



Smake[®]

make it scalable

ALLGEMEINE GESCHÄFTSBEDINGUNGEN

VERSION 1.2

Smake IT GmbH
Erinstraße 28
44575 Castrop-Rauxel, Deutschland

-Smake-

Für das Vertragsverhältnis zwischen der Smake IT GmbH, mit Sitz in der Erinstraße 28, 44575 Castrop-Rauxel, Deutschland (nachfolgend „Smake“ genannt) und deren Kunden für die Softwareplattform Smake (nachfolgend „Kunde“ genannt) gelten die nachfolgenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen.

Außerdem sind folgende Anhänge Teil dieser Allgemeinen Geschäftsbedingungen:

- **Anhang 1:** Servicelevel-Vereinbarung <https://www.smake.com/legal/service-level-vereinbarung.pdf>
- **Anhang 2:** Vereinbarung zur Auftragsvereinbarung <https://www.smake.com/legal/vereinbarung-auftragsverarbeitung.pdf>
inklusive: Technische und organisatorische Maßnahmen
<https://www.smake.com/legal/technische-und-organisatorische-massnahmen.pdf>

Erhält der Kunde bereits aufgrund einer früheren Vereinbarung Produkte oder Dienstleistungen von Smake, so gelten ab sofort auch für diese Produkte oder Dienstleistungen die nachfolgenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen und ersetzen damit die bisherige Fassung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen von Smake. Bestellt der Kunde in Zukunft weitere Produkte oder Dienstleistungen bei Smake, so gelten die nachfolgenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen auch für diese zukünftigen Produkte oder Dienstleistungen.

Zusätzliche oder entgegenstehende Allgemeine Geschäftsbedingungen des Kunden gelten auch dann nicht, wenn Smake einen Auftrag annimmt, in dem der Kunde auf seine eigenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen verweist und/oder dem eine Kopie der Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Kunden beigelegt ist.

Inhaltsverzeichnis

1. Definitionen	4
2. Allgemeine Bestimmungen	4
3. Lizenz.....	5
4. Zusätzliche Dienstleistungen	6
5. Abnahmeverfahren	6
6. Hosting	7
7. Mängel und Kunden-Support	7
8. Daten	8
9. Schutz persönlicher Daten	9
10. Vergütung	9
11. Unterauftragnehmer	10
12. Schadloshaltung	10
13. Haftungsbeschränkung	10
12. Schadloshaltung	11
14. Dauer und Kündigung	11
15. Vertraulichkeit	12
16. Höhere Gewalt	13
17. Gerichtsstand und geltendes Recht	13
18. Bezugnahmen	13
19. Vertragsänderungen	13
20. Salvatorische Klausel	14

1. Definitionen

- 1.1 „**Zusätzliche Dienstleistungen**“ hat die in Abschnitt 4.1 definierte Bedeutung.
- 1.2 „**Betroffene Partei**“ hat die in Abschnitt 16.1 definierte Bedeutung.
- 1.3 „**Verbundenes Unternehmen**“ hat die in Abschnitt 3.2 definierte Bedeutung.
- 1.4 „**Vereinbarung**“ bezeichnet das gesamte Vertragsverhältnis zwischen den Parteien, einschließlich dieser Allgemeinen Geschäftsbedingungen.
- 1.5 „**Vertrauliche Informationen**“ haben die in Abschnitt 15.1 definierte Bedeutung.
- 1.6 „**Kontrolle**“ hat die in Abschnitt 3.2 definierte Bedeutung.
- 1.7 „**Kunde**“ hat die im ersten Absatz dieser Allgemeinen Geschäftsbedingungen definierte Bedeutung.
- 1.8 „**Kundendaten**“ haben die in Abschnitt 8.1 definierte Bedeutung.
- 1.9 „**Mängel**“ hat die in Abschnitt 5.4 definierte Bedeutung.
- 1.10 „**Smake**“ hat die im ersten Absatz dieser Allgemeinen Geschäftsbedingungen definierte Bedeutung.
- 1.11 „**Höhere Gewalt**“ hat die in Abschnitt 16.1 definierte Bedeutung.
- 1.12 „**IP-Ansprüche**“ hat die in Abschnitt 12.1 definierte Bedeutung.
- 1.13 „**Partei**“ und „**Parteien**“ haben die im ersten Absatz dieser Allgemeinen Geschäftsbedingungen definierte Bedeutung.
- 1.14 „**Software**“ bezeichnet die Cloud-basierten Auftrags-, Produktions-, Produkt-Designer-, Workflow-, Versand- und/oder Fulfillment-Lösungen, die dem Kunden von Smake zur Verfügung gestellt werden.
- 1.15 „**Software-Zweck**“ hat die in Abschnitt 3.2 definierte Bedeutung.
- 1.16 „**Leistungsbeschreibung**“ oder „**LB**“ hat die in Abschnitt 4.2 definierte Bedeutung.
- 1.17 „**Nicht betroffene Partei**“ hat die in Abschnitt 16.1 definierte Bedeutung.
- 1.18 „**Arbeitsergebnis**“ hat die in Abschnitt 4.4 definierte Bedeutung.

