

1 Geltungsbereich

Diese allgemeinen Geschäftsbedingungen (nachfolgend «AGB») gelten für sämtliche von der BINARYCOM GMBH (nachfolgend «BINARYCOM») ihren Kunden gegenüber erbrachten Leistungen und enthalten Bestimmungen zu ihren wiederkehrenden Services (2.), zu ihren einmaligen Services (3.) sowie allgemeine Bestimmungen, die gleichermaßen die wiederkehrenden Services wie die einmaligen Services betreffen (4.).

Die AGB bilden jeweils einen integrierenden Bestandteil der mit dem Kunden individuell vereinbarten Bestellung (Auftragsbestätigung), einer sonstigen gegenseitigen Abmachung oder einem in diesen AGB darauf verwiesenen Dokument wie beispielsweise dem Service Level Agreement (SLA), die bei Abweichungen diesen AGB vorgehen und zusätzliche Bestimmungen enthalten können. Das Wegbedingen dieser AGB oder der Einbezug von anderen Vertragsbedingungen (z.B. AGB des Kunden), auf die der Kunde in Erklärungen, namentlich Bestellungen, Aufträgen, Offerten oder Einladungen zu Offerten hinweist, gilt nur dann, wenn BINARYCOM diesen Umstand für die betroffenen Leistungen explizit schriftlich gegenbestätigt und damit akzeptiert hat. Das Erbringen der Leistung durch BINARYCOM stellt keine solche (stillschweigende) Akzeptanz dar.

2 Wiederkehrende Services

2.1 Leistungen von BINARYCOM

- 2.1.1 Die BINARYCOM bietet dem Kunden wiederkehrende Services in Form von Cloud Services und Managed Services an.
- 2.1.2 Der Kunde kann jederzeit bei BINARYCOM eine Leistungsänderung beantragen.
- 2.1.3 Leistungsänderungen aufgrund von Änderungen am Mengengerüst werden automatisch in Rechnung gestellt.
- 2.1.4 Die technischen Spezifikationen, Nutzungsbedingungen und Benutzerdokumentationen zu den einzelnen Services werden im Rahmen des Auftrages spezifiziert und dokumentiert.
- 2.1.5 BINARYCOM räumt dem Kunden die Nutzungsmöglichkeit bestimmter Cloud Services mittels Fernzugriff über das Internet ein. Dafür übergibt BINARYCOM dem Kunden die erforderlichen Benutzernamen und Passwörter. Passwörter sind nach erstmaligem Login umgehend, danach regelmässig zu ändern bzw. mit Multi-Factor-Authentifizierung zu schützen und vor unberechtigtem Zugriff Dritter zu schützen. Der Kunde stellt die Hardware, Software und Verbindungen für den Zugriff auf die Cloud Services und deren Nutzung bereit, einschliesslich der erforderlichen kundenspezifischen URL-Adressen und zugehörigen Zertifikate.
- 2.1.6 Von BINARYCOM können unwesentliche Änderungen am Leistungsinhalt des Cloud Service jederzeit vorgenommen werden. Um beim Kunden das Funktionieren seiner Systeme und der Cloud Services möglichst reibungslos aufrechtzuerhalten, ist BINARYCOM berechtigt, im Interesse des Kunden entsprechend höhere Ressourcen zuzuweisen (z.B. RAM, CPU, Speicher), insbesondere bei zeitlicher Dringlichkeit. Ohne ausdrückliches Einverständnis des Kunden wird sich durch solche Ressourcenzuweisungen der Gesamtpreis in keinem Fall um mehr als 10% erhöhen (= unwesentliche Änderungen). Wesentliche Änderungen werden von BINARYCOM mit einer Frist von mindestens 3 Monaten vorangekündigt. Kurzfristige Änderungen sind zulässig, wenn geänderte nicht vorhersehbare Umstände dies bedingen (z.B. aufgrund von Gerichtsurteilen, Sanktionen usw.). Der Kunde kann in so einem Fall die betroffenen Leistungen unter Einhaltung einer Frist von drei Monaten auf das Ende eines Monats kündigen. Weitere Ansprüche seitens des Kunden bestehen nicht.

2.2 Gewährleistung

- 2.2.1 BINARYCOM gewährleistet, die in den Verträgen vereinbarten Service Levels einzuhalten.
- 2.2.2 Leistungen, für die kein Service Level vereinbart wurde, werden nach "best effort" erbracht. "Best effort" bedeutet, dass sich BINARYCOM in angemessener und wirtschaftlich zumutbarer Weise mit den ihr zur Verfügung stehenden Ressourcen um die Leistungserbringung bzw. Störungsbehebung bemüht, ohne jedoch die Einhaltung einer

darüberhinausgehenden Qualität oder die Einhaltung bestimmter Zeiten zu gewährleisten.

- 2.2.3 Verletzt BINARYCOM innert sechs Monaten dieselben zugesicherten Service Levels mehr als zweimal in schwerwiegender Weise, gilt dies als wichtiger Kündigungsgrund für den Kunden.

