

I. Geltungsbereich

1. Für sämtliche Leistungen von websms im Rahmen des Vertrages über die Nutzung des websms Mobile Messaging Gateway (folgend kurz „Nutzungsvertrag“) gelten ausnahmslos diese Nutzungsbedingungen.
2. Bedingungen, welcher Art immer, die zu diesen Nutzungsbedingungen in Widerspruch stehen, sind unwirksam, gleichgültig ob, wann und in welcher Form diese websms zur Kenntnis gebracht wurden.
3. Abweichende Vereinbarungen zu einzelnen Bestimmungen bedürfen zu Ihrer Gültigkeit der ausdrücklichen und schriftlichen Bestätigung von websms. Stillschweigen gilt keinesfalls als Zustimmung.

II. Nutzung des Vertragsgegenstandes

1. Der Nutzer darf den Vertragsgegenstand ausschliesslich zu gesetzlich erlaubten Verhaltensweisen nutzen. Ausnahmslos verboten ist:

a) Die Nutzung zur Übermittlung, Speicherung oder zum Empfang von SMS/MMS mit „verbotenen Inhalten“. Verbotene Inhalte sind solche, die gegen gesetzliche Ge- oder Verbote verstossen, vor allem solche Inhalte, die pornographischer, nationalsozialistischer, schimpfender, beleidigender, rassistischer, fremdenfeindlicher, herabwürdigender, insbesondere sexuell herabwürdigender, blasphemischer, diskriminierender, diskreditierender, politisch oder religiös extremistischer oder moralisch verwerflicher Natur sind. Dieses Verbot gilt auch für die Zugänglichmachung und sonstige Hinweise (z.B. Internetlink) auf verbotene Inhalte oder anderweitige Kommunikationsmittel mit verbotenen Inhalten.

b) Der Versand und die Übermittlung von „unerbetenen Nachrichten“. Unerbetene Nachrichten sind SMS/MMS, die zu Werbe-, Marketing oder sonstigen kommerziellen Zwecken an Empfänger versandt werden, die ihre Einwilligung hierzu nicht vorher erteilt haben, zu denen keine Kundenbeziehung vor dem Versand bestanden hat oder die die Zusendung weiterer Nachrichten gegenüber websms oder dem Nutzer untersagt haben.

c) Die Nutzung zu Verhaltensweisen die strafrechtlich oder ordnungsrechtlich verboten sind oder gegen ein sonstiges gesetzliches Verbot verstossen. Unzulässig sind insbesondere auch unzulässige Eingriffe in die Persönlichkeitsrechte, Immaterialgüterrechte und die Privatsphäre von Dritten sowie Verstösse gegen das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG).

2. Der Nutzer, insbesondere Adressverlage und Direktmarketingunternehmen, verpflichten sich, keinerlei gewerbliche oder sonstige Kommunikation in Form von SMS/MMS über das websms Mobile Messaging Gateway an Personen und Unternehmen zu übermitteln, die sich zur Vermeidung derartiger Kommunikation in öffentlich zugänglichen Listen eingetragen haben. Dasselbe gilt, wenn der Adressat gegenüber websms oder dem Nutzer die Zusendung von SMS/MMS untersagt hat.

3. Der Nutzer hat keinen Anspruch darauf, dass seine Absendernummer(n), mit denen über das websms Mobile Messaging Gateway SMS/MMS versendet werden, beim jeweiligen Adressaten bzw. beim Nutzer empfangen oder sichtbar werden. Wird dies durch das websms Mobile Messaging Gateway vorübergehend ermöglicht, so handelt es sich dabei um eine freiwillige und jederzeit von websms wieder einstellbare Zusatzleistung.

4. websms ist jederzeit berechtigt, das dem Nutzer zur Verfügung stehende SMS- bzw. MMS-Versandvolumen angemessen zu beschränken.

5. Übersteigt der Inhalt einer vom Nutzer zum Versand aufgegebenen SMS die Höchstzahl der pro SMS zur Verfügung stehenden Zeichen, so wird der Inhalt durch das websms Mobile Messaging Gateway auf mehrere einzelne SMS aufgeteilt, die jeweils zusätzlich vom dem Nutzer zu vergüten sind.

