

1 Geltung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen

- 1.1 Diese Allgemeinen Geschäftsbedingungen („AGB“) gelten für alle Geschäftsbeziehungen zwischen der ethinking GmbH (nachfolgend auch „ethinking“, „wir“ oder „uns“) und Auftraggebern (nachfolgend „Auftraggeber“), die Unternehmer (§ 14 BGB), eine juristische Person des öffentlichen Rechts oder ein öffentlich-rechtliches Sondervermögen sind.
- 1.2 Die AGB gelten auch für alle weiteren Beauftragungen, auch wenn darin nicht erneut auf diese AGB verwiesen wird.
- 1.3 Mit Erteilung eines Auftrags erkennt der Auftraggeber diese AGB an. Anderslautende AGB des Auftraggebers werden, auch wenn wir ihnen nicht ausdrücklich widersprechen, selbst im Falle unserer Lieferung oder Leistungserbringung nicht Vertragsbestandteil.

2 Vertragsschluss

- 2.1 Unsere Angebote sind freibleibend und unverbindlich.
- 2.2 Die verbindliche Beauftragung durch den Auftraggeber gilt als verbindliches Vertragsangebot. Sofern sich aus der Beauftragung nichts anderes ergibt, sind wir berechtigt, dieses Vertragsangebot innerhalb von vier Wochen nach seinem Zugang bei uns anzunehmen.

3 Leistungsumfang

- 3.1 Der Umfang, der von uns zu erbringenden Leistung, ergibt sich aus dem Angebot und/oder der dem Angebot zugrunde liegenden Leistungsbeschreibung.
- 3.2 Die von uns zu erbringenden Leistungen sind Dienstleistungen. Die Herstellung eines bestimmten Werks oder die Herbeiführung eines Erfolgs schulden wir nur, wenn dies in dem Angebot oder der dem Angebot zugrunde liegenden Leistungsbeschreibung ausdrücklich in Textform vereinbart ist.
- 3.3 Wir schulden keine urheber-, geschmacksmuster-, wettbewerbs-, marken- und/oder patentrechtliche Schutz- oder Eintragungsfähigkeit der gelieferten Ideen, Anregungen, Vorschläge, Konzeptionen, Entwürfe, Kommunikationsmaßnahmen und sonstigen Leistungen.

4 Mitwirkungspflichten des Auftraggebers / Freigaben

- 4.1 Der Auftraggeber stellt uns sämtliche für die Erbringung unserer Leistungen erforderlichen Daten und Unterlagen auf seine Kosten und auf seine Gefahr zur Verfügung. Vom Auftraggeber zur Verfügung gestellte Daten und Datenträger müssen frei von Viren, Trojanern und sonstigen Schadprogrammen sein; anderenfalls ist uns der Auftraggeber zum Ersatz, der uns daraus entstehenden Schäden verpflichtet.
- 4.2 Der Auftraggeber muss von allen uns zur Verfügung gestellten Daten Sicherungskopien behalten.
- 4.3 Unternimmt der Auftraggeber eine erforderliche Mitwirkungshandlung nicht, können wir ihm zur Nachholung der Handlung eine angemessene Frist mit der Erklärung setzen, dass wir den Vertrag kündigen werden, wenn die Mitwirkungshandlung nicht bis zum Ablauf der Frist vorgenommen wird. Unser Entschädigungsanspruch nach § 642 BGB bleibt hiervon unberührt. Fordern wir vom Kunden Freigaben für Leistungsbestandteile, Konzepte, Designentwürfe, Funktionalitätsbeschreibungen oder Entscheidungen zum technischen oder organisatorischen Vorgehen an, hat der Auftraggeber uns binnen einer Frist von einer Woche nach Zugänglichmachung der Freigabeaufforderung etwaige

Beanstandung(en) in Textform mitzuteilen. Wir sind berechtigt, die Leistungen wie von uns vorgeschlagen durchzuführen, wenn der Auftraggeber innerhalb der Frist keine konkreten Beanstandungen mitgeteilt hat. Wir werden den Auftraggeber hierauf gesondert hinweisen.