2.3 Pflichten des Kunden

- 2.3.1 Der Kunde ist verpflichtet, auf dem zur Verfügung gestellten Speicherplatz keine rechtswidrigen oder Rechte Dritter verletzenden Inhalte (Daten, Software und Information) abzulegen oder den Cloud Service für solche Zwecke zu verwenden. Bei schwerwiegenden Verletzungen der Nutzungsbedingungen des Cloud Services (durch den Kunden selbst oder von ihm bestimmte Benutzer) oder der Mitwirkungspflichten des Kunden ist BINARYCOM berechtigt, dem Kunden den Zugang zum Cloud Service zu sperren.
- 2.3.2 Abgesehen von den Pflichten zu Datensicherheit und Datenschutz durch BINARYCOM ist der Kunde selber für die Eingabe und Pflege seiner zur Nutzung des Cloud Services verwendeten Daten verantwortlich. Er setzt etwa dem Stand der Technik entsprechende Virenschutzprogramme ein.
- 2.3.3 Weil die vom Kunden abgelegten Inhalte urheber- und datenschutzrechtlich geschützt sein können, räumt der Kunde BINARYCOM hiermit das Recht ein, die Inhalte zur Erbringung des Service zugänglich zu machen und insbesondere, sie hierzu vervielfältigen und zu übermitteln (z.B. Backup, Fernzugriff für den Kunden). Die Nutzung des Cloud Services berührt aber nicht die Eigentums- oder Lizenzrechte des Kunden an diesen Inhalten. Der Kunde ist für die Rechtmässigkeit der Datenbearbeitung an sich, inklusive der Zulässigkeit der Weitergabe der Daten an BINARYCOM zum Zwecke der Vertragserfüllung verantwortlich. Ihm obliegt insbesondere die Einhaltung der entsprechenden vertraglichen oder gesetzlichen Informations- und Einwilligungspflichten von betroffenen Personen und/oder berechtigten Dritten.

- 2.3.4 Der Kunde darf nur im Rahmen der ihm erteilten Berechtigungen auf den Cloud Service zugreifen. Er trägt die Verantwortung für die Nutzung des Cloud Services durch sämtliche Benutzer, die mit seinen Kontoanmeldedaten auf den Cloud Service zugreifen.

2.4 Zahlungsbedingungen

- 2.4.1 BINARYCOM erfasst monatlich die vom Kunden im jeweils vergangenen Monat bezogenen Leistungen. Die vereinbarten Gebühren werden monatlich im Nachhinein in Rechnung gestellt. Als Stichtag für die Festlegung der Gebühren dient der letzte Tag des Monats. Jährlich vereinbarte Gebühren werden im Voraus in Rechnung gestellt. Dabei führen Mehr- oder Minderbezüge von Leistungen in der laufenden Periode zu anteilmässigen Aufschlägen oder Abzügen, welche bei der Rechnungstellung berücksichtigt werden.
- 2.4.2 BINARYCOM ist jederzeit zur Vornahme von Preisreduktionen bei gleichbleibendem Leistungsinhalt berechtigt. Preiserhöhungen bei gleichbleibendem Leistungsinhalt teilt BINARYCOM dem Kunden spätestens drei Monate im Voraus mit. Wenn diese auf Preiserhöhungen von beigezogenen Dritten zurückgehen, erfolgt die Mitteilung spätestens einen Monat im Voraus. Erstmalig ist eine Preisanpassung bei gleichbleibendem Leistungsinhalt, die nicht auf beigezogene Dritten zurückgeht, nach Ablauf einer Mindestvertragsdauer von 1 Jahr möglich. Ist der Kunde mit einer Preiserhöhung nicht einverstanden, ist er berechtigt, den jeweiligen Service gemäss Ziff. 2.5 zu kündigen. Für den Bezug Dritter gelten im Übrigen die Bestimmungen gemäss Ziff. 4.5.

2.5 Kündigung

Wiederkehrende Services können nach Ablauf einer Mindestvertragsdauer von 1 Jahr durch beide Parteien unter Einhaltung einer Frist von drei Monaten auf das Ende eines Monats in Textform ordentlich gekündigt werden.

3 Einmalige Services

3.1 Lieferung von Hardware

- 3.1.1 Die von BINARYCOM angegebene Lieferfrist sind ohne anderslautende ausdrückliche Zusicherung grundsätzlich unverbindlich. Bei nicht von BINARYCOM zu vertretenden Verspätungen, steht dem Kunden kein Recht auf Rücktritt zu. Ein Recht auf Schadenersatz bei verspäteter Lieferung besteht nicht.

3.1.2 Die Lieferung der Hardware erfolgt auf Kosten und Risiko des Kunden. Auf Wunsch des Kunden und gegen separate Entschädigung übernimmt BINARYCOM die Installation der Hardware. In diesem Fall gehen Nutzen und Gefahr mit der Übergabe bzw. der Installation der Hardware auf den Kunden über. Ohne anderslautende Regelung ist für solche Produkte keine Wartung, Pflege oder Support durch BINARYCOM geschuldet.

3.2 IT-Projektleistungen und weitere IT Services

3.2.1 Ein Projekt wird durch die Parteien gemeinsam geplant und kann die Lieferung von Software beinhalten (z.B. Software-Lizenzen oder Software-Integration). Es wird gemeinsam festgelegt, wer welche Aufgaben übernimmt und was wann erledigt werden muss, damit beide Parteien die notwendige Ressourcenplanung vornehmen können.

