

§ 1 VERTRAGSGEGENSTAND UND INSTALLATION

(1) Die TOPinFORM GmbH stellt ihren Kunden, den Betreibern von Sport- und Fitnessanlagen, (nachfolgend: Lizenznehmer) eine professionelle Mitgliederverwaltungssoftware (nachfolgend: Software) namens TOPinFORM in Form eines webbasierten Onlinedienstes zur Verfügung und bietet des Weiteren diverse Wahl-Zusatzleistungen an. Die Zurverfügungstellung der Software erfolgt dabei in Form eines sogenannten „Software as a Service“-Dienstes, bei dem TOPinFORM nicht nur die Software online in stets aktueller Form zur Nutzung zur Verfügung stellt, sondern auch die IT-Infrastruktur nebst üblichen Sicherungsmaßnahmen und die Speicherung der vom Lizenznehmer in das System eingegebenen Anwendungsdaten (nachfolgend: Daten) übernimmt. Die Datenspeicherung erfolgt auf Servern, die entweder von der TOPinFORM GmbH und/oder einem Drittanbieter betrieben werden, wobei sich der Serverstandort stets innerhalb des Europäischen Wirtschaftsraums befindet. Die Details ergeben sich aus der TOPinFORM Datenschutzerklärung, welche unter www.topinform.info abrufbar ist.

(2) Die Software lässt sich via Web-Interface durch den Lizenznehmer selbst administrieren. Zur Beantwortung von Fragen unterhält TOPinFORM eine Montags bis Freitags (ausgenommen österreichische Feiertage) jeweils von 09:00 Uhr bis 17:00 Uhr (Freitags 09:00 bis 12:00) besetzte Kundenhotline (nachfolgend: Support).

(3) Bei Wahl des Hardware-Supports kann der Lizenznehmer den gesonderten technischen Support in Anspruch nehmen, sollten Probleme in der Hardware-Ansteuerung oder in der Software über den Support nicht geklärt werden können. In diesem Fall bekommt der Lizenznehmer einen festen Telefontermin für ein maximal 30-minütiges Servicegespräch oder für eine Computeraufschaltung via Internet genannt. Sollte die Zeit nicht für die Problembeseitigung reichen, muss ein neuer Telefontermin gebucht werden. Der Support umfasst ausschließlich mit TOPinFORM kompatible Hardware. Mit der Buchung des Hardware Supports gestattet der Lizenznehmer die Computeraufschaltung auf sein System (Fernwartung) mittels der Software Teamviewer zur Behebung möglicher Probleme auf sein eigenes Risiko.

(4) Der Lizenznehmer ist auf eigene Kosten dafür verantwortlich, dass er die zur Nutzung der Software erforderlichen Systemvoraussetzungen erfüllt und über einen Internetzugang bis zum Übergabepunkt verfügt.

(5) Der Funktionsumfang der Software sowie die Hard- und Software-Systemvoraussetzungen, die der Lizenznehmer auf eigene Kosten zu erfüllen hat, sind über die Internetseite von TOPinFORM unter www.topinform.info abrufbar.

(6) Die TOPinFORM GmbH stellt die Software dem Lizenznehmer im jeweils aktuellen Versionsstand zur Verfügung und behält sich inhaltliche und technische Updates ausdrücklich zu jeder Zeit vor. Ein sich gegebenenfalls aufgrund eines neuen Versionsstandes an Hard- und Software-Systemen des Lizenznehmers ergebender Anpassungsaufwand ist vom Lizenznehmer zu tragen.

(7) Die von der TOPinFORM GmbH gegenüber dem Lizenznehmer zu erbringenden Leistungen werden nachfolgend zusammenfassend als „Dienst“ bezeichnet.