2. Allgemeine Bestimmungen

- 2.1 Im Rahmen des Vertrages stellt Smake dem Kunden den vereinbarten Umfang der Software und/oder andere vereinbarte Produkte oder Dienstleistungen zur Verfügung. Die Software wird als „Software as a Service (SaaS)“ angeboten, d.h. die Software und die dazugehörigen Daten werden zentral von Smake gehostet und von den Anwendern des Kunden mit Standard-Webbrowsern oder der von Smake entwickelten Hardware über das Internet abgerufen und bedient.
- 2.2 Smake kann die Software während der Laufzeit des Vertrags aktualisieren oder verändern, um Fehlerkorrekturen und/oder Funktionserweiterungen bereitzustellen, unter der Voraussetzung, dass solche Aktualisierungen oder Upgrades, die
- Software-Features entfernen oder wesentlich verändern und/oder
 - die Benutzeroberfläche der Software in einer Weise verändern, die im erheblichen Maße eine zusätzliche Schulung der Benutzer erfordert, damit diese die bereits vorhandenen Funktionen und Merkmale weiterhin nutzen können

nur mit Zustimmung des Kunden zulässig sind. Änderungen der Software-Technologie von Smake, die keine solchen Auswirkungen mit sich bringen, bedürfen keiner vorherigen Zustimmung des Kunden. Die Zustimmung des Kunden gilt als erteilt, wenn (i) Smake den Kunden über die neue Version und die entsprechenden Änderungen in Textform per E-Mail mit angemessener Frist (in der Regel vier Wochen) informiert und (ii) der Kunde der Änderung in Textform per E-Mail an help@smake.com vor Durchführung der Änderung nicht widerspricht. In der Mitteilung an den Kunden wird Smake den Kunden ausdrücklich auf diese Auswirkung hinweisen.

2.3 Smake ist nicht verpflichtet, dem Kunden potenzielle neue Versionen seiner Technologie wie in Abschnitt 2.2 beschrieben anzubieten.

2.4 Smake ist nicht verpflichtet, den Wünschen des Kunden nach zusätzlichen Systemfunktionalitäten nachzukommen, kann diese aber nach eigenem Ermessen in eine seiner nächsten Softwareversionen aufnehmen. Jegliche Vorschläge des Kunden bezüglich der Funktionalität oder des Designs der Software, oder sonstige Eingaben, oder priorisierte Entwicklung des Kunden führen nicht zu einer Miterstellung durch den Kunden bezüglich der entsprechenden Softwarefunktionalität und haben keinen Einfluss auf die vom Kunden geschuldete Vergütung. 1.1 „Zusätzliche Dienstleistungen“ hat die in Abschnitt 4.1 definierte Bedeutung.

3. Lizenz

3.1 Vorbehaltlich der Vertragsbedingungen und der Zahlung der vereinbarten Entgelte (einschließlich nutzungsabhängiger Entgelte) räumt Smake dem Kunden während der Vertragslaufzeit ein nicht ausschließliches, beschränktes und nicht übertragbares Recht ein, die Software für den vorgesehenen Zweck zu nutzen. Das Recht des Kunden, auf die Software zuzugreifen und sie zu nutzen, umfasst insbesondere das Recht, Daten in die Software einzugeben und/oder hochzuladen, diese Daten mit der Software zu verarbeiten und Daten über die von der Software bereitgestellten Download-Schnittstellen herunterzuladen.

3.2 Das Recht des Kunden zur Nutzung der Software beschränkt sich auf die eigenen Cloud-basierten Auftrags-, Produktions-, Produkt-Designer-, Workflow-, Versand- und/oder Fulfillment-Lösungen, die dem Kunden von Smake zur Verfügung gestellt werden (der „**Softwarezweck**“). Der Softwarezweck beinhaltet nicht das Recht, das Nutzungsrecht der Software durch den Kunden an Dritte weiterzuverkaufen und/oder die Software für Lösungen zu nutzen, die von Dritten genutzt werden, die keine verbundenen Unternehmen des Kunden sind. Im Rahmen der Zwecke der Vereinbarung bezeichnet der Begriff „Verbundenes Unternehmen“ jede Körperschaft, Gesellschaft oder andere Einheit, die zu dem betreffenden Zeitpunkt: (i) von dieser Partei kontrolliert wird; oder (ii) diese Partei kontrolliert; oder (iii) unter gemeinsamer Kontrolle mit dieser Partei steht. Zu diesem Zweck bedeutet „Kontrolle“ entweder die direkte oder indirekte Kontrolle von mehr als 50% der Aktien oder sonstigen Beteiligungen an der Gesellschaft, die bei der Wahl von Direktoren stimmberechtigt sind (oder, im Falle einer Gesellschaft, die keine Aktiengesellschaft ist, bei der Wahl oder Bestellung der entsprechenden Verwaltungsorgane).

3.3 Der Kunde ist berechtigt, seine Zugangs- und Nutzungsrechte an der Software ganz oder teilweise

- an verbundene Unternehmen des Kunden und/oder
- an Mitarbeiter und/oder externe Auftragnehmer des Kunden (oder von verbundenen Unternehmen des Kunden) unter zu lizenzieren, soweit diese auf die Software zugreifen und sie für den Zweck der Software nutzen müssen.

Der Kunde stellt sicher, dass der Zugriff und/oder die Nutzung der Software durch Dritte mit allen Bestimmungen des Vertrages übereinstimmt, und jede Verletzung dieser Allgemeinen Geschäftsbedingungen durch diese Dritte gilt als Verstoß des Kunden.