3.2.2 Die Parteien halten die projektspezifischen Termine, Meilensteine und Fälligkeiten in einem Terminplan fest. Termine sind grundsätzlich erstreckbar. Sie sind nur verbindlich, wenn dies ausdrücklich vereinbart und so gekennzeichnet wurde. Falls eine Partei erkennt, dass ein vereinbarter Termin nicht eingehalten werden kann, teilt sie dies der anderen Partei möglichst frühzeitig mit, wobei sich beide Parteien in guten Treuen darüber verständigen werden.

3.3 Gewährleistung

3.3.1 Der Kunde hat die gelieferte bzw. zur Lieferung bereit gestellte Ware einer Abnahmeprüfung zu unterziehen. Mit der Freigabe oder ohne eine ausdrückliche schriftliche Beanstandung des Kunden innert 10 Arbeitstagen ab Ablieferung gilt die Ware als vom Kunden abgenommen. Transportschäden, welche bei Erhalt der Lieferung offensichtlich sind, müssen direkt dem betreffenden Transportunternehmen gemeldet werden.

3.3.2 Der Kunde hat das gelieferte Arbeitsresultat einer Abnahmeprüfung zu unterziehen. Mit der Freigabe oder ohne eine ausdrückliche schriftliche Beanstandung des Kunden innert 45 Arbeitstagen ab Ablieferung unter spezifischer Aufführung der abnahmeverhindernden Mängel gilt das Arbeitsresultat als vom Kunden genehmigt. Das Arbeitsresultat gilt zudem ohne Weiteres als abgenommen, sobald der Kunde es operativ oder kommerziell nutzt bzw. nutzen lässt. Nicht erhebliche Mängel berechtigen den Kunden nicht zur Verweigerung der Abnahme, doch sind diese Mängel durch BINARYCOM im Rahmen der Gewährleistung (gemäss Ziff. 3.3.4) zu beheben.

3.3.3 BINARYCOM gewährleistet für ihre Arbeitsresultate und verkauften Waren, dass ihre Leistungen die vereinbarten Eigenschaften aufweisen. Sofern keine abweichende Regelung vereinbart ist, beträgt die Gewährleistungsfrist zwölf Monate und beginnt mit der Abnahme zu laufen.

3.3.4 Der Kunde wird BINARYCOM während der Gewährleistungsfrist festgestellte Mängel unverzüglich in Textform melden. Der Kunde hat zunächst ausschliesslich die Möglichkeit, eine Nachbesserung innerhalb einer angemessenen Frist zu verlangen. Der Kunde muss BINARYCOM zweimal die Möglichkeit zur Nachbesserung einräumen. Ist der Mangel danach immer noch nicht behoben, dann kann der Kunde ausschliesslich eine angemessene Preisminderung verlangen. Die Wandlung sowie das Recht auf Ersatzvornahme werden ausdrücklich ausgeschlossen. Beim Bezug von Software oder Hardware Dritter gelten im Übrigen die Bestimmungen für den Bezug Dritter gemäss Ziff. 4.5.2.

3.4 Zahlungsbedingungen

Die Rechnungstellung erfolgt jeweils sofort nach einer Teillieferung oder nach der Gesamtlieferung bzw. monatlich nach effektivem Aufwand.

4 Allgemeine Bestimmungen

4.1 Mitwirkungspflichten des Kunden

4.1.1 Der Kunde hat BINARYCOM und ihre Hilfspersonen bei der Erbringung ihrer Leistungen in zumutbarer Weise aktiv und zeitgerecht zu unterstützen, die nötigen Vorbereitungs- und Bereitstellungshandlungen vorzunehmen und den notwendigen Zugang zu seinen Räumlichkeiten sowie Zugriff auf seine Systeme und Ressourcen zu gewähren. Der Kunde ist verpflichtet, BINARYCOM sämtliche Informationen rechtzeitig zur Verfügung zu stellen, die zur Leistungserbringung benötigt werden (z.B. richtige Erfassung/Meldung der User) und insbesondere ihm zur Kenntnis

gelangende Mängel, Verstösse oder die Nichtverfügbarkeit eines Services BINARYCOM zu melden.

4.1.2 Der Kunde ist für den Schutz der ihm von BINARYCOM zur Nutzung bereitgestellten Komponenten und Sicherheitselemente (namentlich Passwörter, Token, System-Zugangsinformationen, Chiffrier- und Sicherheitsvorrichtungen, Authentifizierungsmethoden usw.) verantwortlich und informiert BINARYCOM unverzüglich soweit dieser nicht gewährleistet werden kann (z.B. aufgrund einer Offenlegung von Sicherheitselementen oder unzulässiger Manipulation).

4.1.3 Kommt der Kunde seinen Mitwirkungspflichten nicht oder nicht gehörig nach, ist BINARYCOM insoweit nicht mehr zur Erfüllung verpflichtet, bemüht sich jedoch, ihre Leistungen trotzdem zu erbringen. Der Kunde hat BINARYCOM den daraus entstehenden Mehraufwand zu vergüten. Es gelangen die vertraglich vereinbarten Stunden- oder Tagessätze zur Anwendung, bzw. wenn eine solche Vereinbarung fehlt, marktübliche Stunden- oder Tagessätze. Trägt BINARYCOM eine Mitverantwortung, wird der Mehraufwand anteilmässig von beiden Parteien getragen.

