

Allgemeine Geschäftsbedingungen Fresche GmbH Stand 05.11.2018

1. Allgemeines & Geltung der Bedingungen

1.1 Für sämtliche Geschäfte zwischen dem Kunden und der Fresche GmbH, Elberfelderstr.78 - 58095 Hagen (nachfolgend „Fresche“) gelten ausschließlich diese allgemeinen Geschäftsbedingungen. Entgegenstehende, abweichende oder ergänzende Regelungen des Kunden sind nur dann wirksam, wenn diese von Fresche ausdrücklich schriftlich anerkannt werden.

1.2 Fresche erbringt seine Leistungen ausschließlich im Rahmen des vertraglich vereinbarten Auftrags. Die allgemeinen Geschäftsbedingungen gelten auch für alle künftigen Geschäftsbeziehungen, auch wenn sie nicht nochmals ausdrücklich vereinbart werden.

1.3 Vor der Beauftragung von Fremdleistungen, die über Fresche im Namen und Auftrag des Kunden bei Dritten beauftragt werden (Fremdauftrag), wird der Kunde eine Freigabe aufgrund eines Kostenvoranschlags des Dritten erteilen. Der Kostenvoranschlag und die Freigabe erfolgen in der Regel schriftlich.

1.4 Die Berechnung von Fremdaufträgen erfolgt direkt von dem Dritten an den Kunden (Fremdkosten).

1.5 Fresche übernimmt die Prüfung und Weiterleitung der Rechnung des Fremdauftrags an den Kunden.

2. Zustandekommen des Vertrages

Ein Vertrag mit Fresche kommt durch die Unterschrift vor Ort, durch die Übermittlung des unterschriebenen Vertrages per Fax/E-Mail oder durch Online-Bestellung und die anschließende Auftragsbestätigung durch Fresche zustande.

3. Leistungsumfang

3.1 Die von Fresche zu erbringenden Leistungen ergeben sich aus jeweiligen individuellen Angeboten und Leistungsbeschreibungen des Auftrags.

3.2 Fresche behält sich das Recht vor, die Leistungen zu erweitern, zu ändern, zu löschen und Verbesserungen vorzunehmen, insbesondere wenn diese dem technischen Fortschritt dienen, notwendig erscheinen und um Missbrauch zu verhindern.

3.3 Die Verfügbarkeit der Dienste wird nur bis zur Schnittstelle in das Internet gewährleistet. Es können aber trotzdem Einschränkungen in der Verfügbarkeit entstehen, die außerhalb des Einflussbereiches von Fresche liegen.

3.4 Soweit nicht ausdrücklich vereinbart, erbringt Fresche in keinem Falle eine werkvertragliche Leistung im Sinne der §§ 631 ff. BGB. Dies gilt auch dann, wenn einzelne erbrachte Leistungen durch Gegenzeichnen von Leistungsprotokollen, Stundenzetteln oder sonstigen Leistungsbestätigungen vom Kunden abgenommen, d.h. deren Erbringung als solche bestätigt werden.

3.5 Sofern der Kunde während eines Einzelauftrags Änderungen wünscht, ist Fresche berechtigt, hierfür ein gesondertes Angebot vorzulegen. Fresche ist zur Erbringung von geänderten oder zusätzlichen Leistungen nur verpflichtet, wenn der Kunde das entsprechende Angebot von Fresche

angenommen hat. Bis zum Zeitpunkt der Annahme des Angebots führt Fresche den bisherigen Einzelauftrag fort, sofern der Kunde nichts anderes schriftlich mitteilt.

3.6 Fresche erbringt für den Kunden Multimedia-Leistungen im Frontend-Bereich. Darunter sind insbesondere die Konzeption und das Design von Internetauftritten (Webseiten), Bannern und Werbekampagnen, sowie Programmier- und Beratungsleistungen für Internetauftritte zu verstehen. Die Leistungserbringung erfolgt gemäß den schriftlichen Vorgaben in der Leistungsbeschreibung.