4. Zusätzliche Dienstleistungen

4.1 Die Parteien können von Zeit zu Zeit zusätzliche Arbeiten oder Dienstleistungen vereinbaren, die dem Kunden von Smake im Zusammenhang mit der Software zur Verfügung gestellt werden („Zusätzliche Dienstleistungen“). Solche zusätzlichen Dienstleistungen können (sind aber nicht darauf beschränkt) Folgendes umfassen

- Anpassungen der Software und/oder
- Änderungen an bestehenden Software-Features und/oder das Hinzufügen neuer, vom Kunden gewünschter Software-Features.

4.2 Für jede Zusatzleistung vereinbaren die Parteien individuell den Umfang der Arbeit von Smake und die vom Kunden zu zahlenden Gebühren („**Leistungsbeschreibung**“ oder „**LB**“). Jede LB bedarf der ausdrücklichen schriftlichen Zustimmung beider Parteien, die die Parteien nach eigenem Ermessen erteilen oder zurückhalten können.

4.3 Die Vertragsbedingungen gelten für alle zwischen den Parteien vereinbarten LB, auch wenn die LB nicht ausdrücklich auf den Vertrag Bezug nimmt.

4.4 Jedes Arbeitsergebnis der Zusatzleistungen von Smake („**Arbeitsergebnis**“) wird dem Kunden zu den gleichen Lizenzbedingungen wie die Originalsoftware überlassen. Alle geistigen Eigentumsrechte an einem Arbeitsergebnis, die dem Kunden nicht ausdrücklich gemäß den Vertragsbedingungen eingeräumt werden, sind Eigentum von Smake.

5. Abnahmeverfahren

5.1 Jedes Arbeitsergebnis unterliegt der Abnahme durch den Kunden im Rahmen von Abnahmeprüfungen, die die Übereinstimmung des Arbeitsergebnisses mit der vereinbarten Funktionalität und Spezifikation überprüfen. Die Parteien sind bestrebt, für jedes Arbeitsergebnis vorab eine Reihe von Prüf- und Abnahmekriterien zu vereinbaren.

5.2 Die Abnahme beginnt innerhalb von vierzehn (14) Werktagen, nachdem Smake dem Kunden mitgeteilt hat, dass ein bestimmtes Arbeitsergebnis zur Abnahme bereit ist. Die Testzeit für den Kunden beträgt vierzehn (14) Tage für jedes Arbeitsergebnis.

5.3 Erfüllt das Arbeitsergebnis die vereinbarten Prüf- und Abnahmekriterien oder sind diese nicht vereinbart, so hat der Kunde Smake innerhalb einer Frist von fünf (5) Tagen nach Ablauf der in Ziffer 5.2 definierten Prüffrist ein Abnahmeprotokoll auszustellen. Ein Arbeitsergebnis entspricht im Wesentlichen dessen vereinbarter Funktionalität und Spezifikation, wenn das Arbeitsergebnis selbst und alle seine Materialkomponenten ohne größere Hindernisse verwendet werden können.

5.4 Erfüllt das Arbeitsergebnis die Voraussetzungen für die Abnahme gemäß Ziffer 5.3 nicht, muss der Kunde Smake dies innerhalb der in Ziffer 5.3 genannten Frist per E-Mail an help@smake.com mitteilen und die Gegenstände, die nicht den vereinbarten Spezifikationen oder Funktionen entsprechen, detailliert beschreiben und von Smake nachbessern lassen („**Mängel**“). Die Abnahme gilt als erfolgt, wenn der Kunde diese Mängelrüge nicht innerhalb der in Ziffer 5.3 genannten Frist vornimmt.

5.5 Entspricht das Arbeitsergebnis nicht den Anforderungen für die Abnahme nach Ziffer 5.3, muss Smake

- die Mängel, die zum Scheitern der Abnahmeprüfung geführt haben, beheben und
- den Kunden nach Beseitigung der Mängel benachrichtigen.

Das Abnahmeverfahren ist dann in Übereinstimmung mit diesem Abschnitt 5 zu wiederholen.

5.6 Schlägt die Abnahme des Arbeitsergebnisses wiederholt fehl, so ist der Kunde wahlweise berechtigt, (i) die betreffende LB, soweit es sich auf das konkrete Arbeitsergebnis bezieht, ohne Kosten oder Haftung gegenüber Smake teilweise zu stornieren und die Rückerstattung der im Zusammenhang mit diesem Arbeitsergebnis an Smake geleisteten Zahlungen zu verlangen oder (ii) eine angemessene Herabsetzung der mit dem Arbeitsergebnis verbundenen Gebühren zu verlangen.

5.7 Die Abnahme entbindet Smake nicht von der Verpflichtung zur Beseitigung der im Abnahmeprüfprotokoll festgestellten Mängel und auch nicht von anderen Verpflichtungen, die Smake in Bezug auf Mängel, die zu einem späteren Zeitpunkt während der Vertragslaufzeit festgestellt werden, schuldet.

5.8 Jede Partei trägt ihre eigenen Kosten und Aufwendungen im Zusammenhang mit der Abnahmeprüfung.

5.9 Bestimmte Liefertermine für Arbeitsergebnisse sind nur verbindlich, wenn sie von Smake ausdrücklich als verbindlich in Textform (z.B. per E-Mail) vereinbart oder bestätigt werden.

6. Hosting

6.1 Sofern nicht ausdrücklich etwas anderes vereinbart wurde, wird Smake die Software hosten (oder von einem Drittanbieter hosten lassen) und die physische Kontrolle über die Software behalten und die Software über das Internet für den Zugriff, die Nutzung und den Betrieb durch den Kunden über Standard-Webbrowser und/oder über die von Smake entwickelte Hardware für den Zugriff auf die Software zur Verfügung stellen.

