

Hinweise
für die Nutzung der Ergänzenden Vertragsbedingungen
für die Beschaffung von IT-Leistungen

(Hinweise EVB-IT)

Inhaltsverzeichnis

- 1. Allgemeines 1
 - 1.1 Zweck, Geltungsbereich und Anwendungsverpflichtung der EVB-IT..... 1
 - 1.2 Anwendungsbereiche der einzelnen Vertragstypen 2
 - 1.3 Aufbau und Struktur der EVB-IT 2
 - 1.4 Wichtige Regelungsinhalte aller Vertragstypen..... 3
 - 1.4.1 Haftungskonzept..... 3
 - 1.4.2 Datenschutz..... 5
 - 1.4.3 Gerichtsstand..... 5
- 2. Hinweise zu den einzelnen Vertragstypen..... 7
 - 2.1 Hinweise für die Nutzung der ergänzenden Vertragsbedingungen für die Erbringung von Dienstleistungen 7
 - 2.1.1 Allgemeines zu EVB-IT-Dienstleistung..... 7
 - 2.1.2 Hinweise zum EVB-IT-Dienstvertrag 7
 - 2.1.3 Hinweise zu den Ergänzenden Vertragsbedingungen EVB-IT-Dienstleistung..... 12
 - 2.2 Hinweise für die Nutzung der Ergänzenden Vertragsbedingungen für den Kauf von Hardware 16
 - 2.2.1 Allgemeines 16
 - 2.2.2 Hinweise zum EVB-IT-Kaufvertrag (Langfassung) 16
 - 2.2.3 Hinweise zum EVB-IT-Kaufvertrag (Kurzfassung) 22
 - 2.2.4 Hinweise zu den Ergänzenden Vertragsbedingungen EVB-IT-Kauf 22
 - 2.3 Hinweise für die Nutzung der Ergänzenden Vertragsbedingungen für Überlassung von Standardsoftware gegen Einmalvergütung EVB-IT Überlassung Typ A 25
 - 2.3.1 Allgemeines zu EVB-IT-Überlassung Typ A 25
 - 2.3.2 Hinweise zum EVB-IT-Überlassungsvertrag Typ A (Langfassung) 25
 - 2.3.3 Hinweise zum EVB-IT-Überlassungsvertrag Typ A (Kurzfassung) 29
 - 2.3.4 Hinweise zu den Ergänzenden Vertragsbedingungen EVB-IT-Überlassung Typ A..... 30
 - 2.4 Hinweise für die Nutzung der Ergänzenden Vertragsbedingungen für die Erbringung von Instandhaltungsleistungen 34
 - 2.4.1 Allgemeines zu EVB - IT - Instandhaltung..... 34
 - 2.4.2 Hinweise zum EVB-IT-Instandhaltungsvertrag 34
 - 2.4.3 Hinweise zu den Ergänzenden Vertragsbedingungen EVB-IT-Instandhaltung..... 40

1. Allgemeines

1.1 Zweck, Geltungsbereich und Anwendungsverpflichtung der EVB-IT

Zweck

Seit 1972 wurden nach und nach die insgesamt sieben Vertragstypen der "Besonderen Vertragsbedingungen für die Beschaffung von DV-Leistungen (BVB)" als Einkaufsbedingungen der öffentlichen Hand bei der Beschaffung von Datenverarbeitungsanlagen und –geräten eingeführt. Die Verwaltungsvorschriften zu § 55 BHO/LHO verpflichten Beschaffer aus Bund und Ländern zur Anwendung der BVB. Die BVB sind unter anderem infolge der technischen Entwicklung und der Veränderung rechtlicher Rahmenbedingungen überholt. Im Auftrag des Kooperationsausschusses Automatisierte Datenverarbeitung Bund/Länder/Kommunaler Bereich (KoopA-ADV) hat eine Arbeitsgruppe der öffentlichen Hand unter Federführung des Bundesministeriums des Innern neue, die BVB ablösende Vertragstypen (Vertragsformulare und Allgemeine Geschäftsbedingungen) entwickelt. Die Vertragstypen Kauf, Dienstleistung, Überlassung von Standardsoftware Typ A und Instandhaltung sind bereits mit der Wirtschaft verhandelt; weitere Vertragstypen befinden sich im Abstimmungsprozess. Die Verhandlungen mit der Wirtschaft dienen dem Zweck, ein ausgewogenes, den beiderseitigen Interessen entsprechendes Regelwerk zu schaffen, das allen IT-Beschaffungen zugrunde zu legen ist.