5 Lieferung

- 5.1 Liefertermine sind nur verbindlich, wenn sie von uns ausdrücklich schriftlich bestätigt worden sind.
- 5.2 Vereinbarte Lieferzeiten können nur eingehalten werden, wenn der Auftraggeber den ihm obliegenden Pflichten (zum Beispiel fristgerechte Leistung einer vereinbarten Zahlung, vollständige Beibringung etwa bereitzustellender Unterlagen etc.) nachgekommen ist. Bei nachträglichen Änderungs- oder Ergänzungswünschen des Auftraggebers verlängert sich die Lieferzeit angemessen. Halten wir Liefertermine nicht ein, so hat der Auftraggeber uns in Textform eine angemessene Nachfrist zu setzen, die mit Zugang der Nachfristsetzung bei uns beginnt. Der Auftraggeber ist erst nach fruchtlosem Ablauf der Nachfrist berechtigt, vom Vertrag zurückzutreten.
- 5.3 Ein Rücktritt des Auftraggebers vom gesamten Vertrag wegen teilweisen Verzuges oder teilweiser Unmöglichkeit ist nur zulässig, wenn die bereits erbrachte Teilleistung für den Auftraggeber nachweislich ohne Interesse ist.
- 5.4 Auch bei vereinbarten Fristen und Terminen haben wir nicht Liefer- und Leistungsverzögerungen aufgrund höherer Gewalt zu vertreten. Als höhere Gewalt gelten insbesondere Krieg, Aufruhr, Eingriffe von hoher Hand, Maßnahmen im Rahmen von Arbeitskämpfen, Streik oder Aussperrung, Rohstoff- oder Energiemangel sowie nichtvermeidbare Betriebs- oder Transportstörungen wie zum Beispiel Störungen im externen Datennetz inkl. Hausanschluss bei Netzbetreibern, Internet-Access- und/oder Service Providern, Stromausfall, Feuer, Wassereinbrüche oder den Transportbeeinträchtigende Witterungseinflüsse. Dies gilt auch dann, wenn die vorstehenden Bedingungen bei den Vorlieferanten von uns eintreten oder wir unverschuldet von diesen nicht beliefert werden trotz entsprechender Verträge, die den durch die Vereinbarung mit dem Auftraggeber entstandenen Bedarf gedeckt hätten. In diesem Fall sind wir berechtigt, die Lieferung bzw. Leistung, um die Dauer der Behinderung zuzüglich einer angemessenen Anlaufzeit hinauszuschieben oder wegen des noch nicht erfüllten Teils ganz oder teilweise vom Vertrag zurückzutreten.
- 5.5 Wir sind jederzeit zu Teillieferungen und Teilleistungen berechtigt, sofern dies für den Auftraggeber zumutbar ist.

6 Produktionsabwicklung, Fremdleistungen

- 6.1 Wir sind berechtigt, uns zur Erfüllung unserer vertraglichen Pflichten Dritter als Subunternehmer zu bedienen.
- 6.2 Soweit zur Auftragserfüllung Verträge über Fremdleistungen in unserem Namen und für unsere Rechnung abgeschlossen werden, berechnen wir die Kosten an den Auftraggeber weiter. Der Auftraggeber stellt uns im Innenverhältnis von sämtlichen sich daraus ergebenden Verbindlichkeiten frei.
- 6.3 Für Aufträge, die im Namen und auf Rechnung des Auftraggebers an Dritte erteilt werden, übernehmen wir gegenüber dem Auftraggeber keinerlei Haftung oder Verantwortlichkeit für Mängel des Werkes, soweit uns kein Auswahlverschulden trifft. Wir treten in diesen Fällen lediglich als

Vermittler auf. Sofern wir selbst Auftraggeber von Subunternehmern sind, treten wir hiermit sämtliche uns zustehenden Ansprüche wegen Mängeln des Werkes, Schadenersatz- und sonstiger Ansprüche aus fehlerhafter, verspäteter oder Nichtlieferung an den Auftraggeber ab. Der Auftraggeber ist verpflichtet, vor unserer Inanspruchnahme zunächst zu versuchen, die abgetretenen Ansprüche gegenüber dem Subunternehmer durchzusetzen.

7 Vergütung, Zahlung und Zahlungsverzug

- 7.1 Der Umfang der geschuldeten Vergütung ergibt sich aus unserem vom Auftraggeber angenommenen Angebot.
- 7.2 Falls eine Vergütung nach Aufwand vereinbart wurde, werden wir über den geleisteten Zeitaufwand monatlich jeweils zum Monatsende abrechnen.
- 7.3 Der Auftraggeber übernimmt die im Zusammenhang mit der Erbringung der nach diesem Vertrag geschuldeten Leistungen entstehenden Reisekosten. Die Reisekosten stimmen wir im Vorfeld mit dem Auftraggeber ab. Wir rechnen diese monatlich jeweils zum Monatsende ab.
- 7.4 Die uns zustehende Vergütung ist innerhalb von 14 Tagen nach Rechnungslegung ohne Abzug fällig.
- 7.5 Alle Preise sind Nettopreise und verstehen sich zuzüglich der jeweiligen gesetzlichen Umsatzsteuer.

