

AGB zum Servicevertrag

Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) für die Pflege von Standardsoftware und die Wartung von Hardware – Geschäftskunden –

1. Allgemeines

1.1 Die flatphone GmbH erbringt sämtliche Leistungen ausschließlich unter Zugrundelegung dieser Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB). AGB des Kunden finden, auch wenn die flatphone GmbH nicht ausdrücklich widersprochen hat, keine Anwendung.

1.2 Diese AGB gelten auch dann, wenn die flatphone GmbH in Kenntnis entgegenstehender oder von seinen Bedingungen abweichender Bedingungen des Kunden die Leistung an den Kunden vorbehaltlos ausführt. In diesen Fällen gilt die Annahme der Leistung durch den Kunden als Anerkennung dieser AGB unter gleichzeitigem und hiermit vorab angenommenem Verzicht auf die Geltung seiner eigenen AGB.

2. Angebote und Preise

2.1 Angebote sind stets freibleibend. Ein Vertrag kommt mangels schriftlichen Vertrages erst durch schriftliche Auftragsbestätigung seitens der flatphone GmbH zustande. Erfolgt die Leistung durch die flatphone GmbH ohne dass dem Kunden vorher eine Auftragsbestätigung zugeht, so kommt der Vertrag mit Beginn der Ausführung der Leistung zustande.

2.2 Der Kunde vergütet, soweit im Einzelfall nichts anderes vereinbart ist, die Leistungen durch ein im Servicevertrag ggf. nebst Leistungsschein festgelegtes laufendes jährliches Serviceentgelt zzgl. der jeweils gesetzlich geschuldeten Umsatzsteuer von z. Z. 19%. Grundsätzlich ist Abrechnungszeitraum das Kalenderjahr. Beim Vertragsbeginn innerhalb eines Abrechnungszeitraumes wird die Vergütung zeitanteilig in Rechnung gestellt.

Soweit im Servicevertrag bzw. Leistungsschein nichts anderes vereinbart ist, ist das Serviceentgelt jeweils für das laufende Vertrags-/Kalenderjahr im Voraus, spätestens bis zum siebten Werktag des ersten Vertrags-/Kalendermonats eines jeweiligen Abrechnungsjahres ohne jeden Abzug fällig. Sofern der Kunde eine Einzugsermächtigung erteilt hat, wird die flatphone GmbH die fällige Forderung jeweils quartalsweise zum siebten Werktag des ersten Monats eines jeden Quartals einziehen.

2.3 Die Zahlung der Vergütung ist auf eines der im Servicevertrag oder auf der Rechnung der flatphone GmbH bezeichneten Konten der flatphone GmbH zu zahlen. Eine Zahlung gilt erst dann als geleistet, wenn sie auf einem der Bankkonten der flatphone GmbH gutgeschrieben ist. Die flatphone GmbH ist berechtigt, bei Fälligkeit Zinsen in Höhe von 5 % zu berechnen. Bei Verzug ist die flatphone GmbH berechtigt, Zinsen in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zu verlangen. Das Recht der flatphone GmbH, einen höheren Schaden geltend zu machen, bleibt unberührt.

2.4 Bei wirtschaftlichem Unvermögen des Kunden seine Pflichten gegenüber der flatphone GmbH zu erfüllen, bzw. bei einem Insolvenzantrag des Kunden, kann die flatphone GmbH den mit dem Kunden bestehenden Vertrag kündigen. § 321 BGB und § 112 InsO bleiben unberührt. Der Kunde wird der flatphone GmbH frühzeitig über eine drohende Zahlungsunfähigkeit informieren.

2.5 Der Kunde kann soweit im Rahmen des Servicevertrages Verkäufe erbracht werden, wegen Mängeln nur aufrechnen oder Zahlungen zurückhalten, soweit ihm tatsächlich Ansprüche wegen Sach- und/oder Rechtsmängeln zustehen. Wegen Mängeln kann der Kunde Zahlungen nur zu einem unter Berücksichtigung des Mangels verhältnismäßigen Teil zurückbehalten und dies auch nur, wenn der Mangel zweifelsfrei vorliegt. Ziffer 6.3.2 gilt entsprechend. Der Kunde hat kein Zurückbehaltungsrecht, wenn sein Mangelanpruch verjährt ist. Der Kunde kann im Übrigen nur mit unbestrittenen oder rechtskräftig festgestellten Forderungen aufrechnen oder ein Zurückbehaltungsrecht ausüben. Die Ausübung eines Zurückbehaltungsrechts durch den Kunden mit einem Gegenrecht, das nicht auf einem Recht aus dem diesen Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu Grunde liegenden Vertrag beruht, ist ausgeschlossen.

2.6 Die flatphone GmbH wird, das auf der Grundlage des Vertrages zu zahlende Entgelt nach billigem Ermessen der Entwicklung der Kosten, die für die Preisberechnung maßgeblich sind, anpassen. Eine Preiserhöhung kommt in Betracht und eine Preisermäßigung ist vorzunehmen, sofern und soweit sich z.B. seine für die Erhaltung des Vertragsgegenstandes anfallenden Miet-, Energie-, Personal- und Personalausstattungs-, Nutzungsrechtskosten erhöhen oder absenken. Steigerungen bei einer Kostenart, z.B. Energiekosten, dürfen nur in dem Umfang für eine Preiserhöhung