3.7 Der gesetzkonforme Einsatz der Leistungen von Fresche (v.a. in den Bereichen Chat-Communication, E-Mail-Marketing, Backoffice & Club, Redaktionssysteme (CMS), Shop-System, Gaming-Module, Bewegte Bilder (Streaming)) obliegt dem Kunden. Ebenso liegt die Verantwortung für sämtliche über die Leistungen von Fresche, insbesondere über zur Verfügung gestellte Software, verbreitete Inhalte (z.B. Inhalt von Mails / Chatkommunikationen) ausschließlich beim Kunden.

Sofern Dritte gegenüber Fresche rechtliche Ansprüche aufgrund eines vermeintlich rechtswidrigen Einsatzes der Leistungen von Fresche, den Fresche nicht zu vertreten hat, geltend machen, stellt der Kunde Fresche von sämtlichen Ansprüchen frei. Insbesondere trägt der Kunde die Fresche entstehenden Kosten der Rechtsverteidigung in Höhe der gesetzlichen Gebühren.

3.8 Erbringt Fresche Leistungen im Bereich Domain- und Server-Hosting, sowie Netzwerkaufbau und Pflege gelten besondere Vertragsbedingungen, die je nach Art und Umfang eines Auftrages in der jeweils dazugehörigen Leistungsbeschreibung geregelt werden.

4 Mitwirkungspflichten des Kunden

4.1 Der Kunde unterstützt die Fresche bei der Erfüllung ihrer vertraglich geschuldeten Leistungen. Dazu gehört insbesondere das rechtzeitige Zurverfügungstellung von Informationen, Datenmaterial sowie von Hard- und Software, soweit die Mitwirkungsleistungen des Kunden dies erfordern. Der Kunde wird Fresche hinsichtlich der von ihr zu erbringenden Leistungen eingehend instruieren.

4.2 Sofern sich der Kunde verpflichtet hat, Fresche im Rahmen der Vertragsdurchführung (Bild-, Ton-, Text- o.ä.) Materialien zu beschaffen, hat der Kunde diese Fresche umgehend und in einem gängigen, unmittelbar verwertbaren, möglichst digitalen Format zur Verfügung zu stellen. Ist eine Konvertierung des vom Kunden überlassenen Materials in ein anderes Format erforderlich, so übernimmt der Kunde die hierfür anfallenden Kosten. Der Kunde stellt sicher, dass Fresche die zur Nutzung dieser Materialien erforderlichen Rechte erhält.

4.3 Mitwirkungshandlungen nimmt der Kunde auf seine Kosten vor.

Die Leistungen von Fresche umfassen grundsätzlich nicht die rechtliche Überprüfung vorgeschlagener Maßnahmen, sofern solche Leistungen nicht ausdrücklich beauftragt werden.

Rechtliche Prüfungen von Werbemaßnahmen, insbesondere in Bezug auf Marken-, Namens-, Design- oder Kampagnenentwicklungen, obliegen dem Kunden.

5. Beteiligung Dritter

Für Dritte, die auf Veranlassung oder unter Duldung des Kunden für ihn im Tätigkeitsbereich von Fresche tätig werden, hat der Kunde wie für Erfüllungsgehilfen einzustehen. Fresche hat es

gegenüber dem Kunden nicht zu vertreten, wenn sie aufgrund des Verhaltens eines der vorbezeichneten Dritten ihren Verpflichtungen gegenüber dem Kunden ganz oder teilweise nicht oder nicht rechtzeitig nachkommen kann.

6. Daten

Der Kunde stellt Fresche von sämtlichen Ansprüchen Dritter hinsichtlich der überlassenen Daten frei. Im Falle eines Datenverlustes kann Fresche nicht haftbar gemacht werden, sofern dieser nicht vorsätzlich oder grob fahrlässig handelt. Der Kunde verpflichtet sich, bei Nichtverschulden bzw. Vertreten Müssen von Fresche, alle erforderlichen Daten erneut unentgeltlich an den diesen zu übermitteln.