6. Versendet der Nutzer den gleichen Inhalt an mehrere Adressen (Massen-SMS), so wird jede einzelne SMS/MMS berechnet, auch wenn der Auftrag nur durch eine einzelne Anforderung (Request) an das websms Mobile Messaging Gateway ausgelöst wird.

7. Sämtliche beauftragten SMS/MMS sind zu vergüten, auch solche, die nicht zugestellt werden, z.B. weil der Nutzer die SMS/MMS an eine nicht existente, nicht aktive oder für die websms nicht identifizierbare Adresse (Mobilfunknummer) verschickt hat.

8. Der Nutzer erhält einen Nutzeraccount sowie, abhängig von dem vom Nutzer gewählten Entgeltmodell, mehrere Subaccounts, jeweils bestehend aus Nutzernamen und Passwort. Für den Fall, dass der Nutzer Subaccounts zur Nutzung durch Angehörige seines Unternehmens beantragt, verpflichtet er sich, von diesen vor der Nutzung des jeweiligen Subaccounts die Zustimmung zur Anwendbarkeit der in diesem Vertrag und in den Nutzungsbedingungen enthaltenen Verpflichtungen und deren Gültigkeit im Verhältnis zwischen websms und dem jeweiligen Nutzer der Subaccounts einzuholen. Der Nutzer haftet gegenüber websms für sämtliche Schäden und Verbindlichkeiten, die websms durch oder im Zusammenhang mit einer Verletzung dieser Verpflichtung oder durch die Nutzung des Subaccounts durch die Angehörigen seines Unternehmens entstehen. Der Nutzer stellt websms von diesbezüglichen Ansprüchen Dritter frei. Die Weitergabe der Zugangsmöglichkeiten über den Account bzw. einen Subaccount an Dritte, die nicht dem Unternehmen des Nutzers angehören, ist unzulässig. Unzulässig ist auch die Nutzung eines Accounts durch mehrere Nutzer oder Unternehmen.

III. Immaterialgüterrechte

1. Der Nutzer ist verpflichtet, den Versand, die Speicherung oder den Empfang von SMS/MMS zu unterlassen, deren Inhalte Urheberrechte, Kennzeichnungsrechte oder sonstige Immaterialgüterrechte Dritter verletzen. Darunter fallen insbesondere urheberrechtliche Verwertungsrechte, Werknutzungsrechte, Werknutzungsbewilligungen, Leistungsschutzrechte, Ausschliessungsrechte an Computerprogrammen, Titelschutz, Recht am eigenen Bild, Markenrechte, Firmenrechte, sowie Rechte an besonderen Kennzeichen (z.B. Etablissementbezeichnungen), Rechte der besonderen Bezeichnung eines Druckwerkes und Rechte an der Ausstattung. Verboten ist daher insbesondere der Versand, die Speicherung oder der Empfang von Bildern, Logos oder Texten ohne die vorherige Genehmigung derjenigen, die Rechte an diesen Bildern, Logos oder Texten besitzen.

2. Der Nutzer gestattet websms aus eigenem oder abgeleitetem Recht die Verwendung der von ihm übermittelten, gespeicherten oder empfangenen Inhalte, soweit dies zur Durchführung des Vertrages notwendig oder zweckmässig ist.

IV. Sperre

1. websms ist berechtigt, die Nutzung des Vertragsgegenstandes durch sofortige Sperre des websms Mobile Messaging Gateway zu unterbinden, wenn