herangezogen werden, in dem kein Ausgleich durch etwaige rückläufige Kosten in anderen Bereichen, etwa bei den Mietkosten, erfolgt. Bei Kostensenkungen sind von flatphone GmbH die Preise zu ermäßigen, soweit diese Kostensenkungen nicht durch Steigerungen in anderen Bereichen ganz oder teilweise ausgeglichen werden. Die flatphone GmbH wird bei der Ausübung seines billigen Ermessens die jeweiligen Zeitpunkte einer Preisänderung so wählen, dass den Kostensenkungen nicht nach für den Kunden ungünstigeren Maßstäben Rechnung getragen wird als den Kostenerhöhungen, also Kostensenkungen mindestens in gleichem Umfang preiswirksam werden wie Kostenerhöhungen. Sobald sich die jährliche Vergütung um mehr als 5 % erhöht, ist der Kunde berechtigt, mit einer Frist von sechs Wochen nach Zugang des Erhöhungsverlangens den Vertrag außerordentlich zum Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Erhöhung zu kündigen.

2.7 Die flatphone GmbH kann eine über die in Ziffer 2.2 festgelegte hinausgehende Vergütung des geleisteten Aufwandes verlangen, soweit:

- er aufgrund einer Meldung tätig wird, die darauf beruht, dass der Kunde außerhalb der ihm eingeräumten Übergangsfrist Vorversionen einsetzt, obwohl ihm eine neue Version zur Verfügung gestellt worden ist, oder
- eine gemeldete Störung im Zusammenhang mit dem Einsatz der Pflegesoftware / des Wartungsgegenstands in nicht freigegebener Umgebung oder mit durch den Kunden oder Dritte vorgenommenen Veränderungen der Pflegesoftware (d. h. der Software, an der die Pflegeleistung zu erbringen ist) / Wartungshardware steht oder
- zusätzlicher Aufwand wegen nicht ordnungsgemäßer Erfüllung der Pflichten des Kunden (siehe insbesondere Ziffer 11) anfällt.

Soweit die flatphone GmbH berechtigt ist, eine über die in Ziffer 2.2 festgelegte hinausgehende Vergütung des geleisteten Aufwandes zu verlangen, wird diese, sofern zwischen den Parteien nichts anderes schriftlich vereinbart worden ist, zu den zum Zeitpunkt der Leistungserbringung jeweils geltenden Listenpreisen sowie Stunden-, Tages- und Spesensätzen und Abrechnungsabschnitten der flatphone GmbH abgerechnet.

2.8 Verbrauchs- und Verschleißteile sind von der Pauschalvergütung nicht erfasst. Dies gilt auch für Ersatzteile, soweit sie nicht unter eine

Gewährleistungsverpflichtung der flatphone GmbH fallen.

Diese hat der Kunde, soweit sie im Rahmen der Hardwarewartung oder aufgrund gesonderter Anforderung des Kunden von flatphone GmbH geliefert werden, gemäß den zur Zeit der Lieferung geltenden Listenpreisen zzgl. der gesetzlich geschuldeten Umsatzsteuer von z. Z. 19 % zu vergüten.

Sonstige Zusatzleistungen, die nicht im Umfang der im Leistungsschein vereinbarten Softwarepflege/Hardwarewartung enthalten sind, werden nach den zum Zeitpunkt der Leistungserbringung jeweils geltenden Listenpreisen sowie Stunden-, Tages- und Spesensätzen und Abrechnungsabschnitten der flatphone GmbH abgerechnet.

3. Laufzeit

3.1 Der Vertrag wird ab dem im Servicevertrag bzw. Leistungsschein bezeichneten Datum zunächst für die Dauer der im Servicevertrag bzw. Leistungsschein vereinbarten Jahre abgeschlossen. Während dieser Laufzeit ist eine ordentliche Kündigung beidseitig ausgeschlossen. Der Vertrag kann im Übrigen mit einer Frist von drei Monaten ordentlich gekündigt werden, frühestens zum Ablauf der Mindestlaufzeit. Geschieht dies nicht, verlängert sich der Vertrag jeweils um ein weiteres Jahr, außer er wurde mit einer Frist von drei Monaten zum Ablauf des jeweiligen Verlängerungszeitraumes ordentlich gekündigt.

3.2 Das Recht zur außerordentlichen Kündigung aus wichtigem Grund bleibt unberührt.

Die flatphone GmbH kann u. a. diesen Vertrag unter Einhaltung einer Frist von drei Monaten zum Ende eines jeden Kalendervierteljahres kündigen, wenn für die beim Kunden im Einsatz befindliche vertragsgegenständliche Software der Lebenszyklus abgelaufen ist und der Kunde ein Angebot der flatphone GmbH ablehnt, gegen angemessenes Entgelt auf eine aktuelle Version (Upgrade) der Pflegesoftware umzusteigen. Der Lebenszyklus der vertragsgegenständlichen Software ergibt sich aus dem Servicevertrag bzw. Leistungsschein, hilfsweise entsprechenden Herstellerangaben. Der Kunde kann die Kündigung abwenden, wenn es der flatphone GmbH möglich und zumutbar ist, bis zum Ende der Vertragslaufzeit die jeweilige Pflegesoftware ggf. mit zumutbaren funktionalen Einschränkungen und gegen angemessene Erhöhung der Vergütung weiterzupflegen und der Kunde sich mit einem

dementsprechenden Angebot der flatphone GmbH einverstanden erklärt. Die flatphone GmbH ist – unter Berücksichtigung des Vorstehenden – verpflichtet, dem Kunden im Rahmen eines angemessenen Zeitraumes vor Ausspruch einer Kündigung ein derartiges Angebot zu übermitteln.