6.2 Sofern

- nichts ausdrücklich anderes vereinbart wurde, oder
- technisch erforderlich ist, z.B. in Bezug auf HTML- oder Java Script-Code, der vom Webserver von Smake geliefert wird und von den Webbrowsern der Softwarebenutzer und/oder der von Smake entwickelten Hardware ausgelegt werden muss, um auf die Software zuzugreifen, die Smake über die offiziellen Wege den Nutzern verfügbar macht,

ist Smake nicht verpflichtet, dem Kunden Kopien von Computerprogrammen oder Teile des Quellcodes der Software, sei es in Form eines Objektcodes oder Quellcodes, zu liefern oder anderweitig zur Verfügung zu stellen.

6.3 Die für die Software-Hosting Dienste von Smake geltenden Servicelevel Vereinbarung finden Sie im Anhang 1: Servicelevel Vereinbarung (<https://www.smake.com/legal/servicelevel-vereinbarung.pdf>).

7. Mängel und Kunden-Support

7.1 Bei Softwaremängeln hat Smake den Mangel innerhalb einer angemessenen Frist zu beheben. Bei Mängeln anderer Produkte (z.B. TouchBOX, Produktionserver, EPS, etc.) wird Smake den Mangel nach Wahl von Smake entweder durch (i) Reparatur des defekten Produkts oder (ii) Bereitstellung eines mangelfreien Ersatzprodukts beheben.

7.2 Sollte Smake einen Mangel nicht innerhalb einer angemessenen Frist beheben, hat der Kunde Anspruch auf eine angemessene Herabsetzung der Gebühren für das von dem Mangel betroffene Produkt oder die Dienstleistung.

7.3 Vor Ablauf der Nachfrist gemäß Ziffer 7.2 hat der Kunde keinen Anspruch auf Minderung der Vergütung. Die verschuldensunabhängige Haftung (d.h. ohne Rücksicht auf Fahrlässigkeit oder Vorsatz) gemäß § 536a Abs. 1 Satz 1 BGB findet keine Anwendung.

7.4 Der Kunde benennt und teilt Smake einen oder mehrere benannte Support-Ansprechpartner mit, die in Ermangelung außergewöhnlicher Umstände die einzige(n) Anlaufstelle(n) des Kunden für den Anwendersupport von Smake über help@smake.com sind.

7.5 Die einzige Gewährleistungspflicht von Smake für Mängel an Fremdprodukten, die Smake im Auftrag des Kunden beschafft und an den Kunden zum Selbstkostenpreis weiterverkauft (mit oder ohne Berechnung einer Bearbeitungsgebühr), besteht darin, die eigenen Gewährleistungsansprüche von Smake gegen den Drittanbieter an den Kunden abzutreten und den Kunden bei der Verfolgung dieser Ansprüche gegen den Drittanbieter zu unterstützen. Sonstige Ansprüche gegen Smake wegen Mängeln an solchen Fremdprodukten bestehen nur insoweit, als ein Mangel durch eigene unsachgemäße Behandlung des Fremdprodukts durch Smake verursacht wurde.

7.6 Ansprüche wegen Mängeln des Liefergegenstandes verjähren 12 Monate nach Abnahme des Liefergegenstandes durch den Kunden gemäß vorstehender Ziffer 5 oder, wenn kein Lieferverfahren gemäß Ziffer 5 vorliegt, 12 Monate nach Lieferung an den Kunden. Dies gilt nicht für Mängel, die auf grobe Fahrlässigkeit oder Vorsatz von Smake zurückzuführen sind.

8. Daten

8.1 Der Kunde behält alle Rechte, Eigentumsrechte und Ansprüche an allen Daten, die im Namen des Kunden (oder eines seiner verbundenen Unternehmen) in die Software eingegeben und/oder hochgeladen werden oder durch die weitere Verarbeitung dieser Daten unter Verwendung der Software (zusammen die „**Kundendaten**“) gewonnen werden.

8.2 Während der Laufzeit des Vertrages kann der Kunde die Teile der Kundendaten, die Smake über die von der Software bereitgestellten Standardfunktionen zur Verfügung stellt, abrufen und exportieren. Der Zugriff des Kunden auf andere Teile der Kundendaten (z.B. die zugrunde liegenden „**Rohdaten**“ in den Datenbanken von Smake) erfordert eine gesonderte Vereinbarung zwischen Smake und dem Kunden, die eine angemessene Vergütung für die entsprechende Arbeitszeit der Mitarbeiter von Smake vorsieht.

8.3 Der Kunde ist verpflichtet, die Exportfunktionalität der Software zu nutzen, um regelmäßig (zumindest bei relevanten Änderungen der Kundendaten) eigene Sicherungskopien der Kundendaten zu erstellen, die von Smake über die Exportschnittstelle zur Verfügung gestellt werden. Solche vorbeugenden Maßnahmen gegen einen möglichen Datenverlust liegen in der Verantwortung des Kunden.

8.4 Für einen Zeitraum von 7 Tagen nach Ablauf des Vertrages hat der Kunde weiterhin Zugriff auf die von Smake gespeicherten Kundendaten und kann diese mit den von der Software bereitgestellten Standardexportfunktionen im CSV-Format exportieren. Der Kunde ist selbst dafür verantwortlich, die Kundendaten rechtzeitig zu exportieren, um sie für den zukünftigen Gebrauch zu sichern. Übertragungen oder Exporte von Daten, die nicht mit den Standardfunktionen der Software durchgeführt werden können, müssen rechtzeitig bestellt werden und bedürfen einer gesonderten Vereinbarung zwischen Smake und dem Kunden, die eine angemessene Vergütung für die entsprechende Arbeitszeit der Mitarbeiter von Smake vorsieht.