4.2 Geräte im Eigentum von BINARYCOM

Stellt BINARYCOM dem Kunden ein Gerät miet- oder leihweise zur Verfügung, bleibt es im Eigentum von BINARYCOM. Die Begründung von Pfand- und Retentionsrechten zugunsten Dritter an ihm ist ausdrücklich wegbedungen. Im Falle von Pfändung, Retention oder Verarrestierung ist der Kunde verpflichtet, BINARYCOM unverzüglich zu informieren und das zuständige Betreibungs- bzw. Konkursamt auf das Eigentum von BINARYCOM hinzuweisen.

4.3 Abschluss von Einzelverträgen

4.3.1 Diese AGB sind Bestandteil der Verträge zwischen BINARYCOM und dem Kunden und definieren die rechtlichen Grundlagen der Geschäftsbeziehung.

4.3.2 Einzelverträge können schriftlich oder auch in anderer Form abgeschlossen werden. Findet kein schriftlicher Vertragsabschluss statt, ist die übereinstimmende gegenseitige Willensäusserung der Parteien aber gegeben, kommt der Vertrag mit Auftragsbestätigung in Textform von BINARYCOM oder mit der Erbringung der Leistung durch BINARYCOM zustande. Die Auftragsbestätigung gilt als verbindlicher Vertragsinhalt, wenn der Kunde nicht innert 10 Tagen nach Zustellung widerspricht und darlegt, dass etwas anderes vereinbart wurde.

4.4 Vergütung und Rechnungsstellung

4.4.1 Leistungen von BINARYCOM, die in einer Abmachung nicht besonders beziffert sind bzw. vom Kunden zusätzlich geforderte Leistungen, werden nach den jeweils geltenden Stundenansätzen von BINARYCOM nach Aufwand in Rechnung gestellt.

4.4.2 Die vereinbarten Preise verstehen sich in Schweizer Währung netto exkl. MwSt. Alle Rechnungen sind, wenn nicht anderweitig vereinbart, innert 14 Tagen ab Rechnungsstellung zu bezahlen ohne Skontoabzug.

4.4.3 Nach Ablauf der Zahlungsfrist befindet sich der Kunde ohne weitere Mahnung in Verzug. Befindet sich der Kunde mit einer Zahlung in Verzug, ist BINARYCOM berechtigt, nach erfolglosem Verstreichen einer letzten, schriftlich oder per E-Mail mitgeteilten Zahlungsfrist, alle Leistungen an den Kunden unverzüglich einzustellen sowie die Lieferung weiterer Waren oder Dienstleistungen und die Beseitigung von Mängeln bereits gelieferter Hardware bis zur Zahlung auszusetzen oder von Vorauszahlungen oder anderen Sicherheiten abhängig zu machen oder den Vertrag über wiederkehrende Leistungen ausserordentlich per sofort zu kündigen ohne weitere Fristansetzungen gemäss Ziff. 4.12.1.

4.4.4 Bis zur vollständigen Bezahlung von gekauften oder geleasteten Produkten bleiben zur Veräusserung vorgesehene Produkte im Eigentum von BINARYCOM. Der Kunde ist verpflichtet, zur Erhaltung dieses Eigentumsrechtes alle erforderlichen Massnahmen zu treffen, und ermächtigt auch BINARYCOM, den Eigentumsvorbehalt in das jeweilige Register eintragen zu lassen. Bis zur vollständigen Zahlung des Kaufpreises hat der Kunde BINARYCOM über einen allfälligen Sitzwechsel im Voraus zu benachrichtigen. Jegliches Retentions- oder Rückbehaltrecht des Kunden an Sachen von BINARYCOM wird ausdrücklich ausgeschlossen.

4.4.5 Die Verrechnung von Gegenforderungen des Kunden mit Forderungen von BINARYCOM ist ausgeschlossen.

4.5 Beizug von Hilfspersonen

- 4.5.1 BINARYCOM darf Hilfspersonen (insbesondere Subunternehmer) aus dem In- und Ausland beiziehen.
- 4.5.2 Sofern in den Begleitdokumenten (Lizenzbedingungen, Garantiescheine, Bedienungsanleitungen etc.) von Software oder Hardware, die von Dritten hergestellt wurde und die BINARYCOM dem Kunden lizenziert bzw. verkauft, im Verhältnis zu diesen AGB einschränkendere Bestimmungen zur Haftung oder Gewährleistung enthalten sind, gelten diese auch im Verhältnis zwischen BINARYCOM und dem Kunden. Ohne anderslautende Regelung ist keine Wartung, Pflege oder Support durch BINARYCOM geschuldet.

4.6 Haftung

- 4.6.1 Bei Vertragsverletzungen haftet BINARYCOM für den nachgewiesenen Schaden, sofern sie nicht beweist, dass sie kein Verschulden trifft. Kein Verschulden von BINARYCOM liegt insbesondere vor bei: a) Selbstverschulden durch den Kunden oder seine Hilfspersonen; b) Verschulden von Dritten, welche keine Hilfspersonen von BINARYCOM sind, sowie bei höherer Gewalt.