4. Umfang der Softwarepflege/Hardwarewartung

4.1 Die flatphone GmbH pflegt/wartet – soweit zwischen den Parteien nicht schriftlich etwas anderes vereinbart wird – nur die jeweils aktuelle Version der im Servicevertrag bzw. Leistungsschein aufgeführten Software bzw. die von den Parteien dort spezifizierte Version der Hardware in der dort vereinbarten System- und Einsatzumgebung.

4.2 Die Softwarepflege/Hardwarewartung umfasst vorbehaltlich der unter den Ziffern 5 bis 7 aufgeführten Bestimmungen:

- das Störungsmanagement und die Durchführung von Maßnahmen zur Störungsverhinderung/-beseitigung,
- die Weitergabe von Updates, d. h. verbesserte Versionen der vorstehend aufgeführten Software,
- die Nutzung einer Ansprechstelle (Hotline/Helpdesk).

5. Störungsmanagement und Durchführung von Maßnahmen zur Störungsverhinderung/-beseitigung

5.1 Software

5.1.1 Die flatphone GmbH wird im Rahmen der Softwarepflege während seiner üblichen Geschäftszeiten ordnungsgemäße Störungsmeldungen des Kunden unter Vergabe einer Kennung entgegennehmen, den vereinbarten Störungskategorien zuordnen und anhand dieser Zuordnung die vereinbarten Maßnahmen zur Analyse und Bereinigung von Störungen durchführen. Auf Wunsch des Kunden bestätigt die flatphone GmbH dem Kunden den Eingang der Störungsmeldung unter Mitteilung der vergebenen Kennung.

5.1.2 Die Störung wird nach erster Sichtung einer der folgenden Kategorien zugeordnet:

- schwerwiegende Störung

Die Störung macht die Nutzung der Pflegesoftware unmöglich oder erlaubt die Nutzung nur mit schwerwiegenden Einschränkungen. Der Kunde kann dieses Problem nicht in zumutbarer Weise umgehen und deswegen unaufschiebbare Aufgaben nicht erledigen.

- sonstige Störung

Die Störung schränkt die Nutzung der Pflegesoftware durch den Kunden mehr als nur unwesentlich ein, ohne dass eine schwerwiegende Störung vorliegt.

- sonstige Meldung

Störungsmeldungen, die nicht in die beiden vorstehenden Kategorien fallen, werden den sonstigen Meldungen zugeordnet. Sonstige Meldungen werden von der flatphone GmbH nach den dafür getroffenen Vereinbarungen behandelt.

5.1.3 Durchführung von Maßnahmen zur Störungsbeseitigung

5.1.3.1 Bei Meldungen über schwerwiegende und sonstige Störungen wird die flatphone GmbH unverzüglich anhand der durch den Kunden mitgeteilten Umstände entsprechende Maßnahmen einleiten, um zunächst die Störungsursache zu lokalisieren. Ist die mitgeteilte Störung nach erster Analyse nicht im Rahmen des Einsatzes der Pflegesoftware begründet, teilt die flatphone GmbH dies dem Kunden unverzüglich mit, um dessen Maßnahmen zur Problembereinigung zu unterstützen.

5.1.3.2 Sonst wird die flatphone GmbH entsprechende Maßnahmen zur weitergehenden Analyse und Bereinigung einer mitgeteilten Störung veranlassen.

Die flatphone GmbH wird dem Kunden bei ihm vorliegende Maßnahmen zur Umgehung oder Bereinigung einer Störung, etwa Handlungsanweisungen oder Änderungen der Pflegesoftware, unverzüglich zur Verfügung stellen oder – bei vom Pflegeumfang umfasster Drittsoftware – die Störungsmeldung zusammen mit seinen Analyseergebnissen dem Vertreiber oder Hersteller der Software mit der Bitte um Abhilfe übermitteln.

5.1.3.3 Der Kunde wird Maßnahmen zur Umgehung oder Bereinigung von Störungen unverzüglich übernehmen und der flatphone GmbH etwa verbleibende Störungen unverzüglich erneut melden.

5.2 Hardware

Die flatphone GmbH wird im Rahmen einer Überwachung und Untersuchung auf Abruf die im Leistungsschein aufgeführten Leistungen erbringen, die die Aufrechterhaltung der Betriebsbereitschaft der Hardware des Kunden unterstützen. Er unterstützt diesen ferner bei der Beseitigung gemeldeter Störungen oder Ausfälle sowie allgemeinen Instandhaltungsarbeiten; Ziffer 5.1.1 und 5.1.2 gelten entsprechend.

5.3 Weitergehende Leistungen

Weitergehende Leistungen zum Störungsmanagement und in Bezug auf die Durchführung von Maßnahmen zur Störungsverhinderung/-beseitigung, etwa andere Ansprech- oder geringere Reaktionszeiten bzw. vorbeugende Überwachung und Untersuchung, sind schriftlich, z. B. in einem gesonderten Service Level Agreement (SLA), zu vereinbaren.