8 Abnahme und Abnahmefiktion

- 8.1 Sofern wir ausnahmsweise ein Werk im Sinne des § 631 BGB (siehe Ziffer 3.2) schulden, ist der Auftraggeber zur Abnahme verpflichtet. Bei wesentlichen Abweichungen vom geschuldeten Werk werden wir diese innerhalb angemessener Frist beseitigen und das Werk erneut zur Abnahme vorlegen.
- 8.2 Teilen wir dem Auftraggeber die Fertigstellung einer Werkleistung in Textform mit und meldet der Auftraggeber innerhalb einer Frist von 4 Wochen nach Mitteilung der Fertigstellung keine mehr als unerheblichen Mängel, gilt die Werkleistung als abgenommen. Spätestens mit der vorbehaltlosen Zahlung oder Nutzung des Werkes gilt die Abnahme als erfolgt.

9 Fehlerfreiheit bei Software

- 9.1 Die Konfiguration der Hardware sowie die Besonderheiten von einzelnen Schnittstellen Dritter führen dazu, dass Software nicht immer fehlerfrei funktioniert. Wir können nicht die Haftung für Fehlerquellen übernehmen, die von Dritten verursacht wurden. Daher gilt eine Software dann als fehlerfrei, wenn sie auf der von uns eingesetzten EDV-Anlage gemäß der vereinbarten Spezifikation funktioniert. Für die Abnahme ist das Gesamtsystem auf dem definierten Stagingssystem voll funktionsfähig bereitzustellen.

10 Mängel bei Werkleistungen

- 10.1 Etwa auftretende Mängel sind vom Auftraggeber in für uns möglichst nachvollziehbarer Weise zu dokumentieren und uns möglichst schriftlich und unverzüglich nach ihrer Entdeckung mitzuteilen.
- 10.2 Wir sind berechtigt, die Nacherfüllung innerhalb angemessener Frist je nach Schwere des Mangels nach unserer Wahl durch Nachbesserung zu leisten oder durch Neulieferung zu erledigen. Der Auftraggeber kann innerhalb angemessener Frist eine Neulieferung oder Nachbesserung verlangen, wenn ihm die jeweils andere Form der Nacherfüllung unzumutbar ist.

- 10.3 Die Mangelbeseitigung durch uns kann auch durch telefonische, schriftliche oder elektronische Handlungsanweisung an den Auftraggeber erfolgen.
- 10.4 Stellt sich heraus, dass ein vom Auftraggeber gemeldeter Mangel tatsächlich nicht besteht bzw. nicht auf die Vertragssoftware zurückzuführen ist, sind wir berechtigt, den mit der Analyse und sonstiger Bearbeitung entstandenen Aufwand entsprechend gegenüber dem Auftraggeber zu berechnen, sofern es sich um einen Mangel handelt, den der Auftraggeber als aus seiner Sphäre stammend hätte erkennen können.
- 10.5 Das Recht zum Rücktritt und Schadensersatz anstelle der ganzen Leistung besteht nur bei erheblichen Mängeln.
- 10.6 Bei der Erbringung unserer Leistungen schulden wir nicht die Prüfung etwaiger entgegenstehender Rechte Dritter, es sei denn, es ist ausdrücklich etwas anderes in Textform vereinbart. Wir schulden daher nicht die rechtliche, insbesondere die wettbewerbs-, urheber-, geschmacksmuster-, marken- und/oder patentrechtliche Zulässigkeit und/oder Nutzbarkeit der von uns gelieferten Ideen, Anregungen, Vorschläge, Konzeptionen, Entwürfe, Kommunikationsmaßnahmen und sonstigen Leistungen. Allerdings werden wir den Auftraggeber auf eventuelle rechtliche Risiken hinweisen, sofern sie uns bei der Durchführung des Auftrags bekannt werden.
- 10.7 Ansprüche wegen Sach- und Rechtsmängeln verjähren in einem Jahr ab der Abnahme. Dies gilt nicht im Falle der Arglist von uns oder im Falle der Abgabe einer Garantie. Für Schadensersatzansprüche des Auftraggebers, die auf Ersatz eines Körper- oder Gesundheitsschadens wegen eines von uns zu vertretenden Mangels gerichtet oder auf unser vorsätzliches oder grob fahrlässiges Verschulden gestützt sind, gilt die gesetzliche Verjährungsfrist.

