

Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) der Timly Software AG

Diese Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) finden auf alle durch die Timly Software AG (nachfolgend "Timly") angebotenen Dienstleistungen Anwendung. Mit der Nutzung der Dienstleistungen von Timly akzeptieren Sie die nachfolgenden Bedingungen unverändert und vollumfänglich.

1. Gegenstand

Diese AGB definieren die Zusammenarbeit der beiden Vertragsparteien, Leistungen des Anbieters und die Pflichten des Kunden im Zusammenhang mit der Software "Timly" (nachstehend „Vertragssoftware“ genannt).

2. Leistungen des Anbieters

2.1 Zugänglichmachen der Vertragssoftware zur Nutzung über das Internet

Der Anbieter ermöglicht dem Kunden nach Abschluss des Leistungsvertrags und nach erfolgtem Setup den Zugriff auf die Vertragssoftware über das Internet gegen Bezahlung. Der Anbieter oder dessen Subakkordanten betreiben die Vertragssoftware auf vom Anbieter angemieteten Servern in der Cloud (nachstehend Vertragsserver genannt), auf welchen der Kunde über das Internet mittels Browser zugreifen und so die Vertragssoftware nutzen kann. Der Anbieter räumt dem Kunden für die Dauer des Leistungsvertrags ein nicht exklusives, persönliches, unübertragbares, nicht unterlizenzierbares, geographisch unbeschränktes und entgeltliches Nutzungsrecht an der Vertragssoftware zur Nutzung durch den Kunden und seinen beauftragten Dritten ein (nachfolgend nur noch "Benutzer"). Der Kunde erwirbt keine Eigentums- und / oder Immaterialgüterrechte an der Vertragssoftware.

Der Zugriff sowie die Nutzung dürfen ausschliesslich für die eigenen internen Zwecke des Kunden genutzt werden. Dritte sind lediglich zur Nutzung berechtigt, wenn dies dem internen Nutzen des Kunden dient. Eine Nutzung für andere Zwecke (insbesondere für Zwecke anderer Dritter, ein Vertrieb, das Vermieten etc.) ist ausdrücklich untersagt. Nutzungsberechtigte Dritte verfügen gegenüber dem Anbieter über keine eigenen Rechte und können gegenüber dem Anbieter keine Rechte geltend machen. Der Anbieter ist nur gegenüber dem Kunden verpflichtet.

2.2 Instandhaltung und Softwarewartung

Die bereitgestellte Vertragssoftware funktioniert nach dem Prinzip "Software as a Service" (SaaS). Dabei wird die Vertragssoftware dem Kunden zur Nutzung über das Internet zur Verfügung gestellt. Der Anbieter entwickelt die Vertragssoftware laufend weiter und stellt die neueste Version der Vertragssoftware jeweils allen Kunden automatisch zur Verfügung. Dem Kunden steht demzufolge immer die neuste Version der Vertragssoftware zur Nutzung über das Internet zur Verfügung und er ist nicht berechtigt, die Nutzung einer früheren Version zu verlangen. Der Anbieter ist bestrebt, den Funktionsumfang der Lösung bei Weiterentwicklungen nicht einzuschränken.

2.3 Zurverfügungstellung von Speicherkapazität

Der Anbieter stellt dem Kunden zur Speicherung der Daten, die im Zusammenhang mit der Nutzung der Vertragssoftware durch den Kunden und die nutzungsberechtigten Dritten über das Internet anfallen, Speicherkapazität auf dem Vertragsserver zur Verfügung.

Der Kunde ist nicht berechtigt den Speicherplatz für andere Zwecke als den inhärenten Zweck der Applikation zu verwenden. Wiederrechtliche Inhalte können zur sofortigen und unangekündigten Sperrung des Zuganges führen (bspw. urheberrechtlich geschützte Inhalte, pornographisches Material etc.) und der Anbieter ist berechtigt solche Inhalte unverzüglich und ohne Rücksprache mit dem Kunden zu löschen.

2.4 Schutz der IT Infrastruktur / Datensicherheit

Der Anbieter trifft geeignete technische, organisatorische und vertragliche Vorkehrungen, um die auf dem Vertragsserver gespeicherten Kundendaten angemessen zu schützen. Zu diesem Zweck nimmt der Anbieter

1. regelmässig Backups vor (mind. einmal pro Tag),
2. Software-Updates / -wartung vor und hält die von ihm genutzte Software zur Bereitstellung der Vertragssoftware aktuell.
3. prüft den Vertragsserver auf bekannte Schadsoftware (Malware),
4. schützt die auf dem Vertragsserver gespeicherten Daten des Kunden mit geeigneten, dem technischen Stand entsprechenden Mitteln gegen unbefugte Zugriffe. Zudem stellt er sicher, dass die von ihm verwendeten Softwares über einen aktuellen Stand
5. fördert ein angemessenes Sicherheitsbewusstsein seiner Mitarbeiter und nimmt gezielte Mitarbeiterschulungen vor.