8.5 Nach Ablauf der 7-tägigen Datenexportzeit gemäß Ziffer 8.4 wird Smake die Kundendaten von seinen Speichermedien löschen und alle unter seiner Kontrolle stehenden korrespondierenden Dokumente vernichten, es sei denn, Smake ist durch gesetzliche Aufbewahrungsvorschriften verpflichtet, diese Daten länger zu speichern.

8.6 Die Löschpflicht nach Ziffer 8.5 gilt nicht für Daten, die in regelmäßigen Sicherungskopien umfangreicher Datensätze enthalten sind, bei denen eine individuelle Löschung der Kundendaten einen erheblichen Aufwand für Smake bedeuten würde. Das Wiederherstellen oder Verwenden solcher Datenkopien nach Beendigung des Vertrages ist nicht gestattet. Der Kunde kann verlangen, dass Smake auch solche Sicherungskopien löscht, vorausgesetzt, dass der Kunde sich bereit erklärt, Smake die dabei entstehenden Kosten zu erstatten; dies beinhaltet auch eine angemessene Vergütung für die entsprechende Arbeitszeit der Mitarbeiter von Smake.

8.7 Smake behält sich alle Rechte, Eigentumsrechte und Ansprüche an Transaktions- und Leistungsdaten im Zusammenhang mit der Nutzung der Software durch den Kunden vor, die Smake zu Sicherheits-, Softwareoptimierungs- und Produktmarketingzwecken sammeln und verwenden darf, sofern diese Daten und Nutzungen nicht die Identität des Kunden offenbaren oder bestimmte Nutzungsmerkmale der Software umfassen, die die Identität des Kunden aufdecken.

9. Schutz persönlicher Daten

9.1 Den für die Verarbeitung der Kundendaten durch Smake geltende Datenverarbeitungsvertrag finden Sie im **Anhang 2: Vereinbarung zur Auftragsverarbeitung** (www.smake.com/legal/vereinbarung-auftragsverarbeitung.pdf).

10. Vergütung

10.1 Der Kunde muss die vereinbarte Vergütung an Smake zahlen. Die vereinbarte Vergütung versteht sich zuzüglich – sofern anfallend – der gesetzlichen Mehrwertsteuer.

10.2 Sofern es nicht anders vereinbart wird, stellt Smake dem Kunden zu Beginn eines jeden Kalendermonats eine Rechnung über alle wiederkehrenden Nutzungsgebühren aus, die im Vormonat angefallen sind. Für Produkte oder Dienstleistungen, die nur für einen Teil des Monats angeboten werden, werden die vollen monatlichen Gebühren berechnet.

10.3 Für alle anderen Produkte (z.B. TouchBox, Produktionsserver, EPS, usw.) gelten individuellen Bedingungen, die nicht Bestandteil dieser Vereinbarung sind.

10.4 Die Rechnungen von Smake für etwaige Zusatzleistungen werden zu den in der jeweiligen LB vereinbarten Terminen ausgestellt. Sind solche Meilenstein als Termine nicht vereinbart, werden die Zusatzleistungen nach deren Fertigstellung in Rechnung gestellt.

10.5 Smake stellt seine Rechnungen in der Regel elektronisch im PDF-Format aus. Gegen Zahlung von zusätzlich 4,90 € pro Rechnung kann der Kunde stattdessen eine Papierrechnung anfordern.

10.6 Alle Zahlungen sind zwanzig (20) Tage nach Eingang der entsprechenden Rechnung beim Kunden netto fällig. Für verspätete Zahlungen werden täglich anteilig Verzugszinsen in Höhe des gesetzlichen Zinssatzes berechnet.

10.7 Der Kunde ist nicht berechtigt, mit eigenen Forderungen gegen Forderungen von Smake aus dem Vertrag aufzurechnen (oder ein Zurückbehaltungsrecht geltend zu machen), es sei denn, die Gegenforderung des Kunden bleibt (i) von Smake unbestritten, (ii) ist durch ein rechtskräftiges, nicht anfechtbares Urteil bestätigt oder (iii) ist entstanden aufgrund eines Mangels der Ware oder Dienstleistung, für die Smake eine Zahlung mit eigener Forderung gegen den Kunden verlangt.

10.8 Smake ist berechtigt, ein Zurückbehaltungsrecht geltend zu machen und die Erfüllung einiger oder aller seiner Verpflichtungen aus dem Vertrag auszusetzen, wenn (und solange) der Kunde eine fällige Zahlung an Smake nicht innerhalb von zwei Wochen nach Erhalt einer schriftlichen Zahlungserinnerung von Smake leistet, aus der die Absicht von Smake hervorgeht, die Leistung auszusetzen, wenn keine Zahlung erfolgt.

10.9 Die Parteien werden versuchen, ihre Beziehung so zu gestalten, dass keine Quellensteuerverpflichtungen bezüglich der im Rahmen des Vertrages anfallenden Gebühren entstehen. Sind solche Verpflichtungen jedoch unvermeidbar und ist es nicht möglich, eine Befreiung oder Ermäßigung zu erlangen, muss der Kunde die geltenden Quellensteuerbeträge von seinen Zahlungen an Smake abziehen und gegenüber Smake nachweisen, dass diese Beträge an die zuständige Steuerbehörde gezahlt wurden.