7. Abnahme

7.1. Sofern eine Abnahme erforderlich ist, kann diese jeweils im Rahmen von jeweiligen Kundenpräsentationen in körperlicher oder unkörperlicher Form oder innerhalb von 5 Arbeitstagen nach schriftlicher Aufforderung hierzu durch Fresche erfolgen. Die Abnahme gilt ansonsten nach Ablauf von 7 Arbeitstagen nach schriftlicher Abnahmeaufforderung durch Fresche als stillschweigend erfolgt. Die Abnahme gilt auch dann als erteilt, wenn die Leistungen von Fresche durch den Kunden in jedweder Form verwertet werden.

7.2. Vereinbaren die Parteien verschiedene Leistungsphasen von Einzelaufträgen, werden diese jeweils gesondert abgenommen.

7.3. Durch die Abnahme einer Leistungsphase wird deren Ergebnis zur verbindlichen Grundlage der weiteren Leistungen.

7.4. Aus Gründen des Geschmacks (Nichtgefallens) kann der Abnahme nicht widersprochen werden.

8. Zahlungsbedingungen

8.1 Die Zahlung der Entgelte erfolgt prinzipiell durch Überweisung.

8.2 Es gelten die im Auftrag vereinbarten Preise.

8.3 Erstreckt sich ein Auftrag über mehr als einem Monat ab Vertragsunterzeichnung oder erfordert er von Fresche hohe finanzielle Vorleistungen, so sind angemessene Abschlagszahlungen zu leisten und zwar 1/3 der Gesamtvergütung bei Auftragserteilung, 1/3 nach Fertigstellung von 50% der Arbeiten.

8.4 Die Vergütung ist bei Ablieferung fällig. Sie ist ohne Abzug zahlbar. Werden die bestellten Arbeiten in Teilen abgenommen, so ist ein entsprechendes Teilhonorar jeweils bei Abnahme des Teiles fällig.

8.5 Bei Zahlungsverzug kann Fresche gesetzliche Verzugszinsen in Höhe von 9 % über dem jeweiligen Basiszinssatz verlangen.

9. Markenrechte / Copyrights

9.1 Der Kunde ist verpflichtet, alle rechtlichen Verantwortungen zu übernehmen, im Hinblick auf Urheberschutz, Jugendschutz, Presserecht und das „Recht am eigenen Bild“. Für vom Kunden beauftragte Veröffentlichungen sind nur Texte und Bilder zu veröffentlichen bzw. zur Veröffentlichung zur Verfügung zu stellen, an denen ein entsprechendes Nutzungsrecht besteht und zu denen das ggf. erforderliche Einverständnis abgebildeter Personen vorliegt. Das Copyright, Marken- und Urheberrecht auf alle durch Fresche erstellten Arbeiten verbleibt bei Fresche.

9.2 Die Entwürfe und digitalen Daten dürfen ohne ausdrückliche Einwilligung von Fresche weder im Original noch bei der Reproduktion verändert werden. Jede Nachahmung – auch von Teilen – ist unzulässig.

9.3 Fresche überträgt dem Kunden – sofern nichts anderes vereinbart wurde - mit vollständiger Vergütung des jeweiligen Einzelauftrags das Recht, die abgenommenen Leistungen des jeweiligen Einzelauftrags für den vereinbarten Zweck zu nutzen. Dabei räumt ihm Fresche an eigenen Leistungen in der Regel das ausschließliche Nutzungsrecht gem. § 31 Abs. 3 UrhG ein. Jede anderweitige oder weitergehende Nutzung ist nur mit der Einwilligung von Fresche und nach Vereinbarung eines zusätzlichen Nutzungshonorars gestattet.

9.4 Bis zur vollständigen Vergütungszahlung ist dem Kunden der Einsatz der erbrachten Leistungen nach Abstimmung mit Fresche gestattet. Fresche kann den Einsatz solcher Leistungen, mit deren Vergütungszahlungen sich der Kunde in Verzug befindet, für die Dauer des Verzuges untersagen.

9.5 Fresche ist zur Herausgabe von Quellcodes, sowie zur Installation von erstellten Multimedia-Produkten beim Kunden oder auf Servern des Kunden nur verpflichtet, wenn dies im Auftrag oder der Leistungsbeschreibung explizit vereinbart worden ist. Andernfalls wird weder die Quellcodeherausgabe noch die Installation und/oder Implementierung in die Systemumgebung des Kunden von Fresche geschuldet.