Infolge einer Änderung der entsprechenden Begrifflichkeiten in der Verdingungsordnung für Leistungen (§ 9 VOL/A) heißen diese neuen Vertragsbedingungen nicht mehr Besondere Vertragsbedingungen (BVB), sondern Ergänzende Vertragsbedingungen für die Beschaffung von IT-Leistungen (EVB-IT). Die EVB-IT sehen verschiedene Vertragstypen vor, die jeweils aus einem Vertragsformular – teilweise in einer Lang- und Kurzfassung - und aus Allgemeinen Geschäftsbedingungen bestehen. Zusätzlich sollen diese Nutzerhinweise Hilfestellung bei der Anwendung und Auslegung der EVB-IT geben; sie werden jedoch ausdrücklich nicht Vertragsbestandteil.

Das gesamte Anwendungsspektrum der BVB wird durch die bisher vorliegenden vier EVB-IT-Vertragstypen nicht vollständig abgedeckt. Wird eine Beschaffung nicht vom Anwendungsspektrum eines veröffentlichten EVB-IT Vertragstyps abgedeckt, ist bis zur Veröffentlichung und Einführung des betreffenden EVB-IT Vertragstyps der Vertrag auf der Grundlage von BVB abzuschließen. Zur Entscheidungshilfe werden die Anwendungsbereiche der vorliegenden EVB-IT Vertragstypen kurz im Abschnitt 1.2 und ausführlich bei den spezifischen Hinweisen zu den einzelnen Vertragstypen in den Abschnitten 2.1 bis 2.4 erläutert.

Geltungsbereich

Die EVB-IT gelten für die Beschaffung aller Arten von Informationstechnik einschließlich dazugehöriger Leistungen. Dabei erstreckt sich die Informationstechnik auf Datenverarbeitungstechnik, auf Kommunikationstechnik und auf Bürotechnik. Die EVB-IT gelten – ebenso wie beispielsweise die VOL/B – nur, wenn sie im Vertrag ausdrücklich vereinbart werden. In jedem EVB-IT-Vertrag ist eine solche ausdrückliche Vereinbarung standardmäßig vorgesehen.

Anwendungsverpflichtung

Der Kooperationsausschuss Datenverarbeitung Bund/Länder/Kommunaler Bereich (KoopA-ADV) hat seinen Mitgliedern (Bund, Ländern, kommunalen Spitzenverbänden) in einem Beschluss vom 18. September 2000 empfohlen, die EVB-IT-Vertragstypen Kauf, Dienstleistung, Überlassung Typ A und Instandhaltung einschließlich dieser Hinweise einzuführen. Die Einführung geht zwangsläufig mit einer Ablösung der vom Anwendungsspektrum der EVB-IT betroffenen BVB-Vertragstypen einher.

Der Umsetzungsempfehlung des KoopA-ADV soll für den Bund und für die Länder jeweils durch einen entsprechenden Erlass entsprochen werden. Die bei Bund und Ländern bestehenden Verwaltungsvorschriften zur Anwendung der BVB sind entsprechend anzupassen. Dies wird in der Regel durch eine Änderung der Verwaltungsvorschriften zu § 55 von Bundeshaushaltsordnung und Landeshaushaltsordnungen geschehen.

