Monate), 30% (60 Monate).

6.4 ETK networks ist zur Kündigung des Vertrages mit einer Frist von zwei (2) Monaten zum Monatsende berechtigt. Die Kündigung aus wichtigem Grund bleibt hiervon unberührt. Ein wichtiger Grund für eine außerordentliche Kündigung durch ETK networks liegt insbesondere vor, wenn

- der Kunde gegen ihm obliegende, wesentliche Verpflichtungen aus dem Vertrag über Softwaremiete verstößt und dieser trotz schriftlicher Abmahnung Verletzungen des Vertrages nicht unterlässt oder bereits eingetretene Folgen von Vertragsverletzungen nicht unverzüglich beseitigt und dadurch die Rechte von ETK networks nicht nur in unerheblichem Maße verletzt,
- der Kunde das Gebot der Dauernutzung missachtet bzw. gegen das Verbot des Downgradings verstößt oder das/die Mietobjekt/e an einen anderen Standort außerhalb des vereinbarten Lieferlandes verbringt und diese Vertragsverletzung trotz schriftlicher Abmahnung von ETK networks nicht unterlässt,
- der Kunde die Mietobjekte vertragswidrig gebraucht und dies trotz schriftlicher Abmahnung nicht unterlässt,
- der Kunde bei Abschluss des Vertrages Tatsachen oder Umstände verschwiegen hat, deren Kenntnis ETK networks von dem Abschluss des Mietvertrages auf der Grundlage einer objektiv angemessenen Bewertung abgehalten hätte.

6.5 Die Kündigung kann schriftlich oder durch elektronische Erklärung (z.B. per E-Mail) erfolgen.

7. Nutzungsrechte an Software (Lizenzrechte), Besondere softwaremiet-spezifische Pflichten des Kunden

7.1 Der Kunde erhält von ETK networks das nicht ausschließliche, zeitlich über die Laufzeit des Vertrages über Softwaremiete befristete, grundsätzlich nicht übertragbare (unterlizenzierbare) Recht, die Software im Objektcode zum vorausgesetzten vertraglichen Zweck und nach Maßgabe dieser Besonderen Bestimmungen für Softwaremiete zu nutzen.

7.2 Der Kunde ist insbesondere verpflichtet,

(1) die Software sorgfältig und nur vertragsgemäß zu gebrauchen,
(2) die jeweils relevanten produktspezifischen Einschränkungen der Nutzung der Software, auf die der Hersteller innovaphone gesondert hinweist (z.B. in den jeweils gültigen Lizenzleitfäden), zu beachten,
(3) für ISC-Guthaben in dem Umfang auf seinem Kundenkonto zu sorgen, damit die einschränkungslose Nutzung der Mietobjekte zum Betrieb der PBX während der Laufzeit des Vertrages über Softwaremiete möglich ist. Sind keine ausreichenden ISC vorhanden, ist die Nutzung der Software nicht erlaubt und vorübergehend nicht möglich (insb. Notrufe sind nicht möglich),
(4) Änderungen seiner E-Mail-Adresse unverzüglich mitzuteilen; der Kunde ist insoweit dafür verantwortlich, dass ihm Erklärungen per E-Mail übermittelt werden können. Für den Zugang und die Kenntnisnahme der Inhalte der E-Mails ist der Kunde verantwortlich.

7.3 Der Kunde ist ferner verpflichtet, etwaige auf der Software gespeicherte Daten auch an anderen Stellen außerhalb der Systeme zu speichern und für eine ausreichende Datensicherung Sorge zu tragen.

7.4 Bei Kündigung des Mietvertrages über die Software erlischt das Nutzungsrecht an den Softwaremietprodukten. Jede Nutzung nach Beendigung des Mietvertrages ist unzulässig.

7.5 Das Nutzungsrecht des Kunden an der Software erlischt oder ist vorübergehend bzw. bis zum Einspielen der notwendigen Menge an ISC eingeschränkt (siehe Ziff. 4.4, Ablauf der Betriebslaufzeit).

7.6 Der Kunde ist als Mieter ohne schriftliche Zustimmung von ETK networks nicht berechtigt, die gemietete Software Dritten zur Nutzung zu überlassen. Es ist insbesondere verboten, Softwaremietprodukte unterzuvermieten. Die unselbständige Nutzung durch Mitarbeiter des Kunden im Rahmen des bestimmungsgemäßen Gebrauchs ist zulässig.

8. Gewährleistung und Haftung/Haftungsbeschränkung

8.1 Die Beseitigung von Mängeln erfolgt nach Wahl von ETK networks durch Bereitstellung eines Updates (andere Versionen der Software) oder durch andere geeignete Maßnahmen zur Mängelbeseitigung. Zur Fehlersuche hat sich der Kunde zunächst an ETK networks zu wenden.

8.2 Die verschuldensunabhängige Haftung von ETK networks nach § 536 a Abs. 1 Alt. 1 BGB für bei Vertragsschluss vorhandene Mängel ist ausgeschlossen.