9.6 Fresche hat das Recht, auf den Vervielfältigungsstücken und in Veröffentlichungen über das Produkt als Urheber genannt zu werden. Eine Verletzung des Rechts auf Namensnennung berechtigt Fresche zum Schadensersatz.

9.7 Vorschläge des Kunden oder seine sonstige Mitarbeit haben keinen Einfluss auf die Höhe der Vergütung. Sie begründen kein Miturheberrecht, es sei denn, dass dies ausdrücklich vereinbart worden ist.

9.8 Nimmt Fresche Dritte für die Erbringung der abgenommenen Leistung des Einzelauftrags in Anspruch, erwirbt sie – sofern nicht anders vereinbart - die für den vereinbarten Zweck erforderlichen Nutzungsrechte von dem Dritten und überträgt diese gleichfalls mit vollständiger Vergütung des jeweiligen Einzelauftrags an den Kunden. Wenn Beschränkungen des Nutzungsrechts des Dritten bestehen und hierdurch die Übertragung in dem vorgenannten Umfang nicht möglich sein sollte, ist Fresche verpflichtet, den Kunden hierauf vor der Nutzung der Leistung durch ihn hinzuweisen.

9.9 Die von Fresche entwickelte und/oder vertriebene Software kann ganz oder in Teilen aus Open Source Software bestehen. Diese Software-Bestandteile unterliegen in Ihrer Nutzung neben diesen AGB zusätzlich der Bestimmungen der für die jeweilige Open-Source-Software anwendbaren Lizenzbestimmungen („Open Source Lizenzen“). Fresche wird dem Kunden auf Nachfrage mitteilen,

auf welche Bestandteile welche Open Source Lizenzen Anwendung finden. Der Kunde verpflichtet sich dazu, die jeweils einschlägigen Open Source Lizenzen einzuhalten.

Die Nichteinhaltung der Open Source Lizenzen kann unter anderem zum Verlust des Nutzungsrechtes an den Open Source Bestandteilen führen.

10. Haftung

10.1 Fresche haftet für die rechtliche Zulässigkeit der vorgesehenen Werbemaßnahmen, insbesondere nach wettbewerbs-, markenrechtlichen und spezieller werberechtlicher Vorschriften, sofern sie den Kunden nicht auf ihr bekannte rechtliche Bedenken hingewiesen hat.

10.2. Schutzrechtsrecherchen hat der Kunde grundsätzlich selbst und auf eigene Rechnung durchzuführen.

10.3. Sofern nicht im Einzelfall vereinbart, haftet Fresche ferner nicht dafür, dass die von ihr im Rahmen der Beauftragung entwickelten Ideen, Konzeptionen, Entwürfe etc. die Schutzvoraussetzungen erfüllen, um Rechte des geistigen Eigentums zu erlangen.

10.4. Insbesondere übernimmt Fresche keine Haftung für:

- erkennbare Fehler, auf die der Kunde hingewiesen wurde und dennoch die Leistung freigegeben hat;
- in der Werbung enthaltenen Sachaussagen über Produkte und Leistungen des Kunden;
- die Freiheit der Leistungen Dritter von Sach- oder Rechtsmängeln, soweit diese nicht Erfüllungsgehilfen von Fresche sind;
- Schäden, die infolge verspäteter Entscheidungen des Kunden eingetreten sind.

10.5. Der Kunde stellt Fresche von Ansprüchen Dritter in Folge auf erstes Anfordern frei.

10.6. Die Haftung von Fresche oder ihrer Erfüllungsgehilfen wird für leicht fahrlässige Pflichtverletzungen ausgeschlossen. Davon ausgenommen sind Schäden aufgrund von Garantien, nach dem Produkthaftungsgesetz, aus der Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit. Gleichfalls ausgenommen sind Schäden aus der Verletzung einer Vertragspflicht, deren Erfüllung die ordnungsgemäße Durchführung des Vertrages überhaupt erst ermöglicht und auf deren Einhaltung der Kunde regelmäßig vertrauen darf. Bei Verletzung solcher Vertragspflichten ist die Haftung jedoch auf vertragstypische und vorhersehbare Schäden beschränkt. Die Haftung von Fresche wird bei Verletzung solcher Vertragspflichten in der Höhe auf 50 % des jeweiligen Auftragswertes beschränkt, sofern der Kunde keinen höheren Schaden nachweist.