11. Unterauftragnehmer

11.1 Der Kunde stimmt zu, dass Smake bei der Bereitstellung seiner Produkte oder Dienstleistungen im Rahmen des Vertrags nach eigenem Ermessen Dritte als Unterauftragnehmer einsetzen darf.

11.2 Smake nutzt derzeit folgende Firma als Unterauftragnehmer: Amazon Web Services, Inc. 410 Terry Avenue North, Seattle WA 98109, USA (für das Hosting im Rechenzentrum von Amazon Web Services in Ireland, Europa, auf Basis der allgemeinen Geschäftsbedingungen von Amazon Web Services). Smake wird den Kunden über beabsichtigte Änderungen in Bezug auf das Hinzufügen oder Ersetzen von Unterauftragnehmern informieren und ihm damit die Möglichkeit geben, diesen Änderungen zu widersprechen.

11.3 Soweit Smake Unterauftragnehmer mit der Durchführung spezifischer Verarbeitung personenbezogener Daten des Kunden beauftragt, werden diesem Unterauftragnehmer dieselben Datenschutzverpflichtungen auferlegt, die in der Vereinbarung zwischen Smake und dem Kunden durch einen Vertrag oder einen anderen Rechtsakt nach geltendem Recht festgelegt sind, insbesondere ausreichende Garantien für die Durchführung geeigneter technischer und organisatorischer Maßnahmen in einer Weise, dass die Verarbeitung den Anforderungen des geltenden Datenschutzrechts entspricht.

11.4 Smake bleibt vollumfänglich verantwortlich für die Erfüllung aller seiner Verpflichtungen aus dem Vertrag in Bezug auf alle Aufgaben, die er einem Unterauftragnehmer übertragen hat.

12. Schadloshaltung

12.1 Smake stellt den Kunden von allen Ansprüchen, Forderungen und Maßnahmen frei, die gegen den Kunden aufgrund einer Verletzung von (i) Patenten (einschließlich Gebrauchsmustern) in der Europäischen Union und/oder (ii) anderen geistigen Eigentumsrechten als Patenten innerhalb oder außerhalb der Europäischen Union im Zusammenhang mit der vertragsgemäßen Nutzung der Software durch den Kunden erhoben werden („**IP-Ansprüche**“). Smake ist nicht verantwortlich für Patente (einschließlich Gebrauchsmuster) außerhalb der Europäischen Union.

12.2 Als Voraussetzung für eine solche Verteidigung und Schadloshaltung ist der Kunde verpflichtet, Smake unverzüglich über alle angeblichen IP-Forderungen zu informieren, alle angemessenen Informationen, Kooperationen und Hilfestellungen zur Verfügung zu stellen, solche Ansprüche nicht anzunehmen oder selbst zuzulassen, zu vergleichen oder beizulegen und alle Streitigkeiten, einschließlich außergerichtlicher Regelungen, nur in Absprache mit Smake zu führen.

12.3 Smake hat keine Verpflichtungen gemäß dieser Ziffer 12.1, soweit ein Anspruch auf (i) der Kombination, dem Betrieb oder der Nutzung der Software mit anderen Diensten oder Software, die nicht von Smake bereitgestellt werden, beruht, wenn eine solche Verletzung ohne diese Kombination, Bedienung oder Nutzung vermieden worden wäre; oder (ii) der Nutzung der Software in einer mit dem Vertrag unvereinbaren Weise; oder (iii) der Fahrlässigkeit oder dem vorsätzlichen Fehlverhalten des Kunden.

13. Haftungsbeschränkung

13.1 Für Schäden, die durch nicht mehr als leichte Fahrlässigkeit verursacht werden, haftet Smake nur, wenn diese Schäden auf einer wesentlichen Pflichtverletzung beruhen, die Erreichung des Vertragsgegenstandes gefährden oder auf der Nichteinhaltung von Pflichten beruhen, deren Erfüllung eine wesentliche Voraussetzung für die ordnungsgemäße Erfüllung des Vertrages ist.

13.2 In den unter Ziffer 13.1 genannten Fällen oder bei Schäden, die auf grobe Fahrlässigkeit eines einfachen Mitarbeiters (d.h. nichtleitender Angestellter oder Bereichsleiter) von Smake zurückzuführen sind, ist die Haftung von Smake auf den für die jeweilige Vertragsart typischen und vorhersehbaren Schaden begrenzt.

13.3 In den unter Ziffer 13.2 fallenden Fällen ist die Gesamthaftung von Smake auf einen Höchstbetrag von 100.000 € je Schadensereignis mit einer Gesamthaftung von 250.000 € für alle in einem Kalenderjahr eintretenden Schadensereignisse begrenzt.

13.4 Die Haftung von Smake für entgangenen Gewinn ist in den unter Ziffer 13.2 genannten Fällen vollständig ausgeschlossen.

13.5 Smake haftet nicht für den Verlust oder die Beschädigung von Daten oder Programmen, soweit der Verlust oder die Beschädigung durch geeignete Präventivmaßnahmen des Kunden Allgemeine Geschäftsbedingungen (einschließlich der Eigenherstellung von Sicherungskopien gemäß Ziffer 8.3) vermieden oder gemildert worden wäre. Jegliche Haftung von Smake für den Verlust von Daten oder Programmen unterliegt den sonstigen Einschränkungen dieser Ziffer 12.3.