2.5 Neue Funktionen

Der Kunde kann neue Funktionalitäten anregen, hat jedoch kein vertragliches Anrecht auf die Umsetzung. Bei einer Umsetzung der Idee hat der Kunde keinen Anspruch auf Vergütung.

2.6 Abschliessende Regelung der Nutzungsrechte an der Vertragssoftware

Der Kunde hat nur die in Ziffer 2.1 explizit aufgeführten Zugriffs- bzw. Nutzungsrechte an der Vertragssoftware, unter Ausschluss jeglicher anderer und/oder weitergehender Zugriffs- und Nutzungsrechte. Der Kunde darf insbesondere weder die Vertragssoftware noch die Struktur der Datenbank kopieren.

Der Kunde trifft die notwendigen Vorkehrungen zur Sicherstellung, dass Dritte (ausser nutzungsberechtigten Dritten) keinen Zugriff über das Benutzerkontos des Kunden erhalten. Im Falle nicht autorisierten Zugriffs eines Dritten auf die Vertragssoftware hat der Kunde dies bei Kenntnis unverzüglich dem Anbieter zu melden. Er unterstützt den Anbieter bei der Ergreifung von Mitteln zur Wahrung der Interessen des Anbieters. In der Umkehr meldet der Anbieter dem Kunden ebenfalls unverzüglich nach Kenntnisnahme jeglichen Verdacht eines unerlaubten Datenzugriffs oder Verlustes.

3. Mitwirkungspflicht des Kunden

3.1 Bereitstellung der Hardware & Software

Der Kunde ist für die Bereitstellung und Instandhaltung der Endgeräte (Hardware, Betriebssystem, Anzeigesoftware) sowie die dafür benötigte Infrastruktur (Netzwerkverbindung und Internetzugang) (nachfolgend "IT-Infrastruktur") verantwortlich.

3.2 Schutz der IT Infrastruktur

Der Kunde stellt sicher, dass seine IT-Infrastruktur gemäss Industriestandards über einen aktuellen Stand verfügt und empfohlene Softwareupdates (im speziellen sicherheitsrelevante) von Dritt-Softwareanbietern regelmässig installiert werden. Zudem schützt er seine IT-Infrastruktur gezielt gegen unerlaubten Zugriff (bspw. Hackerangriff) und Schadsoftware / Malware (Viren, Trojaner, Ransomware etc.) und stellt selbständig sicher, dass seine Infrastruktur auch gegen zukünftige Bedrohungen geschützt bleibt. Für die Überwachung seiner IT-Infrastruktur ist der Kunde alleine verantwortlich.

3.3 Mitarbeiterunterweisung in IT Sicherheit und Gefahren im Internet

Mit steigender Sicherheit der IT-Infrastruktur in Unternehmen geraten zunehmend die Mitarbeiter ins Visier von Cyberkriminellen. Bei solchen Angriffen wird nicht das System technisch angegriffen, sondern es wird versucht wiederrechtlichen Zugang zum System via Mitarbeiter zu erlangen. Der Kunde stellt sicher und leistet Gewähr, dass die Benutzer (inkl. berechnete Dritte) bezüglich potentieller IT-Risiken geschult werden und über ein angemessenes Sicherheitsbewusstsein bezüglich aktuellen IT-Risiken verfügen.

3.4 Schutz der Login-Daten

Alle Zugangsdaten der Benutzer sind geschützt aufzubewahren, sodass nicht-berechtigte Dritte nicht auf die Software zugreifen können. Die Login-Daten sind für jeden Benutzer individuell und dürfen jeweils nur vom entsprechenden Benutzer verwendet werden. Es ist dem Kunden untersagt, Login-Daten (Benutzernamen und Passwörter) sowie sonstige persönliche Zugangsdaten an Dritte (ausser nutzungsberechtigte Dritte) weiterzugeben.

Erfolgt ein unerlaubter Zugriff auf die Daten des Kunden mit oder ohne Schaden (bspw. Einsicht durch unerlaubte Dritte, böswillige Datenmutationen, Datenverlust) aufgrund einer fahrlässigen Handhabung von Login-Daten durch Benutzer des Kunden oder von ihm beauftragte Dritte, so lehnt der Anbieter jegliche Haftung ab und ist nicht zur Wiederherstellung der Daten verpflichtet. Gegen Entgelt prüft der Anbieter die Möglichkeiten zur Datenwiederherstellung und nimmt diese, falls möglich, nach Beauftragung des Kunden vor.

3.5 Aufsichtspflicht über seine Mitarbeiter und beauftragte Dritte

Der Kunde stellt sicher und ist dafür verantwortlich, dass die Benutzer und nutzungsberechtigte Dritte die Pflichten des Kunden aus diesen AGB und des Leistungsvertrags einhalten.