§ 2 NUTZUNGSRECHTE AN DEM DIENST

(1) Die TOPinFORM GmbH räumt dem Lizenznehmer das einfache, nicht übertragbare Recht ein, den Dienst zeitlich befristet für die in der Nutzungsvereinbarung festgelegte Dauer zu nutzen (nachfolgend: Lizenz). Der Lizenznehmer darf den Dienst dabei unter Beachtung der in nachfolgender § 2 Ziffer(2) festgelegten Beschränkung nur für seine eigenen geschäftlichen Tätigkeiten am jeweiligen Standort der betreffenden Sport- oder Wellnessanlage durch sein eigenes Personal nutzen.

(2) Jede Lizenz gilt nur für einen einzigen Standort des Lizenznehmers, ist dort aber mehrplatzfähig. Mehrere Standorte werden dabei nach ihrer postalischen Anschrift (d. h. der konkreten Adresse) und nicht nur nach der politischen Gemeinde (z. B. Wien), in welcher sie gelegen sind, abgegrenzt, sodass sich in einer politischen Gemeinde auch mehrere Standorte (z.B. vier Standorte in der Stadt Wien) befinden können.

(3) Rechte, die vorstehend nicht ausdrücklich dem Lizenznehmer eingeräumt werden, stehen diesem nicht zu. Der Lizenznehmer ist – vorbehaltlich § 2 Ziffer (7) – insbesondere nicht berechtigt, die Lizenz zu veräußern oder zeitlich begrenzt an Dritte – insbesondere durch Miete oder Leihe – zu übertragen. Der Lizenznehmer trifft die notwendigen Vorkehrungen, um eine Nutzung der Software durch Unbefugte zu verhindern.

(4) Der Lizenznehmer ist verpflichtet, eine übermäßige Belastung der Netze durch ungezielte und unsachgemäße Eingabe von Daten und/ oder Verbreitung von Schadsoftware zu unterlassen.

(5) Die Software ist urheberrechtlich und wettbewerbsrechtlich geschützt; alle Rechte hieran stehen im Verhältnis zum Lizenznehmer ausschließlich TOPinFORM zu. Der Lizenznehmer ist nicht berechtigt, Änderungen an der Software vorzunehmen. Die Anbindung von Drittsoftware ist nur mit vorheriger schriftlicher Zustimmung von TOPinFORM zulässig.

(6) Verletzt der Lizenznehmer eine oder mehrere der vorstehenden Bestimmungen aus von ihm zu vertretenden Gründen und unterlässt, soweit eine Abmahnung erforderlich ist, die Verletzung trotz Abmahnung in Textform nicht, kann die TOPinFORM GmbH den Zugriff des Lizenznehmers auf den Dienst sperren. Der Lizenznehmer hat im Fall der verschuldeten Verletzung einer oder mehrerer der vorstehenden Regelungen je Verstoß eine Vertragsstrafe in Höhe der sechsfachen monatlichen Nutzungsgebühr zu zahlen. Die Geltendmachung eines weitergehenden Schadensersatzanspruches unter Anrechnung der Vertragsstrafe bleibt unberührt.

§ 3 NUTZUNGSENTGELT

(1) Der Lizenznehmer hat neben der einmaligen Setup-Gebühr das in der Auftragsbestätigung ausgewiesene monatliche Nutzungsentgelt zu entrichten. Sämtliche Preise/Gebühren verstehen sich zzgl. USt in der jeweils anfallenden gesetzlichen Höhe. Es werden monatliche Rechnungen ausgestellt.

(2) Das monatliche Nutzungsentgelt ist im Folgemonat bis spätestens zum fünfzehnten Werktag für den jeweils vorangegangenen Kalendermonat zu entrichten.

(3) Die TOPinFORM GmbH ist berechtigt, das vereinbarte Nutzungsentgelt für die vertraglichen Leistungen zum Ausgleich von Personal- und sonstigen Kostensteigerungen sowie sich aus der Weiterentwicklung der Software ergebenden Verbesserungen von Zeit zu Zeit angemessen zu erhöhen. Die TOPinFORM GmbH wird diese Preiserhöhung dem Lizenznehmer schriftlich oder per E-Mail bekannt geben.