- 4.6.2 BINARYCOM haftet für absichtlich und grobfahrlässig verursachte Schäden im nachgewiesenen Schadensumfang. In allen anderen Fällen ist die Haftung von BINARYCOM für Schäden beschränkt auf die Summe von maximal CHF 20'000 CHF insgesamt pro Jahr. BINARYCOM haftet zudem nicht für mittelbare oder indirekte Schäden, Folgeschäden, Produktionsausfälle, entgangenen Gewinn sowie Umsatzverluste. BINARYCOM übernimmt keine Haftung für Schäden und Ausfälle, welche durch Umstände entstehen, die BINARYCOM nicht zu vertreten hat. BINARYCOM haftet nicht für Produkte oder Services anderer Anbieter oder Liefergegenstände. Vorbehalten bleiben zwingende gesetzliche Haftungsbestimmungen.

- 4.6.2 Bei Verlust oder Beschädigung von Daten haftet BINARYCOM nur auf Erstattung des Wiederherstellungsaufwands im Rahmen der obenstehenden Haftungsbeschränkung und nur dann, wenn BINARYCOM den Verlust oder die Beschädigung zu vertreten hat und der Kunde bei Services, wo dies nicht zum Leistungsinhalt gehört durch regelmässige Datensicherungen sichergestellt hat, dass diese Daten aus Datenmaterial, das in maschinenlesbarer Form bereitgehalten wird, mit vertretbarem Aufwand rekonstruiert werden können.

4.7 Höhere Gewalt

- 4.7.1 Unter höherer Gewalt verstehen die Parteien im Rahmen der Verträge insbesondere, jedoch nicht abschliessend: Naturereignisse von besonderer Intensität (Lawinen, Überschwemmungen, Erdbeben usw.), Erdbeben, Vulkanausbrüche, Sabotage, DDOS-Attacken, Hacking, Malware, Ransomware, Epidemien, Stromausfall bei den Energieversorgern, Krieg sowie kriegerische Ereignisse, Revolutionen, Rebellionen, Terrorismus, Aufstände und die dagegen ergriffenen Massnahmen, unvorhersehbare behördliche Restriktionen.

- 4.7.2 Ist eine Partei aufgrund höherer Gewalt nicht in der Lage, ihre vertraglichen Pflichten vollständig zu erfüllen, so ist sie insoweit vorübergehend von ihren Pflichten befreit - unter der Voraussetzung, dass sie die allfällig gegen bestimmte Ereignisse vertraglich vereinbarten Massnahmen getroffen hat.

- 4.7.3 Ist das Festhalten am Vertrag für die andere Partei in einem solchen Fall objektiv nicht oder nicht mehr zumutbar, kann sie die betroffenen Leistungen mit sofortiger Wirkung kündigen.

4.8 Rechtsgewährleistung

- 4.8.1 BINARYCOM gewährleistet, dass ihre Leistungen keine Dritten in der Schweiz zustehenden Schutzrechte verletzt (nachfolgend "Schutzrechte").

- 4.8.2 Versucht ein Dritter, den Kunden gestützt auf angeblich bessere Schutzrechte an der vertragsgemässen Benutzung der Leistungen von BINARYCOM im Rahmen der spezifizierten Einsatzbedingungen zu hindern, so zeigt der Kunde dies BINARYCOM innert fünf Kalendertagen schriftlich an. Unter der Voraussetzung der fristgerechten Anzeige und zumutbaren Unterstützung durch den Kunden wird BINARYCOM nach eigenem Ermessen und auf eigene Kosten: a) ihre Leistungen (einschliesslich Software) so abändern, dass sie bei Erfüllung aller wesentlichen vertraglichen Anforderungen die Schutzrechte des Dritten nicht (mehr) verletzen oder b) dem Kunden eine Lizenz des Dritten verschaffen. Sind beide

Varianten für BINARYCOM nicht möglich oder unverhältnismässig, kann sie die betroffenen Leistungsteile bzw. Verträge ausserordentlich kündigen. Dem Kunden steht ein entsprechendes Kündigungsrecht zu, wenn für ihn die von BINARYCOM gewählte Variante objektiv nicht zumutbar ist. Allfällige Schadenersatzansprüche des Kunden richten sich nach Ziff. 4.6.

- 4.8.3 Kommt es zu einer gerichtlichen Klage des Dritten gegen den Kunden, überlässt der Kunde BINARYCOM die alleinige Kontrolle über die Prozessführung und nimmt alle dazu notwendigen Handlungen vor, soweit dies nach der anwendbaren Prozessordnung zulässig und möglich ist. Unter dieser Voraussetzung gelten die Kosten der Prozessführung (einschliesslich angemessener Anwaltskosten) und die Schadenersatzforderungen des berechtigten Dritten (einschliesslich Verfahrens- und Parteientschädigungskosten), die einem solchen Anspruch zuzurechnen sind und die dem Kunden in einem solchen Verfahren oder einem von BINARYCOM genehmigten Vergleich endgültig auferlegt werden, als direkte Schäden des Kunden. Im Übrigen gilt Ziff. 4.6 dieser AGB.

4.9 Gewährleistungsausschlüsse

- 4.9.1 Die Sach- und Rechtsgewährleistung (in dieser Ziffer "Gewährleistung") ist ausgeschlossen im Falle von Mängeln, deren Ursachen nicht von BINARYCOM oder von ihr beigezogenen Hilfspersonen zu vertreten sind (z.B. Eingriffe durch andere Dritte oder den Kunden, höhere Gewalt). Die vertraglichen Gewährleistungen erstrecken sich ebenfalls nicht auf vom Kunden beigelegte Betriebsmittel (inklusive Softwarelizenzen eines Drittherstellers), auch wenn diese von BINARYCOM im Namen des Kunden beschafft wurden.