8.3 Allgemeine Haftungseinschränkung: Die Haftung von ETK networks bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit ist unbeschränkt. Bei leichter Fahrlässigkeit im Fall der Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit ist diese unbeschränkt. Ist ETK networks mit der Leistung in Verzug, ist die Leistung unmöglich geworden oder ist eine wesentliche Pflicht verletzt worden, ist die Haftung für darauf zurückzuführende Sach- und Vermögensschäden auf den vertragstypisch vorhersehbaren Schaden begrenzt. Eine wesentliche Pflicht ist eine Pflicht, deren Erfüllung die ordnungsgemäße Durchführung des Vertrages überhaupt erst ermöglicht, deren Verletzung die Erreichung des Vertragszweckes gefährdet und auf deren Einhaltung der Kunde regelmäßig vertrauen darf. Die Produkthaftung ist nicht ausgeschlossen.

8.4 Haftung bei Verlust von Daten: Das Risiko bei Datenverlust trägt der Kunde. Er hat sich um eine ordnungsgemäße Datensicherung zu kümmern und regelmäßig Sicherheitskopien und Kopien der Daten zu erstellen. Der Kunde darf die Software nicht als alleiniges Speichermedium für wichtige Daten nutzen. Bei Datenverlust besteht die Haftung von ETK networks insoweit, als der Schaden bei ordnungsgemäßer Datensicherung durch den Kunden eingetreten wäre, begrenzt sich also auf den Aufwand, der nach der hypothetisch ordnungsgemäßen Datensicherung seitens des Kunden rekonstruiert werden muss. Die Begrenzung auf den Schaden, der auch bei ordnungsgemäßer Ausführung der Datensicherung entstanden wäre, entfällt bei leichter Fahrlässigkeit, wenn der Kunde nicht nachweisen kann, dass er unmittelbar vor der zum Datenverlust führenden Maßnahme eine ordnungsgemäße Datensicherung vorgenommen hat.

8.5 Für Aufwendungsersatzansprüche und sonstige Haftungsansprüche gelten die Ziff. 8.2. bis 8.4. entsprechend.

9. Export- und Importgenehmigungen

Der Kunde wird die für Lieferungen oder Leistungen im Zusammenhang mit Softwaremietprodukten anzuwendenden Import- und Exportvorschriften eigenverantwortlich beachten, insbesondere die der Vereinigten Staaten von Amerika. Bei grenzüberschreitender Lieferung oder Leistung trägt der Kunde anfallende Zölle, Gebühren und sonstige Abgaben. Der Kunde wird gesetzliche oder behördliche Verfahren im Zusammenhang mit grenzüberschreitenden Lieferungen oder Leistungen eigenverantwortlich abwickeln.

10. Geltendes Recht, Gerichtsstand

10.1 Auf diese Besonderen Bestimmungen und den zugrundeliegenden Vertrag über Softwaremiete findet deutsches Recht unter Ausschluss des UN-Kaufrechts Anwendung.

10.2 Erfüllungsort für Lieferungen und Leistungen im Zusammenhang mit der Softwaremiete sowie der Ort der Nacherfüllung ist München.

10.3 Nebenabreden, Änderungen oder Ergänzungen dieser Besonderen Bestimmungen für Softwaremiete bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Unterzeichnung beider Vertragsparteien oder deren bevollmächtigten Vertretern. Dies gilt auch für die Abänderung dieses Schriftformerfordernisses.

10.4 Gerichtsstand für alle Streitigkeiten aus oder im Zusammenhang mit der Softwaremiete ist München. Ein etwaiger ausschließlicher Gerichtsstand ist vorrangig.

11. Abtretungsverbot

Der Kunde kann die Rechte und Pflichten aus dem Mietvertrag mit ETK networks nur nach vorheriger schriftlicher Zustimmung auf einen Dritten übertragen (Abtretungsverbot).

12. Teilunwirksamkeit/Salvatorische Klausel

Sollten einzelne Bestimmungen dieser Besonderen Bestimmungen für Softwaremiete oder des jeweiligen Softwaremietvertrages unwirksam, nichtig oder undurchführbar sein oder werden, wird die Wirksamkeit der übrigen Bestimmungen dieser Besonderen Bestimmungen für Softwaremiete oder des jeweiligen Softwaremietvertrages im Übrigen davon nicht berührt. Es besteht Einigkeit, dass in einem solchen Fall diejenige Regelung gilt, die dem angestrebten wirtschaftlichen Zweck der unwirksamen, nichtigen oder undurchführbaren Bestimmung im Rahmen einer an Sinn und Zweck orientierten Auslegung am nächsten kommt. Die vorstehende Regelung gilt entsprechend, sollte sich eine Regelungslücke der Bestimmungen dieser Besonderen Bestimmungen für Softwaremiete oder des jeweiligen Softwaremietvertrages herausstellen.