(4) Die Zurückhaltung von Zahlungen durch den Lizenznehmer oder die Aufrechnung des Lizenznehmers mit Gegenansprüchen ist nur zulässig, wenn die Gegenansprüche unbestritten sind oder rechtskräftig festgestellt werden.

§ 4 MÄNGEL DES DIENSTES VON TOPinFORM

(1) Der Lizenznehmer ist verpflichtet, der TOPinFORM GmbH Mängel des Dienstes unverzüglich zu melden. Der Lizenznehmer wird hierbei die Hinweise von TOPinFORM zur Problemanalyse im Rahmen des Zumutbaren berücksichtigen und alle ihm vorliegenden für die Beseitigung des Mangels erforderlichen Informationen an die TOPinFORM GmbH weiterleiten.

(2) Die TOPinFORM GmbH ist verpflichtet, Mängel des Dienstes zu beheben. Die Behebung von Mängeln erfolgt nach Wahl von der TOPinFORM GmbH durch kostenfreie Nachbesserung oder Ersatzlieferung. Die Beseitigung eines Mangels kann darüber hinaus auch in der Form von Handlungsanweisungen gegenüber dem Lizenznehmer erfolgen. Der Lizenznehmer hat derartige Handlungsanweisungen zu befolgen, es sei denn, dies ist ihm nicht zumutbar.

(3) Eine Kündigung des Lizenznehmers wegen Nichtgewährung oder Entziehung des vertragsgemäßen Gebrauches des Dienstes sowie eine Minderung des Nutzungsentgeltes bzw. die Geltendmachung von Schadensersatz oder Ersatz vergeblicher Aufwendungen gemäß nachfolgender § 4 Ziffer (5) sind erst zulässig, wenn der TOPinFORM GmbH ausreichende Gelegenheit (mindestens zwei Wochen) zur Mängelbeseitigung gegeben wurde und diese fehlgeschlagen ist. Ein Fehlschlagen der Mängelbeseitigung ist erst anzunehmen, wenn diese unmöglich ist, sie von der TOPinFORM GmbH verweigert oder unzumutbar verzögert wird oder aus anderen Gründen eine Unzumutbarkeit für den Lizenznehmer gegeben ist.

(4) Die Rechte des Lizenznehmers wegen Mängeln des Dienstes sind ausgeschlossen, falls die Mängel des Dienstes auf Softwarefehlern beruhen und der Lizenznehmer ohne Zustimmung der TOPinFORM GmbH Änderungen an der Software vorgenommen hat.

(5) Der Lizenznehmer darf eine Minderung des Nutzungsentgeltes nicht durch Abzug vom vereinbarten Nutzungsentgelt durchsetzen. Entsprechende Bereicherungs- und Schadensersatzansprüche des Lizenznehmers bleiben unberührt.

§ 5 HAFTUNGSBESCHRÄNKUNG

(1) Im Fall von Vorsatz sowie im Falle der Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit und im Anwendungsbereich des Produkthaftungsgesetzes haftet jede Partei unbeschränkt. Entsprechendes gilt bei Fehlen zugesicherter Eigenschaften.

(2) Im Fall von grober Fahrlässigkeit der gesetzlichen Vertreter oder leitenden Angestellten der TOPinFORM GmbH haftet die TOPinFORM GmbH unbegrenzt. Im Fall einer grob fahrlässigen Verletzung von Pflichten durch Erfüllungsgehilfen der TOPinFORM GmbH ist die Haftung auf Ersatz des vertragstypischen, vorhersehbaren Schadens begrenzt.