- a) der Nutzer die Verbote in Ziffer II, 1) und 2) verletzt;
- b) der Nutzer vor der Nutzung durch Angehörige seines Unternehmens nicht deren Zustimmung nach Ziffer II, 8) einholt oder einen Subaccount durch Dritte nutzen lässt;
- c) der Nutzer entgegen den Verpflichtungen in Ziffer III handelt und Immaterialgüterrechte Dritter verletzt;
- d) der Nutzer Zahlungsmittel wählt, über die er nicht verfügungsberechtigt ist (Ziffer V.);
- e) der Nutzer gegen Lizenzvereinbarungen und -bedingungen oder sonstige Vereinbarungen zwischen dem Nutzer und websms verstösst;
- f) der Nutzer websms über seine Identität oder sonstige wesentliche geschäftliche Informationen (z.B. Liquidität) täuscht;
- g) der Nutzer seinen Zahlungsverpflichtungen im Übrigen nicht nachkommt oder
- h) bei Vorliegen eines ausserordentlichen Kündigungsgrundes nach Ziffer VIII.

2. Die Sperre darf von websms bis zur vollständigen Unterlassung der Zuwiderhandlung, Beseitigung des vertragswidrigen Zustands oder Wiederherstellung des vertragsgemässen Zustands aufrecht erhalten werden, ohne dass dies Auswirkung auf die Entgeltzahlungspflicht des Nutzers hat.

3. Im Falle einer Sperre ist websms berechtigt, die gegen diese Nutzungsbedingungen verstossenden Inhalte zu löschen.

4. Die Sperre des Zugangs stellt keine Kündigung oder vorzeitige Auflösung des Nutzungsvertrages dar.

V. Zahlungsbedingungen

1. Der Abrechnungszeitraum beträgt einen Monat. Das erste monatliche Grundentgelt wird mit Zustandekommen des Nutzungsvertrages zur Zahlung fällig. Im Weiteren ist das monatliche Grundentgelt für einen Monat jeweils im Voraus zu bezahlen. Das Entgelt für die versendeten SMS/MMS („Traffic-Entgelt“) wird zum Ende des Monats fällig. Die Rechnungslegung erfolgt gemeinsam entsprechend Ziffer VI.

2. Sämtliche Entgelte sind innerhalb von 30 Tagen nach Rechnungslegung ohne Abzug zur Zahlung fällig.

3. Bei Zahlungsverzug schuldet der Nutzer Verzugszinsen in der Höhe von 12 % p.a. websms hat darüber hinaus Anspruch auf Ersatz des weiteren Verzugschadens, einschliesslich notwendiger Kosten der Rechtsverfolgung, wie Mahn- und Rechtsanwaltskosten.

VI. Rechnungslegung

1. Die Rechnungslegung der monatlichen Abrechnung erfolgt auf elektronischem Weg mittels E-Mail oder - nach Wahl von websms - in Schriftform. Der Nutzer stimmt der Rechnungslegung auf elektronischem Weg mittels E-Mail gemäss Art. 26 MWSTG ausdrücklich und unwiderruflich zu. Die Zahlung erfolgt mittels ESR-Verfahren oder auf Rechnung.

2. Durch die Übermittlung einer Rechnung gemäss Satz 1 wird der zivilrechtliche Anspruch des Nutzers auf Rechnungslegung vollständig erfüllt. Ein Anspruch des Nutzers auf Rechnungslegung in Schriftform besteht nicht.

VII. Vertragsdauer, ordentliche Kündigung

1. Der Nutzungsvertrag wird auf unbestimmte Zeit abgeschlossen.

2. Beide Vertragsteile sind berechtigt, den Nutzungsvertrag ohne Angabe von Gründen unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von drei Monaten jeweils zum Letzten eines Kalendermonats zu kündigen.

3. Der Nutzer verzichtet auf sein Kündigungsrecht für die Dauer von zwölf Monaten ab Zustandekommen des Nutzungsvertrages. Der Nutzer kann den Nutzungsvertrag daher erstmalig zum Ende des ersten Vertragsjahres kündigen.