3.6 Haftung Schäden und Entbindung des Anbieters von seiner Leistungspflicht

Verletzt der Kunde seine Mitwirkungspflichten gemäss Ziff. 3 schuldhaft und in erheblicher Weise, sodass daraus ein Schaden entsteht (Datenverlust, Mehraufwand, Verletzung von Immaterialgüterrechten, etc.), so ist der Anbieter entsprechend von seinen Leistungspflichten entbunden. Der Kunde haftet gegenüber dem Anbieter für die schuldhaften Handlungen und Auslassungen der eigenen Benutzer (im speziellen bei mangelnder IT-Sicherheitsbewusstsein der Mitarbeitern), sowie für Schäden, die durch unerlaubte oder missbräuchliche Nutzung durch den Kunden oder dessen Benutzer entstanden sind.

Weiterhin hält der Kunde den Anbieter von sämtlichen Kosten, Aufwendungen und Haftung schadlos, die dem Anbieter und/oder dessen Subakkordanten durch eine solche unerlaubte Nutzung entstehen. Der Anbieter ist berechtigt, rechtswidrige und/oder die Rechte Dritte verletzende Daten und Informationen zu löschen und/oder die Nutzung der Vertragssoftware zu sperren, wenn der Kunde diese Daten und Informationen trotz berechtigter, schriftlicher Mahnung nicht löscht.

4. Geheimhaltung

Jede Partei verpflichtet sich zur Geheimhaltung von Tatsachen, Informationen und Daten der jeweils anderen Partei, einschliesslich der dazugehörigen Unterlagen und Datenträger, die ihr im Zusammenhang mit dem Leistungsvertrag bekannt werden und die weder öffentlich bekannt noch allgemein zugänglich sind (nachstehend „vertrauliche Informationen“). Als vertrauliche Informationen des Anbieters gelten insbesondere der Leistungsvertrag, die vereinbarten Vergütungen, die Vertragssoftware, allfällige spezifische Software-Applikationen sowie die damit zusammenhängenden Dokumentationen. Als vertrauliche Informationen des Kunden gelten insbesondere die gespeicherten Kundendaten auf der Vertragssoftware und jegliche kundeninterne Dokumente, die der Anbieter im Rahmen dieses Leistungsvertrags erhalten hat. Zu den Kundendaten gehören unter anderem die Benutzerkonten und die Objekte.

Die Weitergabe vertraulicher Informationen einer Partei durch die andere Partei an Dritte bedarf der vorherigen schriftlichen Zustimmung der ersten Partei. Ausgenommen davon sind die folgenden Fälle, wobei jeweils nur die für die Leistungserfüllung notwendigen Informationen weiterzugeben sind („Need-To-Know-Principle“):

- a. dem Anbieter ist es erlaubt, vertrauliche Informationen des Kunden an die verbundenen Gesellschaften des Anbieters, an die Subakkordanten und an die Berater des Anbieters, sowie an die nutzungsberechtigten Dritten weiterzugeben;
- b. dem Kunden ist es erlaubt, vertrauliche Informationen des Anbieters an die verbundenen Gesellschaften des Kunden, an die Subunternehmer und an die Berater des Kunden sowie an nutzungsberechtigte Dritte weiterzugeben;
- c. jeder Partei ist es erlaubt, im Rahmen einer M&A Transaktion oder Umstrukturierung vertrauliche Informationen der jeweils anderen Partei Dritten bekannt zu geben, sofern dies für den M&A Prozess / die Umstrukturierung notwendig ist. Für den Anbieter beinhaltet das nicht die Kundendaten.
- d. jede Partei ist berechtigt, die vertraulichen Informationen der anderen Partei offenzulegen, wenn sie gesetzlich oder von Behörden dazu verpflichtet ist/wird, jedoch nur nachdem sie die andere Partei hierüber informiert hat (sofern rechtlich zulässig), damit diese allenfalls eine Schutzanordnung beantragen kann.

Jede Partei stellt sicher, dass ihre Mitarbeiter und die von ihr beigezogenen Dritten (inkl. deren Mitarbeiter), vor einem möglichen Austausch von vertraulichen Informationen, zur Geheimhaltung von vertraulichen Informationen der anderen Partei verpflichtet werden (ausgenommen im Fall einer Offenlegung an Behörden).

Die Geheimhaltungspflichten gelten auch nach Beendigung des Leistungsvertrags, bzw. der Leistungsverträge, für eine Dauer von fünf (5) Jahren, fort.

5. Immaterialgüterrechte und Know-how

Sämtliche Immaterialgüterrechte an der Vertragssoftware, sowie den allfälligen spezifischen Software-Applikationen (inkl. Dokumentationen), sowie an allfälligen (Weiter-)Entwicklungen, Arbeitsergebnissen etc. sowie dem Know-how stehen dem Anbieter bzw. dessen Lizenzgebern zu. Der Kunde erwirbt keinerlei Eigentums- und/oder Immaterialgüterrechte an der Vertragssoftware sowie den allfälligen spezifischen Software Applikationen (Dokumentation inbegriffen), den allfälligen (Weiter-)Entwicklungen, Arbeitsergebnissen etc. sowie dem Know-how des Anbieters.