Die Gemeinden bestimmen im Rahmen der kommunalen Selbstverwaltung selbst über die Umsetzung der Empfehlung der kommunalen Spitzenverbände.

Auf die Anwendung der EVB-IT kann in besonders gelagerten Ausnahmefällen verzichtet werden. Dies ist insbesondere der Fall,

- wenn für die Leistung aus besonderen Gründen (z. B. besondere Erfahrungen, Zuverlässigkeit, bestimmte Ausführungsarten, bestehende Schutzrechte) nur ein Unternehmen in Betracht kommt und dieses Unternehmen nicht bereit ist, die EVB-IT als Vertragsgrundlage anzuerkennen
- wenn durch die Einbeziehung der EVB-IT die Beschaffung insgesamt unwirtschaftlich würde.

Die Gründe für den Verzicht auf die Anwendung der EVB-IT sind festzuhalten.

Genau so, wie die Ausschreibungsunterlagen einen eindeutigen Hinweis auf die Einbeziehung der EVB-IT in den Vertrag enthalten müssen, sind Abweichungen von den Festlegungen der EVB-IT in den Ausschreibungsunterlagen festzuhalten. Dies gilt auch für eine eventuelle Bekanntmachung. Es wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die der Ausschreibung zugrunde

liegenden Vertragsbedingungen ebenso wie die Leistungsbeschreibung selbst hinsichtlich möglicher nachträglicher Änderungen den Bestimmungen der VOL/A unterworfen sind.

Die Verpflichtung zur Anwendung der VOL/B bleibt unberührt.

1.2 Anwendungsbereiche der einzelnen Vertragstypen

Im Folgenden werden die Anwendungsbereiche der einzelnen EVB-IT erläutert. Neben den hier beschriebenen ist die Einführung einer Reihe weiterer EVB-IT Vertragstypen geplant, sobald diese abgestimmt vorliegen. Dies werden u. a. Vertragstypen für die Pflege von Software, für die befristete Überlassung von Standardsoftware, für die Beschaffung und den Betrieb von IT-Systemen sowie für Planung und Realisierung von IT-Vorhaben sein.

EVB-IT-Kauf

Die EVB-IT-Kauf sind anzuwenden bei Verträgen über den Kauf "fertiger" Hardware, gegebenenfalls einschließlich der Überlassung von Standardsoftware gegen Einmalvergütung zur unbefristeten Nutzung. Im Gegensatz zu den BVB-Kauf sehen die EVB-IT-Kauf keine werkvertraglichen Leistungen wie zum Beispiel Anpassungsleistungen oder die Herbeiführung der Funktionsfähigkeit vor. Die EVB-IT-Kauf beinhalten daher auch keine werkvertraglichen Vereinbarungen wie zum Beispiel die Erklärung der Funktionsbereitschaft, Leistungsprüfungen sowie Abnahme. Erwartet der Beschaffer eine über die bloße Lieferung der Standardprodukte hinausgehende werkvertragliche Leistung, sind bis zur Einführung des EVB-IT-Systemvertrages weiterhin BVB-Kauf beziehungsweise BVB-Überlassung anzuwenden.

EVB-IT-Dienstleistung

Dienstverträge wurden von den bisherigen BVB nicht erfasst. Der nun vorliegende EVB-IT-Dienstvertrag ist dann anzuwenden, wenn der Schwerpunkt der vom Auftragnehmer geschuldeten Leistung in der Erbringung von Diensten liegt, wie etwa bei Schulungs-, Beratungs- oder sonstigen Unterstützungsleistungen.