13.6 Außer in den Fällen, in denen eine vertragliche Garantie übernommen wurde oder im Falle von Tod oder Körperverletzung gelten die Beschränkungen dieser Ziffer 12.3 unabhängig vom Klagegrund, einschließlich unerlaubter Handlung, quasivertraglicher Haftung, vertraglicher Freistellungsverpflichtungen oder Gewährleistungsansprüchen. Die Beschränkungen gelten - mit den erforderlichen Änderungen - auch dann, wenn Ansprüche direkt gegen einen Mitarbeiter, Vertreter oder sonstigen Vertreter von Smake geltend gemacht werden.

12. Schadloshaltung

12.1 Smake stellt den Kunden von allen Ansprüchen, Forderungen und Maßnahmen frei, die gegen den Kunden aufgrund einer Verletzung von (i) Patenten (einschließlich Gebrauchsmustern) in der Europäischen Union und/oder (ii) anderen geistigen Eigentumsrechten als Patenten innerhalb oder außerhalb der Europäischen Union im Zusammenhang mit der vertragsgemäßen Nutzung der Software durch den Kunden erhoben werden („IP-Ansprüche“). Smake ist nicht verantwortlich für Patente (einschließlich Gebrauchsmuster) außerhalb der Europäischen Union.

12.2 Als Voraussetzung für eine solche Verteidigung und Schadloshaltung ist der Kunde verpflichtet, Smake unverzüglich über alle angeblichen IP-Forderungen zu informieren, alle angemessenen Informationen, Kooperationen und Hilfestellungen zur Verfügung zu stellen, solche Ansprüche nicht anzunehmen oder selbst zuzulassen, zu vergleichen oder beizulegen und alle Streitigkeiten, einschließlich außergerichtlicher Regelungen, nur in Absprache mit Smake zu führen.

12.3 Smake hat keine Verpflichtungen gemäß dieser Ziffer 12.1, soweit ein Anspruch auf (i) der Kombination, dem Betrieb oder der Nutzung der Software mit anderen Diensten oder Software, die nicht von Smake bereitgestellt werden, beruht, wenn eine solche Verletzung ohne diese Kombination, Bedienung oder Nutzung vermieden worden wäre; oder (ii) der Nutzung der Software in einer mit dem Vertrag unvereinbaren Weise; oder (iii) der Fahrlässigkeit oder dem vorsätzlichen Fehlverhalten des Kunden.

14. Dauer und Kündigung

14.1 Der Vertrag beginnt mit dem vereinbarten Datum (ohne ausdrückliche Vereinbarung des Anfangsdatums bei Annahme des Vertrags durch beide Parteien).

14.2 Hinsichtlich der Software kann jede Partei den Vertrag bis zum letzten Tag eines jeden Kalendermonats mit Wirkung zum letzten Tag des folgenden Kalendermonats kündigen. Die Kündigung muss der anderen Partei in Textform per E-Mail zugestellt werden. Solange keine der Vertragsparteien fristgerecht kündigt, bleibt der Vertrag automatisch bis zum letzten Tag des jeweiligen Kalendermonats gültig.

14.3 Das Recht der Parteien, den Vertrag aus wichtigem Grund zu kündigen, bleibt unberührt.

14.4 Auf Wunsch des Kunden ist Smake verpflichtet, dem Kunden und/oder einem vom Kunden vor und/oder nach Vertragsbeendigung ausgewählten Drittlieferanten eine angemessene Übergangsunterstützung zu gewähren, jeweils gegen eine angemessene Vergütung für Smake nach Aufwand. Diese Übergangsunterstützung umfasst den Zugriff des Kunden auf die Kundendaten gemäß Abschnitt 8.2, verpflichtet Smake jedoch nicht zur Offenlegung oder Übertragung von Computerprogrammen oder des Codes der Software, sei es in Form eines Objektcodes oder Quellcodes.

14.5 Alle Bestimmungen des Vertrages, die ihrer Natur nach auch nach Beendigung des Vertrages weiter gelten sollen, bleiben von der Kündigung des Vertrages unberührt. Dies gilt insbesondere für etwaige Schadensersatzansprüche der Parteien.

15. Vertraulichkeit

15.1 „**Vertrauliche Informationen**“ sind sämtliche Informationen, die als „vertraulich“ gekennzeichnet sind, oder mündliche Informationen, die später in Textform (z.B. per E-Mail) bestätigt und als vertraulich gekennzeichnet werden, sowie Informationen, deren vertraulicher Charakter sich aus ihrem Inhalt oder aus den Umständen, unter denen sie offenbart wurden, ergibt. Vertrauliche Informationen umfassen den Inhalt etwaiger kommerzieller Vereinbarungen zwischen den Parteien. Bestehen Zweifel an der Vertraulichkeit der Informationen, so setzt sich die Vertragspartei, die die Offenlegung dieser Informationen in Betracht zieht, unverzüglich mit der anderen Vertragspartei in Verbindung, um eine Klärung zu erwirken, auf jeden Fall, bevor sie die Informationen an Dritte weitergibt.