Sofern der Kunde bei der Entwicklung von (Weiter-)Entwicklungen und/oder Arbeitsergebnissen mitarbeitet, so verpflichtet er sich hiermit zu Abtretung aller Rechte an den Anbieter, an den durch den Kunden geschaffenen/eingebrachten Teilen und tritt dem Anbieter alle Rechte an diesen Teilen bei ihrer Schaffung/Einbringung durch den Kunden unentgeltlich ab. Sollte eine Abtretung rechtlich nicht erlaubt sein, so erteilt der Kunde dem Anbieter an solchen durch den Kunden geschaffenen/eingebrachten Teile, zum Zeitpunkt von deren Schaffung/Einbringung eine unentgeltliche, zeitlich und geographisch unlimitierte, exklusive Lizenz im rechtlich grösstmöglich erlaubten Umfang (inkl. das Recht zur Nutzung, zum Kopieren, zur Anpassung, zur Änderung, zum Erstellung von Werken zweiter Hand, zum Vertrieb, zur Wahrnehmarmachung, zur Sendung, zur Abtretung, zur Erteilung von Unterlizenzen, zur freien Verwertung etc. durch den Anbieter). Der Kunde ist dafür besorgt und stellt sicher, dass die Autoren auf die Geltendmachung allfälliger Urheberpersönlichkeitsrechte an diesen durch den Kunden geschaffenen/eingebrachten Teilen verzichten. Sollte der Kunde Dritte zur Schaffung beiziehen, so gilt vorgängige Regelung analog und der Kunde hat insbesondere die Abtretung sicherzustellen.

Der Kunde ist berechtigt, die vom Anbieter allenfalls erarbeiteten kundenspezifischen Entwicklungen während der Dauer des entsprechenden Leistungsvertrags intern für eigene Zwecke, sowie eigene interne Zwecke nutzungsberechtigter Dritter zu nutzen (gleiches Nutzungsrecht wie für die Vertragssoftware), jedoch nur sofern dies in einem Addendum zu einem Leistungsvertrag explizit zwischen den Parteien vereinbart worden ist. Der Anbieter bleibt Inhaber und Eigentümer dieser kundenspezifischen Entwicklungen.

6. Bearbeitung von Personendaten / Datenschutz

6.1 Allgemein

Anbieter und Kunde sind sich bewusst, dass der Abschluss und die Erfüllung des Leistungsvertrags zu einer Bearbeitung von Personendaten des Anbieters (inkl. dessen Mitarbeiter und Organe) und/oder des Kunden sowie der nutzungsberechtigten Dritten (inkl. deren Mitarbeiter und Organe) durch den Anbieter führen können.

Jede Partei verpflichtet sich, in ihrem Verantwortungsbereich die anwendbare Datenschutzgesetzgebung einzuhalten, insbesondere der DSGVO-Richtlinien der Europäischen Union. Der Kunde ist, als Eigentümer seiner Daten, alleinig für die Einhaltung und Umsetzung von Datenschutzrichtlinien verantwortlich (betrifft hauptsächlich das Timly Modul Personal & Ausbildung). Der Anbieter bietet dem Kunden die technischen Möglichkeiten (im speziellen die Funktion zum permanenten Löschen) für die Umsetzung der Datenschutzrichtlinien.

Der Anbieter ist in Bezug auf Personendaten des Kunden sowie der nutzungsberechtigten Dritten (nachstehend gesamthaft „Personendaten des Kunden“), die er vom Kunden zur Erfüllung seiner vertraglichen Pflichten gegenüber dem Kunden erhält, ein sogenannter Auftragsdatenbearbeiter („Processor“). In seiner Eigenschaft als Auftragsdatenbearbeiter des Kunden, darf der Anbieter die Personendaten des Kunden nur wie folgt bearbeiten (kumulative Anforderungen):