EVB-IT-Überlassung Typ A

Dieser Vertragstyp ist anzuwenden für die Überlassung von Standardsoftware gegen Einmalvergütung zur unbefristeten Nutzung. Wie bei EVB-IT-Kauf findet der EVB-IT-Überlassungsvertrag keine Anwendung, wenn zusätzlich werkvertragliche Leistungen des Auftragnehmers wie etwa Installation, Integration, Parametrisierung oder Anpassung der Standardsoftware an die Bedürfnisse des Auftraggebers verlangt werden. Erwartet der Beschaffer eine über die bloße Lieferung der Standardsoftware hinausgehende werkvertragliche Leistung, so ist bis zur Einführung des EVB-IT-Systemvertrages weiterhin BVB-Überlassung anzuwenden.

EVB-IT-Instandhaltung

Die EVB-IT-Instandhaltung ersetzen die BVB-Wartung. Instandhaltungsleistungen sind Inspektions-, Wartungs- und Instandsetzungsleistungen und betreffen Hardware. Die Leistungen können gegen pauschale Vergütung oder gegen Vergütung nach Aufwand vereinbart werden.

1.3 Aufbau und Struktur der EVB-IT

Jeder EVB-IT-Vertragstyp besteht aus den Allgemeinen Vertragsbedingungen (AGB) und aus einem Vertragsmuster, in dem das konkrete Rechtsgeschäft festzuhalten und in seinen Einzelheiten vertraglich zu regeln ist.

Die Vertragsbedingungen enthalten als letzten Teil jeweils Definitionen von Begriffen, die in den Vertragsbedingungen oder den Vertragsmustern verwendet werden und über die ein einheitliches Verständnis bei Auftraggebern und Auftragnehmern notwendig ist.

Bei Verwendung des vorgesehenen Vertragsmusters werden die jeweiligen Vertragsbedingungen einschließlich der Definitionen Vertragsbestandteil. Die Vertragsformulare sind jeweils auf der letzten Seite von Auftraggeber und Auftragnehmer zu unterschreiben.

Zu einigen Vertragsbedingungen gehören Muster zur Festlegung spezieller Sachverhalte, beispielsweise der Durchführung eines Änderungsverfahrens im laufenden Vertrag oder der Behandlung von Fehlermeldungen.

Zu einigen Vertragstypen existieren Kurzfassungen der Vertragsformulare, die verwandt werden können, wenn über deren Regelungsgehalt hinaus keine weiteren Vereinbarungen getroffen werden sollen.

Die Vertragsformulare bieten die Möglichkeit für Auftraggeber und Auftragnehmer, dem Vertrag – durchgehend auf jeder Seite - eine Kennung oder eine Vertragsnummer zu geben. Hierdurch soll eine eindeutige Kennzeichnung des jeweiligen Vertrages sowie eine zweifelsfreie Bezugnahme darauf möglich werden.

Alle vertraglichen Vereinbarungen müssen im Vertrag vereinbart werden. Dies kann durch Ausfüllen der hierfür vorgesehenen Stellen, durch Ankreuzen der angebotenen Optionen und durch den Verweis auf Anlagen zum Vertrag geschehen. Die jeweiligen EVB-IT werden über die Einbeziehung auf der ersten Seite des Vertrages Vertragsbestandteil. Die an verschiedenen Stellen in den EVB-IT enthaltene Formulierung: "...soweit nichts anderes vereinbart..." stellt eine Auffangregelung dar. Eine anderslautende Vereinbarung kann dann im Vertrag an der hierfür vorgesehenen Stelle vorgenommen werden. Fehlt eine solche Stelle im Vertrag, ist die anderslautende Vereinbarung unter der Nummer " Sonstige Vereinbarungen" im jeweiligen Vertragsmuster zu treffen.

Es empfiehlt sich Regelungen zu treffen, um die einzelnen Seiten der EVB-IT-Vertragsurkunde - die auf der letzten Seite von Auftraggeber und Auftragnehmer unterschrieben wird - vor nachträglichen und nicht mehr nachvollziehbaren Änderungen zu schützen. Dies kann beispielsweise durch Abzeichnen jeder einzelnen Seite geschehen.