11 Nutzungsrechte

- 11.1 Das Leistungsergebnis von uns ist urheberrechtlich geschützt. Wir übertragen die Nutzungsrechte, die eine vertragsgemäße Nutzung im Geschäftsverkehr, in Druckmedien, im Intranet oder im Internet erfordern.
- 11.2 Die Einräumung von Nutzungs- und Verwertungsrechten ist von der vollständigen Bezahlung unserer Forderungen abhängig. Sollten wir dem Auftraggeber vor der vollständigen Bezahlung der erbrachten Leistung(en) die Nutzung dieser gestatten oder diese dulden, und kommt der Auftraggeber mit der Zahlung der Vergütung in Verzug, verpflichtet sich der Auftraggeber, die Nutzung der Leistung(en) auf unsere Anforderung hin unverzüglich einzustellen und deren Verwertung (Vervielfältigung, Verbreitung, öffentliche Zugänglichmachung, Bearbeitung, Änderung) auf unsere Anforderung unverzüglich zu unterlassen.
- 11.3 Soweit der Auftraggeber von uns präsentierte Gestaltungsvorschläge nicht annimmt, verbleiben die urheberrechtlichen Nutzungsrechte an den Gestaltungsvorschlägen bei uns. Entsprechendes gilt für das Eigentum an den betreffenden Vorlagen.

12 Haftung

- 12.1 Wir haften uneingeschränkt bei der Verletzung von Körper, Leben und Gesundheit sowie bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit. Bei der Verletzung vertragswesentlicher Pflichten und bei Unmöglichkeit haften wir auch bei leichter Fahrlässigkeit, dann jedoch begrenzt auf den Ersatz des vertragstypischen, vorhersehbaren Schadens. Im Übrigen haften wir bei Leichter Fahrlässigkeit nicht.

Bei wesentlichen Vertragspflichten (Kardinalpflichten) handelt es sich um solche Vertragspflichten, deren Erfüllung die ordnungsgemäße Durchführung des Vertrages überhaupt erst ermöglicht und auf deren Einhaltung der Auftraggeber regelmäßig vertraut und auch vertrauen darf. Typische, vorhersehbare Schäden sind solche, die dem Schutzzweck der jeweils verletzen vertraglichen Norm unter fallen. Hiervon ausgenommen sind Ansprüche aus der Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit, wenn wir die Pflichtverletzung zu vertreten haben und sonstige Schäden, die auf einer vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Pflichtverletzung von uns beruhen. Die vorstehenden Haftungsbeschränkungen gelten auch für unsere Erfüllungs- und Verrichtungsgehilfen, sofern sie auch persönlich in Anspruch genommen werden.

- 12.2 Soweit dem Auftraggeber nach dieser Ziffer 12 Schadensersatzansprüche zustehen, verjähren diese mit Ablauf der für Mängelansprüche geltenden
- 12.3 Verjährungsfrist gemäß Ziffer 10.6. Bei eventuellen Schadensersatzansprüchen nach dem Produkthaftungsgesetz gelten die gesetzlichen Verjährungsvorschriften.