- 4.9.2 BINARYCOM übernimmt keine Gewährleistung, dass von ihr erstellte oder gelieferte Werke (insbesondere Individualsoftware) sowie von ihr betriebene IT-Systeme ununterbrochen und fehlerfrei in allen vom Kunden gewünschten Kombinationen, mit beliebigen Daten, Hardware oder Software eingesetzt werden können.

- 4.9.3 Erbringt BINARYCOM Leistungen im Zusammenhang mit der Analyse oder Behebung von vermeintlichen Mängeln oder tatsächlichen Mängeln, welche nicht von der Gewährleistung von BINARYCOM erfasst sind, so hat der Kunde diese Leistungen nach effektivem Aufwand zu den anwendbaren Stunden- oder Tagessätzen zu entschädigen.

- 4.9.4 Soweit den dem Kunden gelieferten Produkten von Drittherstellern beigelegten bzw. referenzierten Bedingungen weitergehende Gewährleistungsausschlüsse beinhalten, gelten diese auch im Verhältnis vom Kunden zu BINARYCOM.

4.10 Schutz- und Nutzungsrechte

- 4.10.1 Mit der vollständigen Bezahlung der vereinbarten Vergütung geht ein allfällig erstelltes Exemplar des von BINARYCOM erbrachten Arbeitsergebnisses (wie z.B. Konzepte, Grafiken, Software, Schulungsunterlagen, etc.) ins Eigentum des Kunden über. Ohne anderslautende Vereinbarung bleiben sämtliche Rechte und insbesondere die Urheberrechte an den im Rahmen der Vertragserfüllung erstellten Arbeitsergebnissen bei BINARYCOM bzw. gehen auf diese über, sofern sie nicht bei ihr entstanden sind. BINARYCOM hat das Recht, die Ideen, Methoden, Konzepte und Verfahren in Bezug auf die Informationsverarbeitung, welche sie bei der Vertragsausführung alleine oder zusammen mit dem Kunden gewonnen hat, bei der Ausführung von Arbeiten ähnlicher Art für andere Kunden zu verwenden. Der Kunde hat das Recht, die Arbeitsergebnisse auf unbeschränkte Dauer für eigene Zwecke zu nutzen.

- 4.10.2 Nutzt der Kunde im Rahmen des Leistungsbezugs für ihn erkennbar Produkte von Dritten, anerkennt der Kunde zusätzlich die diesen Produkten zugehörigen Herstellerbedingungen (insbesondere Lizenzbedingungen, Sicherheitsvorgaben usw.)

4.11 Ordentliche Kündigung

Die Modalitäten der ordentlichen Kündigung richten sich nach dem jeweiligen Service.

4.12 Ausserordentliche Kündigung aus wichtigem Grund

- 4.12.1 Falls eine Partei ihre vertraglichen Pflichten in schwerwiegender Weise verletzt und diese Verletzung trotz zweimaliger schriftlicher Mahnung durch die andere Partei, je verbunden mit der Ansetzung einer angemessenen Nachfrist von mindestens 30 Tagen, nicht beseitigt, kann die andere Partei den Service durch schriftliche Erklärung jederzeit aus wichtigem Grund mit sofortiger Wirkung auflösen.