6. Weitergabe von Updates/verbesserte Versionen der Pflegesoftware

6.1 Die flatphone GmbH überlässt dem Kunden bestimmte neue Stände der Pflegesoftware, um diese auf dem aktuellen Stand zu halten und Störungen vorzubeugen. Die flatphone GmbH überlässt dem Kunden dazu Updates der Pflegesoftware mit technischen Modifikationen und Verbesserungen sowie kleineren funktionalen Erweiterungen und Verbesserungen. Des Weiteren überlässt die flatphone GmbH dem Kunden dazu Patches mit Korrekturen zur Pflegesoftware und sonstige Umgehungsmaßnahmen für mögliche Störungen. Diese neuen Stände der Pflegesoftware werden zusammen als „neue Versionen“ bezeichnet. Nicht Gegenstand der Pflegeleistungen ist die Überlassung von Upgrades mit wesentlichen funktionalen Erweiterungen oder von neuen Produkten oder die Verpflichtung zur Weiterentwicklung der Pflegesoftware, außer anderes ist ausdrücklich vereinbart.

Soweit die flatphone GmbH dem Kunden eine neue Version zur Verfügung gestellt hat, pflegt er auch die Vorversion noch für eine angemessene Übergangszeit, die in der Regel drei Monate nicht überschreitet, weiter.

6.2 Der Kunde wird neue Versionen unverzüglich untersuchen und erkennbare Mängel unverzüglich rügen; es gilt insoweit § 377 HGB.

6.3 Vorgehensweise bei Sachmängeln von Updates/verbesserten Versionen der Pflegesoftware:

6.3.1 Ist die Pflegesoftware mit Sachmängeln behaftet, die ihren Einsatz nicht nur unerheblich beeinträchtigen, so steht dem Kunden zunächst nur das Recht auf Nacherfüllung innerhalb einer angemessenen Frist zu. Die Nacherfüllung beinhaltet nach Wahl der flatphone GmbH – ggf. auch mehrfach – entweder Nachbesserung oder Ersatzlieferung. Die Interessen des Kunden werden bei der Wahl angemessen berücksichtigt.

Der Kunde wird der flatphone GmbH den Ein- und Ausbau im Rahmen der Nacherfüllung ermöglichen, es sei denn, dies ist dem Kunden unzumutbar.

Hat der Kunde einen Anspruch auf Aufwendungsersatz, besteht dieser nur in angemessenem Umfang unter Berücksichtigung des Wertes der betreffenden Leistung in mangelfreiem Zustand und der Bedeutung des Mangels.

Schlägt die Nachbesserung fehl oder ist sie aus anderen Gründen nicht durchzuführen, kann der Kunde unter den gesetzlichen Voraussetzungen die Vergütung mindern, den Vertrag kündigen oder Schadens- oder Aufwendungsersatz verlangen. Der Rücktritt vom Vertrag ist ausgeschlossen. Für Schadens- und Aufwendungsersatz gilt insbesondere Ziffer 13. Der Kunde übt ein ihm zustehendes Wahlrecht in Bezug auf Mängelansprüche innerhalb einer angemessenen Frist aus; diese bemisst sich i. d. R. auf 14 Kalendertage ab Möglichkeit der Kenntnisnahme vom Wahlrecht durch den Kunden.

6.3.2 Ansprüche wegen Sachmängeln bestehen nicht bei übermäßiger oder unsachgemäßer Nutzung, natürlichem Verschleiß, Versagen von Komponenten der Systemumgebung, der Verwendung der Pflegesoftware in einer nicht vereinbarten System- und Einsatzumgebung oder bei Fehlern, die aufgrund besonderer äußerer Einflüsse entstehen, die nach dem Vertrag nicht vorausgesetzt sind. Dies gilt auch bei einer nachträglichen Veränderung oder Instandsetzung durch den Kunden oder einem vom Kunden beauftragten Dritten, außer diese erschwert die Analyse und Beseitigung des Sachmangels nicht.

6.3.3 Die Verjährungsfrist für Sachmängelansprüche beträgt ein Jahr ab dem gesetzlichen Verjährungsbeginn. Soweit das Gesetz gemäß § 438 Abs. 1 Nr. 2 BGB (Bauwerke und Sachen für Bauwerke) längere Fristen vorschreibt, bei einer vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Pflichtverletzung durch die flatphone GmbH, bei arglistigem Verschweigen eines Mangels und in den Fällen der Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit sowie für Ansprüche aus dem Produkthaftungsgesetz bleiben diese unberührt.

Die Verjährungsfrist für Ansprüche wegen Sachmängeln beginnt mit der Ablieferung der Leistung oder, soweit vereinbart wird, dass die flatphone GmbH die Pflegesoftware auch installiert, mit Abschluss der Installation.

6.3.4 Die Vorschriften für den Rückgriff des Kunden gemäß §§ 478, 479 BGB bleiben unberührt.

7. Ansprechstelle (Hotline/Helpdesk)

Die flatphone GmbH stellt dem Kunden eine Ansprechstelle (Hotline/Helpdesk) zur Verfügung, die Anfragen dazu autorisierten Personals des Kunden im Zusammenhang mit den technischen Einsatzvoraussetzungen und -bedingungen der Pflegesoftware/des Wartungsgegenstandes sowie einzelnen funktionalen Aspekten bearbeitet. Die Hotline/der Helpdesk umfasst keine Leistungen, die im Zusammenhang mit dem Einsatz der Pflegesoftware/des Wartungsgegenstandes in nicht freigegebenen Umgebungen oder mit Veränderungen der Pflegesoftware/des Wartungsgegenstandes durch den Kunden oder vom Kunden beauftragte Dritte stehen.

Der Kunde benennt gegenüber der flatphone GmbH fachlich und technisch entsprechend qualifiziertes Personal, das mit der Pflegesoftware/dem Wartungsgegenstand vertraut ist. Entsprechendes gilt im Falle eines Personalwechsels beim Kunden.