Die Nutzerhinweise EVB-IT werden nicht Vertragsbestandteil. Verweise in allen EVB-IT-Dokumenten (Vertrag, AGB, Hinweise), die sich auf die Vertragsbedingungen beziehen, sprechen in diesen Hinweisen von "Ziffer", solche, die sich auf das Vertragsformular beziehen, von "Nummer".

1.4 Wichtige Regelungsinhalte aller Vertragstypen

1.4.1 Haftungskonzept

Das Haftungskonzept dient in erster Linie der Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit der gelieferten Produkte/Systeme. Der öffentliche Auftraggeber soll auch bei Leistungsstörungen zunächst in die Lage versetzt werden, seine Aufgaben, die er in zunehmendem Maße mit Hilfe der Informationstechnik erledigt, möglichst kurzfristig wieder wahrnehmen zu können.

1.4.1.1 Allgemeines

Im Haftungskonzept der EVB-IT sind vornehmlich vier Themen besonderen Regelungen unterworfen: Verzug, Gewährleistung, Schutzrechtsverletzungen und sonstige Haftung.

Da die einzelnen EVB-IT-Vertragstypen unterschiedliche Regelungsinhalte haben und auf unterschiedliche gesetzliche Leitbilder zurückgreifen (Kauf-, Dienst- und Werkvertragsrecht), ist das Haftungskonzept für die einzelnen Vertragstypen differenziert ausgestaltet. Abschnitte 2.1 bis 2.4 dieser Hinweise erläutern dies im Einzelnen.

1.4.1.2 Verzug

Die Verzugsregelungen sind wegen der Unterschiedlichkeit der Vertragstypen entsprechend unterschiedlich ausgestaltet. Soweit der Auftragnehmer den Verzug leicht fahrlässig verursacht hat, enthalten die EVB-IT – mit Ausnahme des Dienstvertrages - eine pauschalierte Schadensersatzregelung und eine Haftungsbegrenzung der Höhe nach. Der Auftraggeber hat die Möglichkeit, entweder seinen Schaden im Einzelnen darzulegen und zu beweisen oder seinen Schaden pauschal geltend zu machen. Im letzteren Fall bleibt es dem Auftragnehmer unbenommen nachzuweisen, dass dem Auftraggeber kein oder ein geringerer Schaden entstanden ist.

Die an der Erörterung der EVB-IT beteiligten Delegationen waren sich darüber einig, dass die dem Auftraggeber eingeräumte Erleichterung der Darlegungs- und Beweislast für entstandene Verzugsschäden in Form der pauschalierten Schadensersatzregelung mit einer Begrenzung des Schadensersatzanspruches der Höhe nach einhergehen soll. Die Begrenzung gilt nicht bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit.

1.4.1.3 Gewährleistung

Die an der Erörterung der EVB-IT beteiligten Delegationen haben ein Verfahren ausgestaltet, nach dem Fehler/Störungen zu melden sind. Soweit Fehler/Störungen auftreten, bestimmen sich die Rechtsfolgen wegen der Unterschiedlichkeit der Vertragstypen ebenfalls unterschiedlich.

Die EVB-IT-Dienstleistung führen den Begriff der "qualitativen Leistungsstörung" ein. Er erscheint den an der Erörterung der EVB-IT Beteiligten "griffiger" als die zivilrechtlichen Ansprüche bei fehlerhaft erbrachten Dienstleistungen.

Die EVB-IT-Kauf und EVB-IT-Überlassung Typ A sehen eine Regelung vor, nach der der Auftragnehmer in der Regel Fehler nach seiner Wahl unverzüglich durch Nachbesserung oder Neulieferung zu beseitigen hat. Sie beinhalten auch die gesetzlichen Gewährleistungsansprüche Wandelung und Minderung für den Fall, dass die Nachbesserung oder Neulieferung fehlschlägt oder vertraglich ausgeschlossen ist. Soweit - bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen - Schadensersatzan-

sprüche geltend gemacht werden können, sind diese für den Fall der leichten Fahrlässigkeit der Höhe nach begrenzt. Keine Begrenzung existiert in den Fällen von Vorsatz, grober Fahrlässigkeit, Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft und arglistigem Verschweigen eines Fehlers.