10.7. Schadensersatzansprüche des Kunden, die sich aus einer Verletzung wesentlicher Vertragspflichten oder Nebenpflichten von Fresche oder ihrer Erfüllungsgehilfen ergeben, verjähren ein Jahr nach dem gesetzlichen Verjährungsbeginn, sofern sie leicht fahrlässig herbeigeführt wurden.

11. Gewährleistung

11.1 Fresche gewährleistet, dass von Fresche entwickelte digitale Leistungen frei von Rechten Dritter sind, die einer vertragsgemäßen Nutzung der Leistungen entgegenstehen. Soweit solche Rechtsmängel bestehen, ist Fresche berechtigt und verpflichtet (i) durch geeignete Maßnahmen die Rechte Dritter, welche die vertragsgemäße Nutzung der Leistung beeinträchtigen, zu erwerben (ii) deren Geltendmachung entgegen zu treten, oder (iii) die Leistung in der Weise zu verändern oder zu ersetzen, dass sie fremde Rechte Dritter nicht mehr verletzt, wenn und soweit dadurch die Funktionalität der Leistung in dem vertraglich vereinbarten Umfang nicht erheblich beeinträchtigt wird.

11.2 Fresche gewährleistet, dass der Funktionsumfang der von Fresche entwickelten digitalen Leistungen im Wesentlichen den Leistungsbeschreibungen entspricht. Für den Fall etwaiger Abweichungen von diesen Eigenschaften, ist der Kunde berechtigt, von Fresche innerhalb angemessener Frist Nacherfüllung zu verlangen. Mängelansprüche bestehen nicht bei einer unerheblichen Abweichung der Leistung von den Spezifikationen und bei nur unerheblicher Beeinträchtigung der Gebrauchstauglichkeit. Beschreibungen der Leistung gelten ohne gesonderte schriftliche Vereinbarung nicht als eine Beschaffenheitsvereinbarung oder Garantie.

11.3 Das Recht auf Schadensersatz und Aufwendungsersatz wegen Sachmängeln an Fresche entwickelten digitalen Leistungen wird ausgeschlossen. Das Recht auf Minderung nach Maßgabe der Ziff. 8.4 bleibt dem Kunden unbenommen.

11.4 Vorbehaltlich der Bestimmung der Ziff. 9.6 besteht das Recht auf Minderung der Vergütung durch den Kunden bei fehlender oder eingeschränkter Verfügbarkeit einer Fresche entwickelten digitalen Leistungen nur bei einem nicht vom Kunden zu vertretenden und von Fresche zumindest fahrlässig verschuldeten jährlichen Ausfall der Leistung von mindestens drei (3) aufeinander folgenden Arbeitstagen oder einem jährlichen Ausfall der Leistung von insgesamt über zehn (10) Arbeitstagen. In diesen Fällen werden dem Kunden je Ausfalltag $1 / 365$ (Tage) / 3 (Jahre) der jeweiligen Vergütung zurückerstattet. Über den Minderungsanspruch hinaus gehende Ansprüche, insbesondere Schadensersatzansprüche des Kunden für den Fall des Ausfalls oder der Einschränkung der Verfügbarkeit der Leistung bestehen nicht.

11.5 Fresche übernimmt keine Gewähr für die vom Kunden bezweckte Verwendbarkeit oder den wirtschaftlichen Erfolg der Leistung, sofern nichts anderes vereinbart wurde.

11.6 Mit Ausnahme der Haftung von Fresche nach zwingenden gesetzlichen Bestimmungen sind weitergehende als die in dieser Ziff. 11 niedergelegte Gewährleistungsansprüche des Kunden ausgeschlossen.