(3) Die TOPinFORM GmbH haftet unter Begrenzung auf Ersatz des vertragstypischen, vorhersehbaren Schadens für solche Schäden, die auf einer leicht fahrlässigen Verletzung von wesentlichen Pflichten durch die TOPinFORM GmbH oder einen ihrer gesetzlichen Vertreter oder Erfüllungsgehilfen beruhen. Wesentliche Pflichten sind Pflichten, deren Erfüllung die ordnungsgemäße Durchführung des Vertrages überhaupt erst ermöglicht und auf deren Einhaltung der Lizenznehmer vertrauen darf.

(4) Soweit die TOPinFORM GmbH gemäß vorstehender §5 Ziffer (3) haftet, ist die Haftung je Schadensereignis auf einen Betrag von 50 % der vom Lizenznehmer im Vertragsjahr gemäß Nutzungsvereinbarung insgesamt geschuldeten Vergütung, maximal jedoch auf 100 % der vom Lizenznehmer im Vertragsjahr gemäß Nutzungsvereinbarung insgesamt geschuldeten Vergütung begrenzt. Ansprüche des Lizenznehmers aus entgangenem Gewinn sind ausgeschlossen.

(5) Kommt es infolge eines Mangels des Dienstes zu Datenverlusten, so haftet die TOPinFORM GmbH für daraus entstehende Schäden nur bis zur Höhe des Wiederherstellungsaufwandes, der beim Vorhandensein von täglichen, vollständigen, maschinenlesbaren Sicherungskopien beim Lizenznehmer entstanden wäre.

(6) Die verschuldensunabhängige Haftung der TOPinFORM GmbH für bereits bei Vertragsschluss vorhandene Fehler des Dienstes wird ausdrücklich ausgeschlossen.

(7) Erfolgt eine unzulässige Nutzung des Dienstes durch den Lizenznehmer oder werden von der TOPinFORM GmbH erteilte Betriebs- oder Nutzungsanweisungen seitens des Lizenznehmers nicht

befolgt, so entfällt jede Haftung der TOPinFORM GmbH. Dem Lizenznehmer bleibt der Nachweis offen, dass die unzulässige Nutzung und/oder die Nichtbefolgung der Anweisungen und/oder die Änderungen an der Software ohne (nachteiligen) Einfluss blieben.

(8) Für eine unsachgemäße Nutzung des Dienstes durch andere Lizenznehmer hat die TOPinFORM GmbH nicht einzustehen; eine Haftung der TOPinFORM GmbH ist insoweit ausgeschlossen

(9) Vorstehende Regelungen gelten entsprechend für Ansprüche des Lizenznehmers auf Ersatz vergeblicher Aufwendungen.

§ 6 VERTRAGSLAUFZEIT UND KÜNDIGUNG

(1) Das Vertragsverhältnis beginnt mit Vertragsabschluss. Der Vertrag ist nicht laufzeitgebunden und kann von beiden Parteien jederzeit mit einer Frist von einem Monat zum Ende eines Kalendermonats gekündigt werden.

(2) Das Recht jeder Partei zur außerordentlichen Kündigung aus wichtigem Grund bleibt unberührt. Die Sonderkündigungsrechte des Lizenznehmers gemäß § 3 Ziffer (3) und § 4 Ziffer (3) bleiben ebenfalls unberührt.

(3) Die TOPinFORM GmbH kann die Nutzungsvereinbarung insbesondere dann fristlos kündigen, wenn sich der Lizenznehmer für zwei aufeinanderfolgende Monate mit der Bezahlung des monatlichen Entgeltes oder in einem Zeitraum, der sich über mehr als zwei Monate erstreckt, mit der Bezahlung des Entgeltes in Höhe des Betrages von zwei Monatsentgelten im Verzug befindet. Des Weiteren besteht ein fristloses Kündigungsrecht der TOPinFORM GmbH im Fall von Zahlungsunfähigkeit, Überschuldung oder drohender Zahlungsunfähigkeit des Lizenznehmers.

(4) Die TOPinFORM GmbH kann im Fall einer fristlosen Kündigung einen sofort fälligen, pauschalierten Schadensersatz in Höhe von 70 % der bis zum Ablauf der regulären Vertragslaufzeit restlichen Monatsentgelte verlangen. Dem Lizenznehmer bleibt der Nachweis eines geringeren Schadens vorbehalten.