1.4.1.4 Schutzrechtsverletzungen

Bei Schutzrechtsverletzungen sieht das Haftungskonzept zunächst die Verpflichtung des Auftragnehmers vor, dafür zu sorgen, dass die Schutzrechtsverletzungen beseitigt werden oder der Auftraggeber von Ansprüchen Dritter freigestellt wird. Die in den EVB-IT enthaltenen Bestimmungen sehen ein Verfahren vor, welches das Zusammenwirken von Auftraggeber und Auftragnehmer und die Rechtsfolgen regelt. Es ist jedoch darauf zu achten, dass Voraussetzungen für die Haftung des Auftragnehmers für Schutzrechtsverletzungen sind, dass der Auftraggeber den Auftragnehmer von Ansprüchen Dritter unverzüglich verständigt, die behauptete Schutzrechtsverletzung nicht anerkennt und jegliche Auseinandersetzung mit dem Dritten, einschließlich etwaiger außergerichtlicher Regelungen, dem Auftragnehmer überlässt.

1.4.1.5 Sonstige Haftung

Neben den Ansprüchen aus Verzug, Gewährleistung, zusammen mit "positiver Vertragsverletzung" sowie Schutzrechtsverletzungen, die jeweils abschließend geregelt sind, existieren eine Reihe weiterer gesetzlicher Haftungsansprüche, insbesondere Ansprüche aus unerlaubter Handlung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch.

Die EVB-IT sehen hierzu jeweils unter der Überschrift "Sonstige Haftung" für leicht fahrlässig verursachte Personen-, Sach- und Vermögensschäden Haftungshöchstgrenzen vor. Diese Haftungsbegrenzungen gelten nicht bei Vorsatz, grober Fahrlässigkeit, Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft oder soweit das Produkthaftungsgesetz zur Anwendung kommt. Mit Rücksicht auf die dem Auftraggeber obliegende Verpflichtung zur ordnungsgemäßen Datensicherung haftet der Auftragnehmer bei Verlust von Daten und Informationen nur für denjenigen Aufwand, der bei ordnungsgemäßer Datensicherung durch den Auftraggeber für die Wiederherstellung der Daten erforderlich ist.

1.4.1.6 Vertragsstrafe

Die EVB-IT sehen keine standardmäßige Vertragsstrafenregelung vor.

Reicht der pauschalierte Schadensersatz im Einzelfall nicht aus, um die Interessen des Auftraggebers ausreichend zu berücksichtigen, kann für den Verzugsfall unter Berücksichtigung der Bestimmungen der VOL/A im EVB-IT-Vertrag eine Vertragsstrafenregelung unter der Nummer "Sonstige Vereinbarungen" individuell vereinbart werden. Eine solche Vertragsstrafenregelung muss die Regelung über den pauschalierten Schadensersatz (Verzugsfall) im jeweiligen EVB-IT-Vertragstypen eindeutig ersetzen.

Hierzu schreibt § 12 der VOL/A vor, dass Vertragsstrafen nur für die Überschreitung von Ausführungsfristen ausbedungen werden sollen und auch nur dann, wenn die Überschreitung erhebliche Nachteile verursachen kann. Die Strafe ist in angemessenen Grenzen zu halten. Zusätzlich bestimmt § 11 der VOL/B, dass eine angemessene Obergrenze der Vertragsstrafe festzulegen ist. Ein Kriterium für die Angemessenheit der Vertragsstrafe kann die Höhe des zu erwartenden Schadens oder das Auftragsvolumen bzw. die Höhe der betroffenen Vergütung sein. Hiervon ist ein Prozentsatz in angemessener Höhe für die Bemessung der Obergrenze anzusetzen. Die Angemessenheit einer individuell vereinbarten Vertragsstrafe ist durch die Rechtsprechung nicht eindeutig festgelegt, da jeweils die Besonderheiten des Einzelfalles zu berücksichtigen sind. Soweit die Vertragsstrafe Bestandteil Allgemeiner Geschäftsbedingungen ist, hält die Rechtsprechung eine Obergrenze in Höhe von 10 % des Gesamtauftragsvolumens für noch vertretbar. Weiter ist darauf zu achten, dass die Obergrenze nicht in einem unangemessen kurzen Zeitraum erreicht wird.