15.2 Informationen gelten nicht als vertraulich, wenn (a) sie vor der Offenlegung durch die andere Partei bekannt waren; (b) sie unabhängig ohne Rückgriff auf oder Verwendung von Informationen der anderen Partei entwickelt wurden; (c) sie rechtmäßig von Dritten erhalten wurden, die nach bestem Wissen der Partei nicht an eine Geheimhaltungspflicht gegenüber der anderen Partei gebunden waren; (d) diese Informationen der Öffentlichkeit bekannt werden, ohne dass die in der Vereinbarung enthaltenen Vertraulichkeitsbestimmungen oder andere Bestimmungen zum Schutz der Geschäftsgeheimnisse der Parteien verletzt werden; oder (e) sie müssen auf der Grundlage einer behördlichen oder gerichtlichen Anordnung oder auf der Grundlage der Offenlegungsvorschriften für Unternehmen, die an einer Wertpapierbörse notiert sind, offengelegt werden. Im letzteren Fall hat die offenlegende Partei die andere Partei über die Offenlegung ohne ungerechtfertigte Verzögerung zu informieren.

15.3 Jede Partei verpflichtet sich, die vertraulichen Informationen der anderen Partei als vertraulich zu behandeln und beim Schutz der vertraulichen Informationen gegenüber der anderen Partei mindestens die gleiche Sorgfalt anzuwenden wie beim Schutz ihrer eigenen vertraulichen Informationen (in jedem Fall aber nicht weniger als die angemessene Sorgfalt).

15.4 Die Geheimhaltungsverpflichtung gem. dieser Ziffer 15 gilt für die vereinbarte Laufzeit des Vertrages und für einen weiteren Zeitraum von 10 Jahren danach.

16. Höhere Gewalt

16.1 Keine der Parteien haftet für die Nichterfüllung einer Verpflichtung aus diesem Vertrag, wenn diese Nichterfüllung auf höhere Gewalt (einschließlich, aber nicht ausschließlich, staatlicher Handlungen oder Weisungen, höherer Gewalt, Terrorismus, Krieg, Aufruhr, Aufstand, Revolte oder Bürgerkrieg, Überschwemmungen oder Embargos) zurückzuführen ist, die nicht unter der angemessenen Kontrolle der betroffenen Partei steht („**Höhere Gewalt**“). In solchen Fällen wird die betroffene Partei (die „**betroffene Partei**“) die andere Partei (die „**nicht betroffene Partei**“) unverzüglich über solche Umstände zusammen mit entsprechenden Nachweisen informieren; die Erfüllung der Verpflichtungen aus diesem Vertrag wird während, jedoch nicht länger als die Dauer des Bestehens eines solchen Grundes und der für die Erfüllung der betroffenen Verpflichtungen in solchen Fällen vernünftigerweise erforderlichen Frist ausgesetzt.

16.2 Wenn ein Grund für höhere Gewalt im Zusammenhang mit einer wesentlichen Verpflichtung der betroffenen Partei länger als einen (1) Monat andauert, werden die Parteien in gutem Glauben die Erfüllung der Verpflichtungen jeder Partei erörtern.

17. Gerichtsstand und geltendes Recht

17.1 Ausschließlicher Gerichtsstand für alle Ansprüche, Auseinandersetzungen oder Streitigkeiten aus oder im Zusammenhang mit dem Vertrag („**Rechtsstreitigkeiten**“) sind die für die Stadt Castrop-Rauxel zuständigen Gerichte (ausgenommen sind beschleunigte Inkassoverfahren oder sonstige Streitigkeiten mit zwingendem gesetzlichem Gerichtsstand vor anderen Gerichten, die unberührt bleiben).

17.2 Alle Streitigkeiten werden nach dem in Deutschland geltenden materiellen Recht entschieden (unter Ausschluss jeglicher Bezugnahme oder Inanspruchnahme anderer Gerichtsbarkeiten). Das Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf findet keine Anwendung.

18. Bezugnahmen

18.1 Smake ist berechtigt, den Namen und das Logo des Kunden zu Referenzzwecken in eigenen Werbemitteln wie Website, Messeauftritt, Broschüren, Newslettern etc. zu verwenden. Sofern eine solche Verwendung der Marke des Kunden bestimmten Richtlinien unterliegt, hat der Kunde diese in Textform (z.B. per E-Mail) an Smake zu melden.

18.2 Eine Verwendung des Namens und/oder Logos des Kunden in Pressemitteilungen an externe Verteiler und/oder in Fallstudien darf nur nach vorheriger Zustimmung des Kunden erfolgen.

19. Vertragsänderungen

Smake darf die Vertragsbedingungen mit Zustimmung des Kunden ändern. Die Zustimmung des Kunden gilt als erteilt, wenn (i) Smake den Kunden über die vorgeschlagenen Änderungen in Textform (z.B. per E-Mail) mit einer angemessenen Frist (in der Regel vier Wochen) informiert und (ii) der Kunde der Änderung in Textform (z.B. per E-Mail) vor Inkrafttreten der Änderung nicht widerspricht. In seiner Mitteilung an den Kunden wird Smake den Kunden ausdrücklich auf diese Auswirkung hinweisen.

20. Salvatorische Klausel

Sollte eine Bestimmung des Vertrages unwirksam sein oder werden oder von einer zuständigen Behörde oder einem Gericht für ungültig erklärt werden, bleiben alle anderen Bestimmungen des Vertrages in vollem Umfang wirksam, und die Parteien verpflichten sich in bestem Wissen und Gewissen, die unwirksame oder ungültige Bestimmung durch eine gültige und durchsetzbare Bestimmung zu ersetzen, die der ursprünglichen Bestimmung möglichst nahekommt.