13 Geheimhaltung, Datenschutz

- 13.1 Die Vertragspartner verpflichten sich, vertrauliche Informationen und Unterlagen des anderen Vertragspartners, die entweder offensichtlich als vertraulich anzusehen sind oder vom anderen Vertragspartner als solche bezeichnet werden, wie Betriebsgeheimnisse zu behandeln. Von dieser Verpflichtung ausgenommen sind solche vertraulichen Informationen, (i) die dem Empfänger bei Abschluss des Vertrags nachweislich bereits bekannt waren oder danach von dritter Seite bekannt werden, ohne dass dadurch eine Vertraulichkeitsvereinbarung, gesetzliche Vorschriften oder behördliche Anordnungen verletzt werden; (ii) die bei Abschluss des Vertrags öffentlich bekannt sind oder danach öffentlich bekannt gemacht werden, soweit dies nicht auf einer Verletzung dieses Vertrags beruht; (iii) die aufgrund gesetzlicher Verpflichtungen oder auf Anordnung eines Gerichtes oder einer Behörde offen gelegt werden müssen. Soweit zulässig und möglich wird der zur Offenlegung verpflichtete Empfänger die andere Partei vorab unterrichten und ihr Gelegenheit geben, gegen die Offenlegung vorzugehen.
- 13.2 Unsere Mitarbeiter sind gemäß Art. 5 Abs. 1 lit. f, 32 Abs. 4 DSGVO auf das Datengeheimnis verpflichtet. Im Übrigen ist der Auftraggeber für die Einhaltung von Gesetzen und Vorschriften über Datenschutz und Datensicherheit verantwortlich. Sofern und soweit die vertraglichen Leistungen um die Verarbeitung von personenbezogenen Daten ergänzt werden, werden die Parteien ergänzend eine Vereinbarung über die Verarbeitung im Auftrag abschließen.

14 Referenzen

- 14.1 Die Aufnahme einer generellen Darstellung der Beauftragung sowie den Namen und das Logo des Auftraggebers in unsere Selbstdarstellung auf unserer Webseite ist im Rahmen der üblichen Darstellung kostenlos zulässig. Der Auftraggeber kann jederzeit unter Angabe nachvollziehbarer Gründe verlangen, dass die Darstellung und/oder das Logo entfernt wird.

15 Zurückbehaltung / Aufrechnung

- 15.1 Dem Auftraggeber stehen Aufrechnungsrechte nur insoweit zu, als sein Anspruch rechtskräftig festgestellt oder unbestritten ist. Entsprechendes gilt für das Zurückbehaltungsrecht, dessen wirksame Ausübung zudem davon abhängig ist, dass der Gegenanspruch des Auftraggebers auf demselben Vertragsverhältnis beruht.

15.2 Diese Einschränkungen gelten nicht für den Auftraggeber gegen uns zustehende Fertigstellungsmehr- und/oder Mangelbeseitigungskosten.

16 Abwerbeverbot

- 16.1 Bei der Durchführung der Projekte durch unsere Mitarbeiter vertrauen wir darauf, dass der Auftraggeber sich die Kenntnisse und die Erkenntnisse des Mitarbeiters aus der Vertragsdurchführung nicht zunutze macht, indem er Mitarbeiter von uns abwirbt. Der Auftraggeber verpflichtet sich daher, während der Dauer dieses Vertrages und für einen Zeitraum von 12 Monaten nach Beendigung dieses Vertrages keine Mitarbeiter von uns abzuwerben.
- 16.2 Für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen die Verpflichtung nach Ziffer 15.1 verpflichtet sich der Auftraggeber, an uns eine Vertragsstrafe in Höhe der von dem abgeworbenen Mitarbeiter in den letzten 12 Monaten vor der Verwirkung der Vertragsstrafe bezogenen Bruttomonatsgehälter zu zahlen (1 Bruttojahresgehalt). Bei der Berechnung der Vertragsstrafe sind feste und variable Vergütungsbestandteile zu berücksichtigen.
- 16.3 Weitergehende Schadensersatzansprüche werden durch die vereinbarte Vertragsstrafe nicht ausgeschlossen; die Vertragsstrafe wird jedoch auf die Schadensersatzansprüche angerechnet.
- 16.4 Die Regelungen dieser Ziffer gelten auch für unsere freien Mitarbeiter.

17 Sonstige Bestimmungen

- 17.1 Sollte eine Bestimmung dieser Geschäftsbedingungen unwirksam sein oder werden, so wird dadurch die Wirksamkeit der übrigen Bestimmungen nicht berührt.
- 17.2 Erfüllungsort ist Berlin, Deutschland. Ausschließlicher Gerichtsstand für alle Streitigkeiten aus Verträgen mit Kaufleuten, juristische Person des öffentlichen Rechts oder öffentlich-rechtlichen Sondervermögen, denen unsere Allgemeinen Geschäftsbedingungen zugrunde liegen, ist der Sitz unseres Unternehmens. Wir sind berechtigt, den Auftraggeber auch an seinem Geschäftssitz gerichtlich in Anspruch zu nehmen.
- 17.3 Es gilt ausschließlich das Recht der Bundesrepublik Deutschland unter Ausschluss des Kollisionsrechts und unter Ausschluss des Übereinkommens der Vereinten Nationen über Verträge über den Internationalen Warenkauf (CISG).