Grundsätzlich sollte die beabsichtigte Vereinbarung einer Vertragsstrafe sowie deren Voraussetzungen und deren Höhe bereits aus den Verdingungsunterlagen hervorgehen. Vertragsstrafenregelungen haben in der Regel Einfluss auf die Kalkulation und Preisbildung des Auftragnehmers. Insofern sind bei beabsichtigten Vertragsstrafenregelungen auch wirtschaftliche Gesichtspunkte abzuwägen: Es gilt das Interesse des Auftraggebers an einer vertragsgerechten und insbesondere pünktlichen Erbringung der vertraglichen Leistungen, dem mit einer Vertragsstrafenregelung Ausdruck und Nachdruck verliehen werden soll, abzuwägen gegen einen möglicherweise höheren Preis bzw. eine mögliche höhere Vergütung, die eine Vertragsstrafenregelung mit sich bringen kann.

Das folgende Beispiel für eine nach Tagen bemessene Vertragsstrafenregelung, die die in den EVB-IT enthaltene pauschalierte Schadensersatzregelung ersetzt, soll als Orientierungsrahmen dienen.

"Anstelle der Ziffer 3.2 Satz 3 EVB-IT-Kauf gilt als vereinbart:

Eine vom Auftragnehmer wegen Verzuges bereits geleistete Vertragsstrafe gemäß Ziffer 3.3 wird angerechnet."

"Anstelle der Ziffer 3.3 EVB-IT-Kauf gilt als vereinbart:

Kommt der Auftragnehmer mit der Einhaltung eines im Vertrag vereinbarten Liefertermins um mehr als Kalendertage in Verzug, kann der Auftraggeber für jeden weiteren Verzugstag, der auf einen Werktag fällt, eine Vertragsstrafe verlangen. Die Vertragsstrafe je Verzugstag beträgt Prozent des Einzelpreises der Leistung, mit der sich der Auftragnehmer in Verzug befindet, maximal jedoch Prozent dieses Preises. Die Vertragsstrafe ist insgesamt begrenzt auf ... Prozent des Gesamtpreises des Vertrages/ insgesamt begrenzt aufDM/EURO.

Die Geltendmachung eines weiteren Verzugsschadens ist ausgeschlossen, dies gilt nicht für Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit."

1.4.1.7 Gesamthaftungsbegrenzung

Die EVB-IT sehen weder im Vertrag noch in den Vertragsbedingungen eine Gesamthaftungsbegrenzung vor. Demzufolge können Haftungsansprüche, die aus unterschiedlichen Gründen entstehen, kumulieren und möglicherweise in der Summe zu höheren Ansprüchen führen als die in den EVB-IT vorgesehenen einzelnen Höchst- oder Obergrenzen.

Das Fehlen einer Haftungsbegrenzung oder eine Haftungsbegrenzung auf hohem Niveau stellen naturgemäß für den Auftragnehmer ein erhebliches Risiko dar, welches in aller Regel zur Vereinbarung eines entsprechend höheren Preises bzw. einer entsprechend höheren Vergütung führen wird. Es kann daher im konkreten Beschaffungsfall angezeigt sein zu prüfen, ob durch die Vereinbarung einer Gesamthaftungsbegrenzung – auch unter Berücksichtigung der für den Auftraggeber damit verbundenen Risiken - nicht insgesamt doch ein wirtschaftlicheres Ergebnis erzielt werden kann.