4. Die Kündigung hat mittels eingeschriebenen Briefes oder per Telefax zu erfolgen.

VIII. Ausserordentliche Kündigung

1. websms ist berechtigt, den Nutzungsvertrag mit sofortiger Wirkung zu kündigen, wenn

- a) über das Vermögen des Nutzers oder des von ihm vertretenen Unternehmens ein Insolvenzverfahren eröffnet wird oder ein Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens mangels kostendeckendem Vermögens abgewiesen wird;
- b) bei dem Nutzer oder dem von ihm vertretenen Unternehmen die Voraussetzungen einer Insolvenz vorliegen (Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung im Sinne der insolvenzrechtlichen Vorschriften);
- c) ein Vollstreckungsverfahren gegen den Nutzer oder das von ihm vertretene Unternehmen durchgeführt wird oder anhängig ist;
- d) der Nutzer die Verbote in Ziffer II, 1) und 2) verletzt;
- e) der Nutzer vor der Nutzung durch Angehörige seines Unternehmens nicht deren Zustimmung nach Ziffer II, 8) einholt oder einen Subaccount durch Dritte nutzen lässt;
- f) der Nutzer entgegen den Verpflichtungen in Ziffer III handelt und Immaterialgüterrechte Dritter verletzt;

- g) der Nutzer mit der Entrichtung eines Entgeltes (Grundentgelt oder Traffic-Entgelt) – zumindest teilweise – mehr als einen Monat im Rückstand ist; einer vorherigen Mahnung durch websms bedarf es nicht;
 - h) der Nutzer gegen Lizenzvereinbarungen und -bedingungen oder sonstige Vereinbarungen zwischen dem Nutzer und websms verstösst oder
 - i) der Nutzer das websms Mobile Messaging Gateway zu vertragswidrigen Zwecken oder in vertragswidriger Weise gebraucht.
2. Das Recht zur ausserordentlichen Kündigung des Nutzungsvertrages nach gesetzlichen Bestimmungen wird durch die vorstehenden Kündigungsgründe nicht berührt.

IX. Konsequenzen einer Vertragsbeendigung

1. Nach Ablauf der Vertragsdauer hat der Nutzer jedwede Nutzung des websms Mobile Messaging Gateway zu unterlassen.
2. Sämtliche Forderungen werden mit Beendigung des Vertrages sofort fällig.

X. Änderungen des Entgeltes und der Nutzungsbedingungen

1. websms ist berechtigt, die vorliegenden Nutzungsbedingungen und/oder das mit dem Nutzer vereinbarte Traffic- und/oder Grundentgelt ohne Angabe von Gründen einseitig mit Wirkung zum Beginn des Folgemonats zu ändern bzw. zu erhöhen. Dies gilt insbesondere bei Preissteigerungen der Mobilfunkbetreiber, von denen websms SMS/MMS bezieht.
2. Die erhöhten Entgelte werden auf der Website <http://websms.ch> und in den Rechnungen vorangekündigt. Die geänderten Nutzungsbedingungen sind auf der Website <http://websms.ch> abrufbar.
3. Für den Fall, dass der Nutzer mit einer solchen Änderung bzw. Erhöhung nicht einverstanden ist, hat er die Möglichkeit, den Nutzungsvertrag innerhalb von 14 Tagen ab Inkrafttreten der erhöhten Entgelte oder der geänderten Nutzungsbedingungen schriftlich oder per Telefax und mit sofortiger Wirkung zu kündigen. Massgebend ist der Zeitpunkt des Eingangs der Kündigung bei websms.

XI. Verfügbarkeit, Vollständigkeit

Dem Nutzer ist bekannt, dass der Versand und Empfang von SMS/MMS von der einwandfreien Funktion eines dichten Netzwerkes aus Telekommunikations- und Internetdienstleistungen Dritter abhängt, die ausserhalb des Einflussbereiches von websms liegen. Dem Nutzer ist daher bewusst, dass die Übermittlung von Erklärungen per SMS/MMS mit dem Risiko verbunden ist, dass die SMS/MMS dem Adressaten nicht, unvollständig oder verspätet zugestellt wird bzw. die Funktionalität generell vorübergehend nicht verfügbar ist.