- a. Der Anbieter darf die Personendaten des Kunden nur zur Erfüllung der vertraglichen Pflichten des Anbieters und nur im Auftrag und für die Zwecke des Kunden und der nutzungsberechtigten Dritten bearbeiten.
- b. Mitarbeitern des Anbieters (und der Unterauftragsverarbeiter) dürfen die Personendaten des Kunden nur insoweit offenbart werden, als dies für deren Funktion und Aufgabe notwendig ist („Need-To-Know-Principle“). Zudem sind die Mitarbeiter des Anbieters (und der Unterauftragsverarbeiter) dazu verpflichtet, Personendaten nicht unbefugt zu erheben, zu bearbeiten oder anderweitig zu nutzen.
- c. Der Anbieter darf die Personendaten des Kunden nur gemäss den schriftlichen Weisungen des Kunden berichtigen, löschen und sperren.
- d. Der Anbieter wird den Kunden als Teil seiner Leistungserbringung bei der Erfüllung seiner Pflichten gemäss Datenschutzgesetzgebung unterstützen, sofern Leistungen des Anbieters betroffen sind, insbesondere im Zusammenhang mit Anfragen von Behörden und Auskunftsgesuchen von betroffenen Personen. Er wird entsprechende Anfragen schnellstmöglich an den Kunden weiterleiten und, ohne vorgängiges explizites Einverständnis des Kunden, auch nicht selbst beantworten (ausser der Anbieter ist gesetzlich oder durch die Behörden dazu verpflichtet). Sobald eine betroffene Person nach erfolgter Legitimation nach ihren Personendaten verlangt, informiert der Anbieter den Kunden hierüber unverzüglich (sofern die Anfrage an den Anbieter gerichtet war). Der Anbieter wird, vorbehältlich anders lautender Instruktionen des Kunden, diesem alle Angaben über die fraglichen Personendaten, die vom Anbieter zwecks dessen Erfüllung der vertraglichen Pflichten gegenüber dem Kunden gehalten werden, unverzüglich nach Erhalt der Anfrage mitteilen.
- e. Der Anbieter evaluiert und reagiert auf Vorfälle, die einen Verdacht auf oder einen nicht autorisierten Zugang bzw. nicht autorisierte Bearbeitung der Personendaten des Kunden beim Anbieter indizieren (nachfolgend „Vorfall“) und adressiert diese intern (inkl. internes Reporting, interne Eskalationsstufen). Abhängig von der Natur des Vorfalls, wird der Anbieter interne Eskalationswege definieren, um den Vorfall zu adressieren, mit dem Ziel, die Vertraulichkeit, Integrität und Verfügbarkeit der Leistungen wiederherzustellen und die Grundursache festzustellen und Abhilfemassnahmen zu treffen. Im Falle einer nicht autorisierten Bearbeitung von Personendaten des Kunden beim Anbieter, welche gemäss Auffassung des Anbieters die Sicherheit, Vertraulichkeit oder Integrität der Personendaten des Kunden kompromittiert (nachfolgend „Databreach“), wird der Anbieter den Kunden, sofern gesetzlich erlaubt, unverzüglich nach Kenntnis des Databreaches durch den Anbieter, informieren. Vorbehältlich gesetzlicher oder behördlicher Verbote informiert der Anbieter den Kunden auch bei Kenntnis durch den Anbieter von Verletzungen durch den Anbieter von anderen vertraglichen Pflichten des Anbieters gegenüber dem Kunden bezüglich der Bearbeitung von Personendaten des Kunden durch den Anbieter.
- f. Der Anbieter wird dem Kunden jederzeit auf schriftliche Anfrage (spätestens jedoch am Ende des entsprechenden Leistungsvertrags) die unter dem entsprechenden Leistungsvertrag bearbeiteten Personendaten des Kunden herausgeben (inklusive Kopien davon) und während der Vertragslaufzeit jederzeit auf Anforderung des Kunden sowie nach Ablauf der Vertragslaufzeit unaufgefordert die entsprechenden Personendaten des Kunden irreversibel löschen. Diese Pflicht zur Löschung besteht nicht, sofern der Anbieter eine gesetzliche oder regulatorische Aufbewahrungs- und oder Archivierungspflicht hat.

6.2 Bearbeitung im Ausland

Die Daten des Kunden werden bei DigitalOcean, LLC mit Serverstandort Frankfurt am Main gespeichert. Der Anbieter (und die Unterauftragsverarbeiter) kann (können) Personendaten des Kunden in folgenden Ländern bearbeiten und insbesondere auch von diesen Ländern darauf zugreifen: Schweiz sowie Mitgliedstaaten der Europäischen Union und Mitgliedstaaten des Europäischen Wirtschaftsraum.

6.3 Unterauftragsverarbeiter

Der Kunde willigt hiermit ein, dass der Anbieter Subakkordanten mit der Bearbeitung der Personendaten des Kunden unter einem Leistungsvertrag beauftragt (nachstehend „Unterauftragsverarbeiter“). Auf Anfrage des Kunden stellt der Anbieter dem Kunden im Zeitpunkt

des Abschlusses des Leistungsvertrags eine Liste der Unterauftragsverarbeiter zur Verfügung. Der Anbieter ist frei seinen Unterauftragsverarbeiter zu wechseln. In diesem Fall wird der Anbieter den Kunden unaufgefordert informieren und eine aktualisierte Liste zur Verfügung stellen.

Der Anbieter überbindet den Unterauftragsverarbeitern seine datenschutzrechtlichen Pflichten schriftlich.

6.4 Pflichten des Kunden

Der Kunde seinerseits stellt sicher und leistet Gewähr, dass er

- a. alle rechtlichen, regulatorischen und gesetzlichen Anforderungen bei der Bearbeitung der Personendaten des Kunden einhalten;
- b. berechtigt sind, Personendaten dem Anbieter weiterzugeben und zur Bearbeitung gemäss der AGB zur Verfügung zu stellen;
- c. insbesondere alle dazu notwendigen Einwilligungen und Zustimmungen eingeholt und allfällige Registrierungen, Informationen, Notifikationen etc. vorgenommen haben.
- d. das Recht auf Löschung von Personendaten gemäss EU-DSGVO respektieren und die Löschung vornehmen.