Die Hotline/der Helpdesk nimmt ordnungsgemäße Anfragen während der üblichen Geschäftszeiten der flatphone GmbH per E-Mail, Telefax und Telefon entgegen und wird diese im üblichen Geschäftsgang bearbeiten und soweit möglich beantworten. Die Hotline/der Helpdesk kann zur Beantwortung auf dem Kunden vorliegende Dokumentationen und sonstige Ausbildungsmittel für die Pflegesoftware/den Wartungsgegenstand verweisen. Soweit eine Beantwortung durch die Hotline/den Helpdesk – wie insbesondere bei Anfragen zu nicht von flatphone GmbH hergestellter Software/Hardware bzw. nicht von ihm hergestellter aber vertriebener Software/Hardware oder von ihm nicht hergestellter und auch nicht vertriebener Software/Hardware – nicht möglich oder nicht zeitnah möglich ist, wird die flatphone GmbH die Anfrage zur Bearbeitung weiterleiten, soweit die Software/Hardware vom Leistungsgegenstand des Servicevertrages umfasst ist.

Weitergehende Leistungen der Hotline/des Helpdesks, etwa andere Ansprech- oder geringere Reaktionszeiten, sind vorab ausdrücklich, z. B. in einem gesonderten Service Level Agreement, zu vereinbaren.

8. Leistungsausschlüsse

Die Softwarepflege/Hardwarewartung umfasst nicht:

- das Störungsmanagement von Störungen, die im Zusammenhang mit dem Einsatz der Pflegesoftware / des Wartungsgegenstands in nicht freigegebenen Umgebungen oder mit Veränderungen der Pflegesoftware / des

Wartungsgegenstands durch den Kunden oder von ihm beauftragte Dritte stehen,

- Upgrades, d. h. weiterentwickelte Versionen mit wesentlichen funktionalen Erweiterungen,
- die Weitergabe sonstiger neuer Software,
- die Installation von Updates und Upgrades sowie sonstiger neuer Software, soweit nicht ausdrücklich anderes vereinbart wurde,
- die Behebung von Störungen oder Ausfällen, die durch Gewalteinwirkungen Dritter, höhere Gewalt, vom Kunden nicht gewartete Geräte oder durch unsachgemäße Behandlung (Nichtbeachtung von Gebrauchsanweisungen und funktionswidrigem Gebrauch) des Kunden oder seiner Mitarbeiter hervorgerufen werden,
- die Behebung von Störungen oder Ausfällen, die darauf beruhen, dass die in die Wartungsgegenstände eingebaute und vom Auftragnehmer nicht freigegebene Software und Hardware aufgrund technischer Leistungsfähigkeit nicht in der Lage ist, Programmabläufe korrekt durchzuführen bzw. Datensätze richtig zu bearbeiten, diese insbesondere vollständig und richtig zu erkennen, zu berechnen oder ablaufen zu lassen.
- die Überlassung von Verbrauchs-, Verschleiß- oder Ersatzteilen. Überlässt die flatphone GmbH dem Kunden derartige Teile, sind diese entsprechend Ziffer 2.7 zu vergüten.
- zusätzlich vereinbarte Einsätze vor Ort beim Kunden, Beratung und Unterstützung bei veränderter Software, Klärung von Schnittstellen zu Fremdsystemen, Installations- sowie Konfigurationsunterstützung, insbesondere bei Zusatzsoft- oder -hardware.

9. Nutzungsrechte/Durchführung der Pflege/Wartung im Übrigen

9.1 An den Leistungsergebnissen, die die flatphone GmbH erbracht und dem Kunden übergeben hat, räumt er, soweit nichts anderes vereinbart ist, dem Kunden das einfache, nicht ausschließliche Recht ein, diese bei sich auf Dauer für eigene interne Zwecke im Rahmen des vertraglich vorausgesetzten Einsatzzwecks zu nutzen. Im Übrigen verbleiben alle Rechte bei flatphone GmbH.

Soweit dem Kunden Nutzungsrechte eingeräumt werden, sind diese bis zur Begleichung der geschuldeten Vergütung nur vorläufig eingeräumt und die flatphone GmbH kann dem Kunden für die Dauer des Zahlungsverzuges die Nutzung der Leistungen untersagen. Dieses Recht kann die

flatphone GmbH nur für einen entsprechenden Zeitraum, in der Regel höchstens für 6 Monate, geltend machen. Untersagt die flatphone GmbH dem Kunden die weitere Nutzung, so liegt nur dann ein Rücktritt vom bzw. eine Kündigung des Vertrages vor, wenn die flatphone GmbH dies ausdrücklich erklärt.

Das ihm an den von flatphone GmbH übergebenen Leistungen eingeräumte Nutzungsrecht, kann durch den Kunden nur unter vollständiger Aufgabe der eigenen Rechte an Dritte übertragen werden. Der Kunde ist verpflichtet, die ihm obliegenden Pflichten und Nutzungsbeschränkungen dem Dritten aufzuerlegen. Der Kunde wird im Falle der Übertragung des ihm eingeräumten Nutzungsrechts der flatphone GmbH auf dessen Nachfrage die vollständige Aufgabe der eigenen Rechte sowie die Übertragung der ihm obliegenden Pflichten und Nutzungsbedingungen auf den Dritten schriftlich bestätigen.