12. Eigentumsvorbehalt

12.1 Nach Übergabe von Leistungen des jeweiligen Einzelauftrags an den Kunden behält sich Fresche das Eigentum an allen hierbei überlassenen Unterlagen und Gegenständen bis zur vollständigen Zahlung aller den Einzelauftrag betreffenden Rechnungen vor.

12.2. An Ideenskizzen, Entwürfen und Reinzeichnungen von Fresche werden keine Eigentumsrechte übertragen. Sofern nichts anderes vereinbart wurde, sind sämtliche Originale hierzu an Fresche unverzüglich nach Beendigung des Einzelauftrags zurückzugeben.

12.3. Datenträger und Daten, insbesondere zur Bearbeitung der Leistungen von Fresche, werden von Fresche nur zur Verfügung gestellt, sofern dies schriftlich vereinbart wurde.

13. Geheimhaltung

13.1 Fresche verpflichtet sich, sämtliche ihr im Zusammenhang mit dem Vertrag/-Angebot zugänglich werdenden Informationen und Unterlagen, die als vertraulich bezeichnet werden oder nach sonstigen Umständen eindeutig als Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse des Kunden erkennbar sind, unbefristet geheim zu halten und sie - soweit nicht zur Erreichung des Vertragszweckes geboten – weder aufzuzeichnen noch weiterzugeben oder zu verwerten.

13.2 Fresche wird durch geeignete vertragliche Abreden mit den für sie tätigen Arbeitnehmern und Beauftragten sicherstellen, dass auch diese jede eigene Verwertung, Weitergabe oder unbefugte Aufzeichnung solcher Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse unterlassen.

13.3 Entsprechende Verpflichtungen treffen den Kunden und dessen Erfüllungsgehilfen in Bezug auf Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse von Fresche, dies gilt insbesondere auch auf die während der Entwicklungsphase zur Kenntnis gebrachten Ideen und Konzepte.

14. Vertragsbeendigung

14.1 Alle bis zum Zeitpunkt der Beendigung des Vertrags, gleich aus welchem Grund, begonnenen Einzelaufträge sind abzubrechen und abzurechnen, sofern die Parteien nicht ausdrücklich eine Fortführung des jeweiligen Einzelauftrags vereinbaren.

14.2 Im Fall einer Kündigung durch den Kunden ist er Fresche zur Zahlung der vereinbarten Vergütung sowie zum Ersatz von Aufwendungen für freigegebene, laufende Einzelaufträge verpflichtet. Der Kunde wird Fresche von möglichen Ansprüchen Dritten in Folge der Kündigung freistellen.

14.3 Kündigt der Kunde, so gehen keinerlei Nutzungsrechte auf ihn über. Sämtliche von Fresche gefertigten Gegenstände, z.B. Ideenskizzen, Entwürfe und Konzepte sind an Fresche unverzüglich zurückzugeben

15. Abtretung, Aufrechnung, Zurückbehaltung

15.1 Die Parteien sind nicht berechtigt, Ansprüche aus diesem Vertrag oder den jeweiligen Einzelaufträgen abzutreten.

15.2 Eine Aufrechnung oder die Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts aus diesem Vertrag oder den jeweiligen Einzelaufträgen ist nur mit anerkannten oder rechtskräftig festgestellten Gegenansprüchen zulässig.

16. Gerichtsstand / Schlussbestimmungen

16.1 Der Vertrag und die jeweiligen Einzelaufträge sind nach deutschem Recht unter Ausschluss der Kollisionsvorschriften des EGBGB und des UN-Kaufrechts zu beurteilen.

16.2 Erfüllungsort und Gerichtsstand ist Hagen.

16.3 Sollte eine Bestimmung dieses Vertrags ungültig sein oder werden, so wird seine übrige Gültigkeit dadurch nicht berührt. Anstelle der unwirksamen Bestimmung soll eine Regelung treten,

die im Rahmen des rechtlich Möglichen dem beabsichtigten Zweck wirtschaftlich am nächsten kommt. Das Gleiche gilt im Fall einer Lücke.