Sollte ein Dritter (inkl. ein nutzungsberechtigte Dritter) gegen den Anbieter (oder die Unterauftragsverarbeiter) aufgrund einer Verletzung der rechtlichen, regulatorischen und gesetzlichen Anforderungen an den Kunden und die nutzungsberechtigten Dritten im Bereich Datenschutz und/oder auf Grund einer Verletzung der vorangehenden Verpflichtung zur Sicherstellung und Gewährleistung vorgehen, hält der Kunde als Eigentümer der Daten den Anbieter (und die Unterauftragsverarbeiter) vollumfänglich von den Ansprüchen Dritter schadlos (inkl. Übernahme der Verfahrenskosten sowie angemessene Vertretungskosten des Anbieters). Sollte ein Dritter gegen den Kunden aufgrund einer Verletzung der rechtlichen, regulatorischen und gesetzlichen Anforderungen an den Anbieter und die im Bereich Datenschutz und/oder auf Grund einer Verletzung der vorangehenden Verpflichtung zur Sicherstellung und Gewährleistung vorgehen, hält der Anbieter den Kunden vollumfänglich von den Ansprüchen Dritter schadlos (inkl. Übernahme der Verfahrenskosten sowie angemessene Vertretungskosten des Kunden).

7. Verfügbarkeit, Störungen, Gewährleistung und Haftung

7.1 Verfügbarkeit

Der Anbieter gewährleistet eine 99%-ige Verfügbarkeit der Vertragssoftware im Jahresmittel während Bürozeiten von 08:00 – 17:00 (unter Berücksichtigung der Feiertage am Standort Zürich). Davon ausgenommen sind Zeiten, in denen die Server aufgrund von technischen sonstigen Problemen, die nicht im Einflussbereich des Anbieters liegen (insbesondere höhere Gewalt, Verschulden Dritter) nicht zu erreichen sind. Ebenfalls ausgenommen sind geplante und angekündigte Wartungsarbeiten ausserhalb der üblichen Geschäftszeiten.

7.2 Störungen / Verfügbarkeit

Der Anbieter garantiert nicht die allzeitige und vollumfängliche Verfügbarkeit der Vertragssoftware. Der Anbieter unternimmt wirtschaftlich vertretbare Anstrengungen, die Vertragssoftware 24 Stunden am Tag, sieben Tage in der Woche in der Woche zur Verfügung zu stellen.

Als Störungen gelten von Kunden dokumentierte und durch den Anbieter reproduzierbare wesentliche Abweichungen von den Spezifikationen der Vertragssoftware, die zur Folge haben, dass die Benutzung der Vertragssoftware für den Kunden während der Nutzungszeiten und der vereinbarten Verfügbarkeit nicht möglich ist. Explizit nicht als Störungen gelten Fehler und Abweichungen, welche die produktive Benutzung der Vertragssoftware nicht oder nur wenig einschränken. Eine Störung liegt in jedem Fall insbesondere dann nicht vor, wenn diese hervorgerufen wird durch:

- die Verwendung einer nicht geeigneten Darstellungssoftware und/oder -Hardware (bspw. veraltete Browser-Version);
- Störungen der Telekommunikationsnetze von bzw. bei Dritten (z.B. für Zugang zu Internet);
- Rechnerausfall von bzw. bei Dritten, die nicht dem Anbieter oder einem seiner Subakkordanten gehören;
- unvollständige und/oder nicht aktualisierte Angebote aus sog. Proxies (Zwischenspeichern, Caching);
- unsachgemässe Benutzung oder Fehlbedienung;
- unerlaubter Nutzung der Vertragssoftware und/oder der allfälligen spezifischen Software-Applikationen;
- nicht vom bzw. durch den Anbieter vorgenommene Veränderungen oder Eingriffe in die Vertragssoftware und/oder die allfälligen spezifischen Software-Applikationen; und
- eine anderweitige Verletzung der Pflichten des Kunden.

Der Anbieter ist berechtigt, den Zugriff auf die Vertragssoftware im Falle von dringenden Wartungsarbeiten für einen zeitlich begrenzten Zeitraum auszusetzen (nachfolgend "Wartungsfenster"). Wartungsfenster werden bei einer planmässigen Wartung vorzeitig angekündigt.

7.3 Behebung von Störungen

Bei einer Störung, welche der Kunde dem Anbieter umgehend bei deren Feststellung detailliert mitteilt, ergreift der Anbieter die zur Behebung der Störung erforderlichen angemessenen Massnahmen ohne Kostenfolge für den Kunden, sofern der Anbieter für die Störung einzustehen hat und den Kunden und die nutzungsberechtigten Dritten (sowie deren Hilfspersonen) kein Verschulden trifft. Der Kunde hat kein Selbstbeseitigungsrecht.