9.2 Die Nutzungsrechte des Kunden an neuen Versionen und an sonstigen Korrekturen der Pflegesoftware entsprechen den Nutzungsrechten an der vorhergehenden Version der Pflegesoftware. Hinsichtlich der Nutzungsrechte treten die Rechte an den neuen Versionen und sonstigen Korrekturen nach einer angemessenen Übergangszeit – die in der Regel nicht mehr als einen Monat beträgt – an die Stelle der Rechte an den vorangegangenen Versionen und sonstigen Korrekturen. Der Kunde darf ein Vervielfältigungsstück als Sicherungskopie archivieren.

9.3 Soweit in die Leistungen Softwareprodukte integriert werden, die von Dritten erstellt werden, z. B. Programmbibliotheken, Teile von Softwaretools und anderes, räumt die flatphone GmbH dem Kunden ebenfalls ein einfaches, nicht ausschließliches Recht ein, diese Softwareprodukte bei sich auf Dauer für eigene interne Zwecke im Rahmen des vertraglich vorausgesetzten Einsatzzweckes zu nutzen. Im Übrigen gilt Ziffer 9.1 S. 3.

9.4 Die flatphone GmbH ist berechtigt, angemessene technische Maßnahmen zum Schutz vor einer nicht vertragsgemäßen Nutzung zu treffen. Der vertragsgemäße Einsatz der Leistungen darf dadurch nicht beeinträchtigt werden.

9.5 Die flatphone GmbH kann in Bezug auf die Software das Einsatzrecht des Kunden widerrufen, wenn dieser nicht unerheblich gegen Einsatzbeschränkungen oder sonstige Regelungen zum Schutz vor unberechtigter Nutzung verstößt.

Der Widerruf erfolgt durch schriftliche Widerrufserklärung; Ziffer 14.1 S. 3 gilt entsprechend. Die flatphone GmbH hat dem Kunden vor dem Widerruf eine Nachfrist zur Abhilfe zu setzen. Im Wiederholungsfalle und bei besonderen Umständen, die unter Abwägung der beiderseitigen Interessen den sofortigen Widerruf rechtfertigen, kann die flatphone GmbH den Widerruf auch ohne Fristsetzung aussprechen. Der Kunde hat der flatphone GmbH nach erfolgtem Widerruf die Einstellung der Nutzung innerhalb von sieben Kalendertagen schriftlich zu bestätigen.

9.6 Die flatphone GmbH ist berechtigt, seine Pflege- und Wartungsleistungen auch mittels Remotezugriffs zu erbringen.

9.7 Verwendete Verbrauchs-, Verschleiß- oder Ersatzteile sind entweder neu oder hinsichtlich ihrer Verwendbarkeit neuen Teilen gegenüber gleichwertig. Ausgewechselte Teile gehen in das Eigentum der flatphone GmbH über.

10. Termine und Fristen

10.1 Termine und Fristen sind verbindlich, wenn sie von flatphone GmbH und dem Kunden im Einzelfall schriftlich als verbindlich vereinbart worden sind.

10.2 Ist die Nichteinhaltung einer bestimmten Leistungszeit auf Ereignisse zurückzuführen, die die flatphone GmbH nicht zu vertreten hat (einschließlich Streik oder Aussperrung), verschieben sich die Leistungstermine um die Dauer der Störung einschließlich einer angemessenen Anlaufphase.

11. Pflichten des Kunden

11.1 Der Kunde benennt der flatphone GmbH einen Ansprechpartner, der während der Durchführung des Vertrages für den Kunden verbindliche Entscheidungen treffen kann. Dieser hat für den Austausch notwendiger Informationen zur Verfügung zu stehen und bei den für die Vertragsdurchführung notwendigen Entscheidungen mitzuwirken. Erforderliche Entscheidungen des Kunden sind vom Ansprechpartner unverzüglich herbeizuführen und von den Parteien im unmittelbaren Anschluss gemeinsam schriftlich zu dokumentieren.

11.2 Der Kunde trägt Sorge dafür, dass der flatphone GmbH die für die Erbringung der Leistung notwendigen Unterlagen, Informationen und Daten, soweit diese nicht von flatphone GmbH geschuldet sind, vollständig, richtig, rechtzeitig und kostenfrei zur Verfügung stehen. Die flatphone GmbH darf, außer soweit er Gegenteiliges erkennt oder

erkennen muss, von der Vollständigkeit und Richtigkeit dieser Unterlagen, Informationen und Daten ausgehen.

11.3 Der Kunde wird der flatphone GmbH über aus seinem Verantwortungsbereich resultierende Störungen und deren voraussichtliche Dauer unverzüglich informieren.

Der Kunde wird der flatphone GmbH ferner unverzüglich unterrichten, wenn er Kenntnis davon hat, dass in seinem Bereich ein unberechtigter Zugriff oder eine unberechtigte Nutzung droht oder erfolgt ist.

11.4 Der Kunde wird Änderungen des Einsatzumfeldes der Software dokumentieren und der flatphone GmbH insoweit unverzüglich schriftlich über Änderungen informieren. Der Kunde ist nicht berechtigt, Veränderungen, Ergänzungen oder einen Austausch des Wartungsgegenstandes vorzunehmen.

11.5 Der Kunde ist verpflichtet, der flatphone GmbH soweit erforderlich zu unterstützen und in seiner Betriebsphäre alle zur ordnungsgemäßen Auftragsausführung erforderlichen Voraussetzungen zu schaffen, insbesondere einen Remotezugang auf das System zu ermöglichen und vorhandenes Analysematerial zur Verfügung zu stellen. Darüber hinaus stellt der Kunde auf Wunsch der flatphone GmbH ausreichende Arbeitsplätze und Arbeitsmittel zur Verfügung. Soweit nichts anderes schriftlich vereinbart ist, trägt der Kunde die Kommunikationskosten und insbesondere die Verbindungsentgelte und stellt vorhandene Übertragungsgeräte kostenlos zur Verfügung.