XII. Gewährleistung und Haftung

1. websms übernimmt keine Gewähr und keine Haftung für Fehler und Mängel, die ausserhalb des Einflussbereiches von websms liegen oder im Zusammenhang mit Leistungen ausserhalb des Vertragsgegenstandes auftreten. Insbesondere übernimmt websms keine Gewähr und keine Haftung dafür, dass die über das websms Mobile Messaging Gateway versandten SMS/MMS den angegebenen Empfänger erreichen. Eine Gewähr und Haftung ist auch ausgeschlossen, wenn bei der Übertragung keine Daten (SMS/MMS Inhalt) ankommen, Teile der versendeten SMS/MMS abhanden kommen oder unlesbar werden oder wenn die versandten SMS/MMS verzögert oder verspätet bei dem Adressaten eintreffen.
2. Nutzt der Nutzer eine Software, die mit dem websms Mobile Messaging Gateway interagiert, leistet websms keine Gewähr und übernimmt keine Haftung für eine fehlerfreie Interaktion oder für ein jederzeit problemlos Zusammenwirken der vom Nutzer verwendeten Software mit dem websms Mobile Messaging Gateway.
3. websms übernimmt keine Gewähr und keine Haftung dafür, dass der Vertragsgegenstand permanent (ohne Unterbrechungen) zur Verfügung steht. Der Nutzer nimmt zustimmend zur Kenntnis, dass kurze und mittelfristige Störungen nicht ausgeschlossen sind, insbesondere im Zusammenhang mit Wartung oder ähnlichen Arbeiten. Der Nutzer verzichtet daher auf die Geltendmachung von Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüchen aufgrund von kurzen oder mittelfristigen Störungen.
4. Bei höherer Gewalt, Streiks, Betriebsversammlungen oder sonstigen Betriebsstörungen bei websms oder bei deren Gehilfen ist websms von jeglicher Leistungspflicht befreit. Dem Nutzer erwachsen in diesen Fällen keinerlei Ansprüche gegen websms.
5. Soweit eine Gewährleistung nicht bereits ausgeschlossen ist, wird die Gewährleistungsfrist einvernehmlich auf sechs Monate verkürzt. Mängel müssen unverzüglich, jedenfalls binnen fünf Tagen, gerügt werden. Massgeblich ist der Zeitpunkt des Eingangs der Mängelrüge bei websms. Die Erfüllung von etwaigen Gewährleistungs- oder Schadenersatzansprüchen erfolgt ausschliesslich durch Einräumung von kostenlosem SMS/MMS-Traffic (Frei-SMS/MMS). Eine Leistung oder Schadenersatz in Geld ist ausgeschlossen.
6. websms haftet nicht für Mangelschäden, Mangelfolgenschäden oder sonstige Substanz- oder Vermögensschäden bei leichter Fahrlässigkeit. websms haftet dem Nutzer auch nicht, wenn ihm andere Nutzer entgegen den Nutzungsbedingungen verbotene Inhalte (Ziffer II. und Ziffer III.) übermitteln, solche speichern oder sonst abrufbar halten.
7. Der vorstehende Gewährleistungs- und Haftungsausschluss gilt nicht für folgende Fälle:
 - a) Verletzung von Leben, Körper oder Gesundheit als Ergebnis einer Fahrlässigkeit von websms oder einem Erfüllungsgehilfen oder Vertreter
 - b) Vorsatz und grob fahrlässige Pflichtverletzungen
 - c) Haftung nach dem Produkthaftungsgesetz
8. Bei fahrlässiger Verletzung wesentlicher Vertragspflichten ist die Haftung auf vorhersehbare Schäden, maximal jedoch auf 1.000,00 CHF begrenzt.

XIII. Datenweitergabe an Gerichte, Behörden und Dritte

1. Der Nutzer nimmt zustimmend zur Kenntnis, dass websms nach geltendem Recht unter bestimmten Voraussetzungen verpflichtet ist, Gerichten oder Verwaltungsbehörden und

berechtigten Dritten die Identität des Nutzer und dessen persönliche Daten bekannt zu geben.