7.4 Gewährleistung

Bei Software ist es schwierig bis nicht unmöglich zu garantieren, dass die Vertragssoftware 1) absolut fehlerfrei ist (klassische Software-Bugs) oder auch dass 2) die Vertragssoftware jederzeit dem Kunden ohne Unterbruch zur Verfügung steht. Der Anbieter bietet zu diesen beiden genannten Punkten keine Garantie. Der Anbieter ist jedoch sehr bestrebt und verpflichtet sich zur Verfügbarkeit gemäss Ziff. 7.1. sowie Fehlerbehebung gemäss Ziff. 7.2 und 7.3 ohne Kostenfolge für den Kunden. Der Anbieter ist sehr bestrebt, dass die spezifischen Software-Applikationen und der Vertragsserver, der auf den Kunden und die nutzungsberechtigten Dritten anwendbaren gesetzlichen und regulatorischen Anforderungen entsprechen, garantiert dies aber nicht.

Die vorliegenden Bestimmungen regeln die Gewährleistungen des Anbieters abschliessend. Jegliche weiteren Gewährleistungen des Anbieters (weder explizit noch implizit) sowie Zusicherungen und Garantien des Anbieters sind ausdrücklich ausgeschlossen.

7.5 Haftung

Unabhängig von der Haftungsgrundlage (vertraglich, ausservertraglich, Verletzung einer Gewährleistung etc.) und unabhängig von der Anzahl und dem Zeitpunkt der schädlichen Ereignisse, haftet der Anbieter gegenüber dem Kunden für die durch den Anbieter und/oder den Subakkordanten dem Kunden (und nutzungsberechtigten Dritten) unter oder im Zusammenhang mit dem Leistungsvertrag nachweislich schuldhaft zugefügten direkten und unmittelbaren Schäden bis zu einer Summe von maximal und gesamthaft CHF 2 Mio. (zwei Millionen Schweizer Franken).

Jede Haftung des Anbieters für andere oder weitergehende Ansprüche und Schäden, insbesondere Ansprüche auf Ersatz von mittelbaren, indirekten und/oder Folgeschäden, entgangenem Gewinn, entgangener Nutzung, nicht realisierten Einsparungen, Verdienst-, Betriebs- oder Produktionsausfall, Reputationsschäden sowie Datenverlust und -korruption, unabhängig von ihrem Rechtsgrund, ist ausdrücklich ausgeschlossen.

Der Anbieter haftet in keinem Fall für widerrechtlichen Inhalt der bei ihm gespeicherten Daten oder deren missbräuchliche Verwendung durch den Kunden und/oder die nutzungsberechtigten Dritten.

Die in den vorgehenden Absätzen aufgeführten Haftungsbeschränkungen und Haftungsausschlüsse des Anbieters gelten sofern und soweit diese gemäss dem anwendbaren Recht zulässig sind.

8. Höhere Gewalt

Der Anbieter ist von seinen Leistungspflichten befreit, wenn, soweit und solange die Nichterfüllung seiner Leistungen auf das Eintreten von Umständen höherer Gewalt zurückzuführen ist. Als Umstände höherer Gewalt gelten insbesondere Krieg, Streiks, Pandemien, Unruhen, Enteignungen, Sanktionen und/oder Massnahmen von Behörden und Ländern, Unwetter- und Naturkatastrophen, alle Arten von Unterbrüchen oder Ausfällen von Telekommunikationsverbindungen aufgrund von politischen (z.B. Zensur) oder technischen (z.B. Energieversorgung) Störungen sowie andere unvorhersehbare, mit wirtschaftlich zumutbaren Mitteln unanwendbare und vom Anbieter nicht zu vertretende Umstände. Anbieter und Kunde haben einander über den bevorstehenden oder verwirklichten Eintritt eines Falles von höherer Gewalt unverzüglich und schriftlich in Kenntnis zu setzen.

Der Anbieter wird sich bemühen, die Auswirkungen des Ereignisses höherer Gewalt auf die Erbringung seiner vertragsgegenständlichen Leistungen so weit wie möglich zu beschränken. Für den Fall, dass eine höhere Gewalt den Anbieter nur davon abhält, einen Teil seiner Leistungen zu erbringen, ist er nicht von der Pflicht der Erbringung der übrigen Leistungen befreit.

Der Anbieter informiert den Kunden zudem in regelmässigen Abständen über den Verlauf der höheren Gewalt und seine Schritte und Massnahmen, um die Auswirkungen auf die Erbringung seiner vertragsgegenständlichen Leistungen zu beschränken.

Falls eine höhere Gewalt den Anbieter vollumfänglich und länger als 30 Tage von der vertraglichen Leistungserbringung unter einem Leistungsvertrag abhält, hindert oder verzögert, ist der Kunde berechtigt, den entsprechenden Leistungsvertrag schriftlich mit eingeschriebenem Brief an den Anbieter fristlos zu kündigen. Allfällige im Voraus bezahlte Vergütungen werden vom Anbieter pro rata temporis zurückerstattet.