Der Kunde wird, soweit nichts anderes vereinbart ist, für eine ordnungsgemäße Datensicherung und eine angemessene Ausfallvorsorge von bei ihm vorhandener technischer Komponenten (Hardware/Software) Sorge tragen.

11.6 Der Kunde hat etwaige Störungen in nachvollziehbarer Form unter Angabe aller für die Störungserkennung und -analyse erforderlichen Informationen schriftlich zu melden. Anzugeben sind dabei insbesondere die Arbeitsschritte, die zum Auftreten der Störung geführt haben, die Erscheinungsweise sowie die Auswirkungen der Störung. Er wird hierzu, wenn nichts anderes vereinbart ist, die entsprechenden Formulare und Verfahren der flatphone GmbH nutzen. Der Kunde hat darüber hinaus der flatphone GmbH auch im Übrigen soweit erforderlich bei der Beseitigung von Störungen zu unterstützen.

11.7 Soweit nichts anderes vereinbart ist, wird der Kunde alle von flatphone GmbH übergebenen Unterlagen, Informationen und Daten bei sich so verwahren, dass diese bei Beschädigungen oder Verlust von Datenträgern rekonstruiert werden können.

12. Rechtsmängel

12.1 Die flatphone GmbH haftet dem Kunden gegenüber für eine durch seine Leistung erfolgte Verletzung von Rechten Dritter nur, soweit die Leistung durch den Kunden vertragsgemäß, insbesondere im vertraglich vorgesehenen Nutzungsumfeld eingesetzt wird. Die Haftung für die Verletzung von Rechten Dritter ist ferner beschränkt auf Rechte Dritter innerhalb der Europäischen Union und des europäischen Wirtschaftsraumes sowie am Ort der vertragsgemäßen Nutzung der Leistung. Ziffer 6.3.2 gilt entsprechend.

12.2 Macht ein Dritter gegenüber dem Kunden geltend, dass eine Leistung der flatphone GmbH seine Rechte verletzt, ist der Kunde verpflichtet unverzüglich der flatphone GmbH zu benachrichtigen. Die flatphone GmbH ist berechtigt, aber nicht verpflichtet, soweit zulässig die geltend gemachten Ansprüche auf seine Kosten abzuwehren.

12.3 Werden durch eine Leistung der flatphone GmbH Rechte Dritter verletzt, wird die flatphone GmbH nach eigener Wahl und auf eigene Kosten:

- dem Kunden das Recht zur Nutzung der Leistung verschaffen oder
- die Leistung rechtsverletzungsfrei gestalten oder
- die Leistung unter Erstattung der dafür vom Kunden geleisteten Vergütung (abzüglich einer angemessenen Nutzungsentschädigung) zurücknehmen, wenn die flatphone GmbH keine andere Abhilfe mit angemessenem Aufwand erzielen kann.

Die Interessen des Kunden werden dabei angemessen berücksichtigt.

12.4 Ansprüche des Kunden wegen Rechtsmängeln verjähren entsprechend Ziffer 6.3.3. Für Schadens- und Aufwendungsersatzansprüche gilt ergänzend Ziffer 13.

13. Haftung

13.1 Die flatphone GmbH haftet dem Kunden stets auf Schadensersatz:

- für die von ihm sowie seinen gesetzlichen Vertretern oder Erfüllungsgehilfen vorsätzlich oder grob fahrlässig verursachten Schäden,
- nach dem Produkthaftungsgesetz und

- für Schäden aus der Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit, die die flatphone GmbH, seine gesetzlichen Vertreter oder Erfüllungsgehilfen zu vertreten haben.

13.2 Die flatphone GmbH haftet bei leichter Fahrlässigkeit, soweit er oder seine gesetzlichen Vertreter oder Erfüllungsgehilfen eine wesentliche Vertragspflicht (sog. Kardinalpflicht) verletzt haben, deren Erfüllung die ordnungsgemäße Durchführung des Vertrages überhaupt erst ermöglicht oder deren Verletzung die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet und auf deren Einhaltung (wie z. B. im Falle der Verpflichtung zu mangelfreier Leistung) der Kunde regelmäßig vertrauen darf. Im Übrigen ist die Haftung bei leichter Fahrlässigkeit ausgeschlossen. Soweit die flatphone GmbH für leichte Fahrlässigkeit haftet, ist die Haftung bei Sach- und Vermögensschäden auf den vertragstypischen und vorhersehbaren Schaden beschränkt. Die Haftung für sonstige, entfernte Folgeschäden ist ausgeschlossen. Für einen einzelnen Schadensfall wird die Haftung auf den Vertragswert begrenzt. Die Haftung gemäß Ziffer 13.1 bleibt von diesem Absatz unberührt.

13.3 Für die Verjährung gilt Ziffer 6.3.3 entsprechend.

13.4 Bei der notwendigen Wiederherstellung von Daten oder technischer Komponenten (Hardware/Software) haftet die flatphone GmbH nur für denjenigen Aufwand, der für die Wiederherstellung der Daten bei ordnungsgemäßer Datensicherung und angemessener Ausfallvorsorge in Bezug auf die technischen Komponenten durch den Kunden erforderlich ist.