- Vorbehalten bleibt das Recht von BINARYCOM, den Zugang des Kunden aus wichtigem Grund und ohne schriftliche Mahnung mit sofortiger Wirkung zu sperren.
- 4.12.2 Jede Partei kann ausserdem den Service ganz oder in Teilen mit sofortiger Wirkung kündigen, falls die andere Partei zahlungsunfähig wird oder gegen sie ein Konkurs- oder Nachlassstundungsverfahren eröffnet wird.
- 4.13 Folgen der Vertragsbeendigung**
- 4.13.1 Beide Parteien sind für eine rechtzeitige Rückgabe von Material (wie z.B. Schlüssel, IT- und Telekommunikationsgeräte, Identifikationsmittel und Dokumente) sowie Räumlichkeiten, die ihr die andere Partei während der Vertragsdauer zur Verfügung gestellt hat, besorgt.
- 4.13.2 Grundsätzlich obliegt es dem Kunden, seine Daten vor Vertragsbeendigung zu migrieren. Ohne anderweitige vertragliche Regelung wird BINARYCOM die vom Kunden im Rahmen der Nutzung der Services anvertrauten Daten nach Vertragsbeendigung löschen, soweit dem keine berechtigten Gründe, wie insbesondere auf BINARYCOM anwendbare gesetzlichen Archivierungspflichten oder Beweissicherungsinteressen entgegenstehen. Allfällige Mithilfe bei der Migration durch BINARYCOM wird separat vergütet.
- 4.13.3 Im Falle der Beendigung von komplexen Betriebsleistungen werden beide Parteien unabhängig vom Grund der Vertragsbeendigung zum Zwecke einer ordnungsgemässen Betriebsübergabe zusammenarbeiten. BINARYCOM wird den Kunden diesfalls bei Bedarf und gegen separate Vergütung bei den notwendigen Beendigungshandlungen, inklusive allfälligen Migrationsvorbereitungen im Leistungsbe- reich der Verträge, unterstützen. Der Kunde seinerseits verpflichtet sich, BINARYCOM frühzeitig vor Vertragsende den erwarteten künftigen Unterstützungsbedarf mitzuteilen, um eine entsprechende Ressourcenplanung seitens BINARYCOM zu ermöglichen. Die Parteien werden die von BINARYCOM im Rahmen der Vertragsbeendigung oder über diese hinaus zu erbringenden Leistungen frühzeitig vereinbaren.
- 4.14 Geheimhaltung, Datenschutz und Datensicherheit**
- 4.14.1 Beide Parteien verpflichten sich sowie die von ihnen im In- und Ausland zum Zwecke der Vertragserfüllung, Inkasso, M&A Prüfungen, Steuerprüfungen oder ähnlichen üblichen Geschäftsvorgängen beigezogenen Hilfspersonen, alle nicht allgemein bekannten Informationen, die sie im Zusammenhang mit der Erbringung ihrer Leistungen im Rahmen der Verträge oder mit der Vertragsbeziehung oder über die Kunden und Geschäftsbeziehungen der anderen Partei erfahren, vertraulich zu behandeln.
- 4.14.2 Sie verpflichten sich, diese Informationen anderen Dritten als ihren Hilfspersonen nur insofern und insoweit zugänglich zu machen, wie die Verträge dies den Parteien erlauben, die andere Partei dies ausdrücklich erlaubt oder dies aufgrund richterlicher Anordnung oder gesetzlicher Pflicht erforderlich wird
- 4.14.3 Die Parteien sind sich bewusst, dass Daten, welche bei der Durchführung dieses Vertragsverhältnisses der anderen Partei zugänglich oder bekannt werden, datenschutzrechtlich geschützt sein können.
- 4.14.4 Die Parteien verpflichten sich, die gesetzlich vorgeschriebenen organisatorischen und technischen Massnahmen zur Wahrung des Datenschutzes zu treffen und dafür zu sorgen, dass Mitarbeitende und beigezogene Dritte, welche Zugang zu solchen Daten erhalten, über die Pflichten zur Wahrung des Datenschutzes unterrichtet und wo erforderlich darin rechtsverbindlich eingebunden werden.
- 4.14.5 BINARYCOM ist sich bewusst, dass sie im Rahmen der Erbringung gewisser Services für den Kunden als Auftragsdatenbearbeiterin tätig ist. Sie wird die Daten nur für die vereinbarten Zwecke verwenden, sie nur im Rahmen der Erbringung dieser Services und/oder entsprechend den gesetzlichen Vorschriften bearbeiten. BINARYCOM wird die Massnahmen zur Datensicherheit ergreifen, welche gesetzlich erforderlich sind. Die technischen und organisatorischen Massnahmen von BINARYCOM für ihre Cloud Services sind im entsprechenden Anhang festgelegt, welcher von Zeit zu Zeit geändert werden kann. Der jeweils aktuelle und anwendbare Anhang ist im Cloud Portal abrufbar. Nicht so- gleich wieder behobene Verletzungen der Datensicherheit mit Auswirkungen für den Kunden meldet BINARYCOM die- sem so rasch als möglich.
- 4.14.6 BINARYCOM ist verpflichtet, dem Kunden auf Verlangen In- formationen zur Verfügung zu stellen, um die Einhaltung der vereinbarten Pflichten zu dokumentieren. Die Parteien hal- ten fest, dass die Einhaltung dieser Verpflichtung grundsätz- lich dadurch belegt wird, dass BINARYCOM nach ISO 27001 zertifiziert ist.
- 4.14.7 Auf Aufforderung des Kunden hin wird BINARYCOM dem Kunden seine Daten gemäss Ziff. 4.13 zurückgeben. Sollten die Daten des Kunden bei BINARYCOM durch Schuldbetrei- bungs-, Konkursverfahren oder durch sonstige Ereignisse oder Massnahmen Dritter gefährdet werden, so hat BINARYCOM den Kunden unverzüglich darüber zu infor- mieren, sofern ihr dies nicht durch gerichtliche oder behörd- liche Anordnung untersagt ist. BINARYCOM wird in diesem Zusammenhang alle zuständigen Stellen unverzüglich dar- über informieren, dass die Daten vertraulich sind und die Entscheidungshoheit darüber ausschliesslich beim Kunden als «Dateninhaber» bzw. «Verantwortlichem» im Sinne der Datenschutzgesetzgebung liegen und deshalb nicht weiter- gegeben werden dürfen.
- 4.14.8 BINARYCOM bearbeitet vom Kunden anvertraute Perso- nendaten ausschliesslich zur Erfüllung des Vertragszwecks und im Einklang mit der Vereinbarung über die Auftragsda- tenbearbeitung. Die Vereinbarung über die Auftragsdaten- verarbeitung ist unter www.binarycom.ch/legal verfügbar.
- 4.15 Einhaltung von anderen Gesetzen und Regulatorien**
- 4.15.1 Die Parteien halten die auf sie anwendbaren Gesetze und Regulatorien ein. BINARYCOM hält somit insbesondere die- jenigen Gesetze und Regulatorien ein, welche allgemein auf BINARYCOM als Erbringerin von Produkten und Services im Bereich der Informationstechnologie anwendbar sind. Der Kunde ist für die Beurteilung und Spezifizierung der An- forderungen aus denjenigen Gesetzen und Regulatorien verantwortlich, welche auf seine Geschäftstätigkeit anwend- bar sind. Sofern nicht explizit vertraglich vereinbart, über- nimmt BINARYCOM keine Verantwortung dafür, dass ihre Produkte und Services für die Einhaltung von auf den Kun- den oder seine Branche anwendbaren Gesetze und Regu- latorien geeignet sind.
- 4.15.2 Der Kunde hält sich in Bezug auf die von ihm bei BINARYCOM bezogenen Güter (Waren, Software und Technologie) an alle anwendbaren Export-/Importkontroll- vorschriften (Aus-, Ein- oder Durchfuhr von Gütern), insbe- sondere der USA, einschliesslich der Sanktionen und Embargos.
- 4.15.3 Der Kunde wird BINARYCOM im Falle von Rechtsansprü- chen von Dritten oder von Behörden, die sich auf Daten, In- halte oder die vom Kunden beigestellten Betriebsmittel (ins- besondere Softwarelizenzen) oder die nicht rechtskonforme Nutzung der Leistungen beziehen, schadlos halten und für eine angemessene Abwehr von solchen Ansprüchen sorgen und aufkommen.
- 4.15.4 Bei Feststellung oder begründeten Anzeichen von Sicher- heitsbedrohungen, von rechtswidriger oder missbräuchli- cher Nutzung oder von Verwendung von Betriebsmitteln, welche Störungen verursachen, behält sich BINARYCOM das Ergreifen von Massnahmen zur Vermeidung oder Ver- ringerung von drohendem Schaden vor. BINARYCOM wird den Kunden umgehend und wenn möglich vorgängig infor- mieren. Die Massnahmen umfassen insbesondere: a) die Aufforderung zur umgehenden und dauerhaften Unterlas- sung resp. wirksamen Verhinderung rechtswidriger oder missbräuchlicher Nutzung und Entfernung von Betriebsmit- teln, welche Störungen verursachen; sowie die ausseror- dentliche Kündigung aus wichtigem Grund; b) die sofortige und vorübergehende Unterbrechung betroffener vertragli- cher Leistungen (z.B. vorübergehende Sperrung von der Zu- griffskonten). Das Ergreifen solcher Massnahmen stellt keine Vertragsverletzung seitens BINARYCOM dar, soweit sie die Ursache der Störung/Bedrohung nicht selbst zu ver- treten hat.
- 4.16 Änderungen**
- 4.16.1 Da diese AGB für viele Kunden gleichzeitig anwendbar sind, können sie von BINARYCOM jederzeit geändert werden. Die aktuelle und gültige Version wird jeweils auf der Website der BINARYCOM unter www.binarycom.ch/legal aufge- schaltet. Bei laufenden Verträgen wird der Kunde von BINARYCOM vorgängig über eine Änderung der AGB infor- miert. Rückwirkende Änderungen sind ausgeschlossen.