(5) Jede Kündigung bedarf der Schriftform. E-Mail wahrt die Schriftform nicht.

(6) Bei Beendigung der Nutzungsvereinbarung – gleich aus welchem Rechtsgrund – erlischt das Recht des Lizenznehmers auf die weitere Nutzung des Dienstes. Die TOPinFORM GmbH wird dem Lizenznehmer jedoch noch bis zu 2 Wochen nach Beendigung der Nutzungsvereinbarung (nachfolgend: Nachlaufzeit) die bei der TOPinFORM GmbH eingestellten Daten des Lizenznehmers (d. h. alle im System der TOPinFORM GmbH im Zeitpunkt der Beendigung der Nutzungsvereinbarung vorhandenen aktuellen sowie historischen Daten) auf entsprechende schriftliche Anfrage des Lizenznehmers hin übermitteln. Auf Wunsch des Lizenznehmers können zur zum Ablauf der Nachlaufzeit die von der

TOPinFORM GmbH gespeicherten, kundenspezifischen Daten dem Lizenznehmer in dem von der TOPinFORM GmbH genutzten Format auf einem passwortgeschützten und hardwareverschlüsselten Datenträger oder einem sonstigen Datenträger gegen Ersatz von Euro 320 netto plus Ust übermittelt werden. Der Lizenznehmer wird die von ihm eingestellten Daten bereits vor Beendigung der Nutzungsvereinbarung sichern. Nach Ablauf der Nachlaufzeit ist die TOPinFORM GmbH zur Löschung der Daten berechtigt, ohne dass der Lizenznehmer auf die anstehende Löschung nochmals gesondert hinzuweisen wäre. Sollte der Lizenznehmer den Datenexport in einem anderen Format wünschen, so werden diese Leistungen, sofern technisch möglich, nach Aufwand zu einem Stundensatz von Euro 95 netto plus Ust verrechnet, wobei die Zeittaktung jeweils auf die volle halbe Stunde aufgerechnet wird.

§ 7 DATENSCHUTZ

(1) Die Parteien werden die geltenden datenschutzrechtlichen Bestimmungen beachten und ihre im Zusammenhang mit der Nutzungsvereinbarung und deren Durchführung eingesetzten Beschäftigten zur Wahrung der Vertraulichkeit und zur Beachtung des Datenschutzes verpflichten.

(2) Der Lizenznehmer ist dafür verantwortlich, dass die vom Lizenznehmer unter Nutzung des Dienstes vorgenommene Verarbeitung personenbezogener Daten datenschutzrechtlich zulässig ist. Der Lizenznehmer haftet der TOPinFORM GmbH gegenüber vollumfänglich für Schäden, die aus der Nichtbeachtung datenschutzrechtlicher Vorschriften seitens des Lizenznehmers resultieren. Der Lizenznehmer stellt die TOPinFORM GmbH insoweit bei Inanspruchnahme durch Dritte auf erstes Anfordern frei.

§ 8 SONSTIGE VEREINBARUNGEN

(1) Änderungen der Nutzungsvereinbarung sowie der Vereinbarung zur Auftragsdatenverarbeitung bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform. Das gilt auch für die Abänderung dieses Schriftformerfordernisses selbst.

(2) Die TOPinFORM GmbH kann die vorliegenden allgemeinen Geschäftsbedingungen ändern. Die Änderungen werden dem Lizenznehmer in geeigneter Weise bekannt gegeben und gelten, wenn der Lizenznehmer nicht innerhalb eines Monats schriftlich widerspricht.

(3) Als Gerichtsstand wird Klagenfurt vereinbart. Die TOPinFORM GmbH ist jedoch auch berechtigt, am Sitz des Lizenznehmers zu klagen.

Stand: 01. Juli 2020