Bei leichter Fahrlässigkeit der flatphone GmbH tritt diese Haftung nur ein, wenn der Kunde unmittelbar vor dem Störfall eine ordnungsgemäße Datensicherung und angemessene Ausfallvorsorge durchgeführt hat. Dies gilt nicht, soweit dies als Leistung der flatphone GmbH vereinbart ist.

13.5 Für Aufwendungsersatzansprüche und sonstige Haftungsansprüche des Kunden gegen die flatphone GmbH gilt Ziffer 13.1–13.4 entsprechend.

14. Verschiedenes

14.1 Änderungen und Ergänzungen des zwischen den Parteien geschlossenen Vertrages sowie des Leistungsscheins und eventueller Nachträge sollen nur schriftlich vereinbart werden. Textform (126b BGB) genügt diesem Schriftformerfordernis. Soweit vertraglich ausdrücklich Schriftform vereinbart worden ist (z.B. für eine Vertragsänderung, eine

Behinderungsanzeige oder eine Kündigung) genügt Textform nicht. Mündliche Absprachen gelten nur, wenn sie binnen sieben Kalendertagen in Textform durch die flatphone GmbH bestätigt werden.

14.2 Die flatphone GmbH und der Kunde sind verpflichtet, über Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse sowie über sonstige als vertraulich bezeichnete Informationen, die im Zusammenhang mit ihrem Vertragsverhältnis bzw. der daraus resultierenden Vertragsbeziehung bekannt werden, Stillschweigen zu wahren. Die Weitergabe solcher Informationen an Personen, die nicht an dem Abschluss, der Durchführung oder der Abwicklung des Vertragsverhältnisses beteiligt sind, darf – soweit nicht eine gesetzliche Verpflichtung besteht bzw. die Weiterleitung an Vertreter der rechts- und/oder steuerberatenden Berufe erfolgt und die Weiterleitung im Zusammenhang mit der rechtlichen oder steuerlichen Prüfung der Zusammenarbeit und deren Folgen steht - nur mit ausdrücklicher schriftlicher Einwilligung des Vertragspartners erfolgen. Soweit nichts anderes vereinbart ist, endet diese Verpflichtung nach Ablauf von fünf Jahren ab Bekanntwerden der jeweiligen Information, nicht jedoch vor Beendigung des zwischen der flatphone GmbH und dem Kunden bestehenden Vertragsverhältnisses.

14.3 Soweit die flatphone GmbH auf personenbezogene Daten zugreifen kann, die auf Systemen des Kunden gespeichert sind, wird er ausschließlich als Auftragsverarbeiter tätig (Art. 4 Ziff. 8 DS-GVO) und diese Daten nur zur Vertragsdurchführung verarbeiten und nutzen. Der Kunde wird mit der flatphone GmbH datenschutzrechtlich notwendige Vereinbarungen für den Umgang mit personenbezogenen Daten abschließen. Die flatphone GmbH wird die gesetzlichen Erfordernisse der Auftragsverarbeitung und Weisungen des Kunden (z. B. zur Einhaltung von Löscho- und Sperrpflichten) für den Umgang mit diesen Daten beachten. Die Vertragspartner werden diese Verpflichtungen auch ihren Mitarbeitern und eventuell eingesetzten Dritten auferlegen. Der Kunde trägt etwaige nachteilige Folgen solcher Weisungen für die Vertragsdurchführung.

Für das Verhältnis zwischen flatphone GmbH und Kunde gilt: Gegenüber der betroffenen Person trägt die Verantwortung für die Verarbeitung (einschließlich der Erhebung und Nutzung) personenbezogener Daten der Kunde, außer soweit die flatphone GmbH etwaige Ansprüche der betroffenen Person wegen einer ihm

zuzurechnenden Pflichtverletzung zu vertreten hat. Der Kunde wird etwaige Anfragen, Anträge und Ansprüche der betroffenen Person verantwortlich prüfen, bearbeiten und beantworten. Das gilt auch bei einer Inanspruchnahme der flatphone GmbH durch die betroffene Person. Die flatphone GmbH wird den Kunden im Rahmen seiner Pflichten unterstützen.

14.4 Der flatphone GmbH und dem Kunden ist bekannt, dass eine elektronische und unverschlüsselte Kommunikation (z. B. per E-Mail) mit Sicherheitsrisiken behaftet ist. Bei dieser Art der Kommunikation werden weder die flatphone GmbH noch der Kunde daher Ansprüche geltend machen, die durch das Fehlen einer Verschlüsselung begründet sind, außer soweit zuvor eine Verschlüsselung vereinbart worden ist.

14.5 Dieses und sämtliche auf diesen Vertrag beruhenden weiteren Vertragsverhältnisse der Parteien unterliegen ausschließlich dem Recht der Bundesrepublik Deutschland. Die Anwendung des Wiener UN-Übereinkommens über Verträge über den internationalen Warenkauf (CISG) ist ausgeschlossen.

15. Erfüllungsort und Gerichtsstand

15.1 Erfüllungsort für alle Verpflichtungen aus den Vertragsverhältnissen der Parteien ist der Sitz der flatphone GmbH.

15.2 Gerichtsstand für alle Rechtsstreitigkeiten aus den Vertragsverhältnissen der Parteien sowie für Streitigkeiten in Bezug auf das Entstehen und die Wirksamkeit dieser Vertragsverhältnisse ist bei dem für den Sitz der flatphone GmbH örtlich zuständigen Gericht. Die flatphone GmbH ist jedoch berechtigt, den Kunden an seinem Sitz zu verklagen.