9. Anpassung der Leistungen

9.1 Veränderte Verhältnisse

Der Anbieter ist bei technisch oder rechtlich bedingter Notwendigkeit berechtigt, nicht jedoch verpflichtet, den Inhalt oder Umfang seiner Leistungen anzupassen. Nimmt der Anbieter trotz technischer oder rechtlicher Notwendigkeit keine Anpassung der Vertragssoftware, der allfälligen spezifischen Software-Applikationen und/oder des Vertragsservers vor, ist der Kunde berechtigt, den entsprechenden betroffenen Leistungsvertrag schriftlich mit eingeschriebenem Brief an den Anbieter fristlos zu kündigen. Im Voraus bezahlte Vergütungen werden pro rata temporis zurückbezahlt.

9.2 Vertragliche Anpassungen

Anbieter und Kunde können jederzeit per Brief oder E-Mail die Erweiterung der Vertragssoftware mit zusätzlichen Funktionalitäten vereinbaren. Stellt der Anbieter innerhalb der Vertragssoftware eine zusätzliche Funktion zur Verfügung, gilt die für den Kunden ersichtliche Übersicht der Services als aktuelle Offerte des Anbieters, auf deren explizite, schriftliche Bestätigung hin durch den Kunden eine entsprechende Erweiterung des entsprechenden Leistungsvertrags vereinbart wird und der Kunde die entsprechend erhöhte Vergütung zu bezahlen hat. Bei der Vergütung handelt es sich um die jährliche Lizenzgebühr, die vom Kunden an den Anbieter zu entrichten ist. Kundenspezifische Entwicklungsleistungen werden separat und ausserhalb der wiederkehrenden Lizenzgebühren mit dem Kunden vereinbart und verrechnet.

10. Vertragsdauer und Kündigung

10.1 Löschung der Kundendaten bei Kündigung

Der Anbieter ist berechtigt, die Kundendaten 30 Tage nach Ablauf der Kündigungsfrist unangekündigt und unwiderruflich zu löschen. Eine frühere Löschung der Kundendaten kann der Kunde jederzeit verlangen.

10.2 Ausserordentliche Kündigung

Eine Partei ist berechtigt den Leistungsvertrag schriftlich mit eingeschriebenem Brief an die andere Partei in den folgenden Fällen ausserordentlich fristlos zu kündigen:

- bei Eröffnung eines Konkursverfahrens über die andere Partei;
- bei Gewährung einer Nachlassstundung an die andere Partei in einem gerichtlichen Nachlassverfahren durch die Nachlassbehörde;
- bei Anbieten eines aussergerichtlichen Nachlassvertrags durch die andere Partei an alle deren Gläubiger;
- bei Eintritt der anderen Partei in ein Liquidationsverfahren (ausser zum Zwecke des Zusammenschlusses oder zur Umgestaltung eines solventen Unternehmens);
- bei Erklärung der Zahlungsunfähigkeit der anderen Partei durch die andere Partei; oder
- bei Konstellationen, die den vorgenannten unter einem europäischen Recht analog sind.

Es bestehen keine weiteren Kündigungs- und/oder Rücktrittsrechte der Parteien für den Leistungsvertrag. Der Kunde jedoch hat darüber hinaus das Recht, den Leistungsvertrag mit einem eingeschriebenen Brief an den Anbieter ausserordentlich fristlos zu kündigen, sofern folgende kumulative Bedingungen erfüllt sind:

- der Anbieter hat seine Pflichten unter dem Leistungsvertrag wiederholt in wesentlicher Weise verletzt;
- der Kunde hat den Anbieter vorgängig zweimal schriftlich ermahnt, die entsprechenden Verletzungen innert einer angemessenen Behebungsfrist (von jeweils mindesten 20 Tagen) zu beheben;
- die zweite Mahnung weist ausdrücklich darauf hin, dass der Leistungsvertrag im Falle der Nichtbehebung nach Ablauf der zweiten Behebungsfrist durch den Kunden gekündigt werden wird; und
- der Anbieter hat die Verletzung auch nach Ablauf der zweiten Behebungsfrist nicht behoben.

Der Anbieter ist zudem berechtigt, den Leistungsvertrag mit einem eingeschriebenen Brief an den Kunden ausserordentlich fristlos zu kündigen, sofern

- der Kunde mit der Erfüllung einer Zahlungspflicht trotz zwei schriftlichen Mahnungen weiter in Verzug ist; oder
- der Kunde wesentliche vertragliche Pflichten trotz zwei schriftlichen Mahnungen weiterhin verletzt (z.B. unerlaubte Nutzung der Vertragssoftware, Verletzung der Geheimhaltungsbestimmungen etc.).

Allfällige im Voraus bezahlte Vergütungen werden vom Anbieter pro rata temporis zurückerstattet. Es bestehen keine weiteren Kündigungs- und/oder Rücktrittsrechte der Parteien für die Leistungsverträge.

Stand 06/2021, Timly Software AG