- 4.16.2 Die geänderten AGB treten 3 Monate nach Publikation auf der Website in Kraft. Verträge, welche nach dem Publikationsdatum mit dem Kunden abgeschlossen werden, kommen ausschliesslich zu den geänderten Allgemeinen Geschäftsbedingungen zustande.
- 4.16.3 Bei einem laufenden Vertrag hat der Kunde das Recht, mittels zweimonatiger Kündigungsfrist, diesen innerhalb von drei Monaten nach Erhalt der Information über die geänderten AGB schriftlich auf das Ende des jeweiligen Monats zu kündigen.
- 4.17 Salvatorische Klausel**
Sollte eine der vorstehenden Bestimmungen unwirksam oder nichtig sein oder werden, bleibt die Wirksamkeit der übrigen Bestimmungen hiervon unberührt. An die Stelle der unwirksamen oder nichtigen Vorschrift tritt die gesetzliche Regelung, es sei denn, die Parteien vereinbaren in rechtlich wirksamer Weise etwas Anderes. Entsprechendes gilt für eine Regelungslücke.
- 4.18 Übertragbarkeit**
BINARYCOM kann die Rechte und Pflichten aus diesem Vertrag jederzeit ganz oder teilweise auf Dritte übertragen.
- 4.19 Erfüllungsort**
Erfüllungsort für die Services von BINARYCOM ist soweit im jeweiligen Auftrag/Vertrag nicht anderweitig definiert der Sitz von BINARYCOM, derzeit Baar, Zug.
- 4.20 Anwendbares Recht**
Diese AGB und sämtliche damit zusammenhängenden Ansprüche unterstehen schweizerischem Recht, unter Ausschluss (i) internationaler Übereinkommen, auch dem Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge für den internationalen Warenverkauf vom 11.04.1980 (CISG), und unter Ausschluss (ii) der kollisionsrechtlichen Normen.
- 4.21 Gerichtsstand**
Gerichtsstand im Zusammenhang mit allen Streitigkeiten ist Zug. Es steht BINARYCOM indessen frei, den Kunden an seinem Wohn- bzw. Firmensitz oder vor jedem anderen zuständigen Gericht zu belangen.