2. Der Nutzer erklärt sich unwiderruflich damit einverstanden, dass websms Daten und Informationen, die websms aufgrund dieses Nutzungsvertrages über den Nutzer bekannt geworden sind, an Gerichte, Behörden, insbesondere auch Fernmeldebehörden und Dritte weiterleitet, wenn websms von Gerichten oder Behörden dazu aufgefordert wird bzw. Dritte gegenüber websms behaupten, sie seien durch die Nutzung des Vertragsgegenstandes durch den Nutzer in ihren Rechten beeinträchtigt worden.
3. Der Nutzer nimmt zustimmend zur Kenntnis, dass websms jeden durch eine verbotene Nutzung des Vertragsgegenstandes bekannt gewordenen Gesetzesverstoss unverzüglich zur Anzeige bringen wird.

XIV. Nutzung durch Unberechtigte/Verantwortlichkeit des Nutzers

1. Der Nutzer erhält von websms für die Versendung von SMS/MMS einen Nutzeraccount. Dieser besteht aus Nutzernamen und Passwort. Der Nutzer ist verpflichtet, das Passwort Account sorgsam zu verwahren und vor dem unberechtigten Zugriff Dritter zu schützen.
2. Der Nutzer ist für jede – vor allem vertragswidrige - Nutzung des Accounts verantwortlich. Der Nutzer hat insbesondere dafür einzustehen, wenn über seinen Account – mit oder ohne sein Wissen oder Willen – gegen Ziffer II. oder Ziffer III. verstossen wird. Der Nutzer verpflichtet sich, Dritten nicht zu gestatten, seinen Account zu nutzen.
3. Soweit websms von Dritten wegen einer vertragswidrigen oder unberechtigten Nutzung des Accounts des Nutzers in Anspruch genommen wird, stellt der Nutzer websms auf erstes Anfordern von derartigen Ansprüchen frei. Die Freistellung umfasst auch die notwendigen Kosten der Rechtsverteidigung.

XV. Freischaltung

websms ist zur Freischaltung des websms Mobile Messaging Gateway und des Nutzeraccounts – unabhängig vom Zustandekommen des Nutzungsvertrages - erst verpflichtet, wenn die Kreditwürdigkeit des Nutzers für unbedenklich befunden wurde.

XVI. Allgemeines

1. Die vorliegenden Nutzungsbedingungen verwenden den Begriff SMS/MMS unabhängig von der Art der Zustellung auf das Empfängergerät (über Mobilfunk- oder über mobile Internetdienste). Jede über das websms Messaging Gateway versendete Nachricht unterliegt diesen Nutzungsbedingungen.
2. Der Nutzer erklärt, nicht Verbraucher, sondern eine natürliche oder juristische Person oder eine rechtsfähige Personengesellschaft zu sein, die bei Abschluss eines Rechtsgeschäfts in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit handelt.
3. Mündliche Nebenabreden bestehen nicht. Änderungen oder Ergänzungen bedürfen ihrer Wirksamkeit der Schriftform. Dies gilt auch für die Aufhebung des Schriftform-erfordernisses als solchen.
4. Sollten einzelne oder mehrere Bestimmungen dieses Vertrages unwirksam sein oder werden, so wird dadurch die Wirksamkeit der übrigen Vereinbarungen nicht berührt. Die Vertragsparteien verpflichten sich, die unwirksame Bestimmung durch Regelungen zu ersetzen, die dem ursprünglich verfolgten Zweck so nahe wie möglich kommen und deren Wirksamkeit keine Bedenken entgegenstehen.
5. websms ist berechtigt, das mit dem Nutzer bestehende Vertragsverhältnis mit schuldbefreiender Wirkung gegenüber dem Nutzer auf einen Dritten zu übertragen oder diesem einzelne oder mehrere Rechte gegenüber dem Nutzer abzutreten. Dazu erteilt der Kunde bereits jetzt seine unwiderrufliche Zustimmung.
6. Das Vertragsverhältnis und sich aus dem Vertrag oder aufgrund des Vertrages ergebende Streitigkeiten unterliegen österreichischem Recht. Soweit gesetzlich zulässig wird Graz als Gerichtsstand vereinbart.