Anlässlich der Erörterung der EVB-IT mit den Wirtschaftsverbänden wiesen diese darauf hin, dass das Fehlen einer angemessenen Gesamthaftungsbegrenzung insbesondere kleinere und mittlere Unternehmen veranlassen könnte, an Ausschreibungen wegen der denkbar möglichen Risiken nicht teilzunehmen. Bei der Entscheidung, ob eine angemessene Gesamthaftungsbegrenzung vereinbart werden soll, ist daher auch zu berücksichtigen, dass bei Fehlen einer solchen Begrenzung möglicherweise der Bieterkreis ungewollt eingeschränkt werden kann.

Eine Gesamthaftungsbegrenzung kann im EVB-IT-Vertrag unter der Nummer "Sonstige Vereinbarungen" individuell vereinbart werden.

1.4.2 Datenschutz

Der Auftraggeber bleibt auch bei der Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten durch von ihm beauftragte Dritte (Auftragsdatenverarbeitung im Sinne des Bundesdatenschutzgesetzes) für die Einhaltung der anzuwendenden Datenschutzvorschriften verantwortlich. Dies gilt insbesondere für die unmittelbaren Pflichten der Behörden gegenüber den Betroffenen (Auskunft, Benachrichtigung, Berichtigung, Sperrung und Löschung). Der Auftragnehmer darf die personenbezogenen Daten und Unterlagen nur im Rahmen des Auftrags und nach den Weisungen des Auftraggebers verarbeiten.

Der Bundesbeauftragte für den Datenschutz weist in diesem Zusammenhang auf Folgendes hin:

- I. Bei der vertraglichen Ausgestaltung einer Auftragsdatenverarbeitung sind die folgenden Punkte zwingender Vertragsbestandteil nach § 11 BDSG:
 1. Die Datenverarbeitung und –nutzung durch den Auftragnehmer ist festzulegen (d. h. vor allem Art und Gegenstand der vom Auftragnehmer erwarteten Datenverarbeitungstätigkeiten).
 2. Die technischen und organisatorischen Maßnahmen der Datensicherung sind zu fixieren.
 3. Dem Auftragnehmer ist zu untersagen, Unterauftragsverhältnisse im Rahmen von Auftragsdatenverarbeitung ohne vorherige Gestattung durch den Auftraggeber einzugehen. (Die Vergabe von Unteraufträgen darf vom Auftraggeber nur gestattet werden, wenn der Auftragnehmer zusichert und gegebenenfalls auch nachweist, dass die ihm obliegenden Pflichten bzw. der von ihm zugesicherte Datensicherungsstandard auch vom Unterauftragnehmer eingehalten werden.)
- II. Darüber hinaus sollten folgende Punkte vertraglich festgelegt werden:
 1. Beschreibung der organisatorischen, räumlichen und personellen Maßnahmen zur Abgrenzung der Datenverarbeitung von anderen Unternehmensbereichen.
 2. Verpflichtung der Mitarbeiter des Auftragnehmers zur Wahrung des Datengeheimnisses nach § 5 BDSG.
 3. Einhaltung der gesetzlichen Lösungsfristen nach BDSG.
 4. Festlegung der Verfügungsberechtigungen.
 5. Kontrollrechte des Auftraggebers beim Auftragnehmer.

1.4.3 Gerichtsstand

Nach § 19 VOL/B richtet sich der Gerichtsstand ausschließlich nach dem Sitz der für die Prozessvertretung des Auftraggebers zuständigen Stelle.

2. Hinweise zu den einzelnen Vertragstypen

2.1 Hinweise für die Nutzung der ergänzenden Vertragsbedingungen für die Erbringung von Dienstleistungen

2.1.1 Allgemeines zu EVB-IT-Dienstleistung

Die Ergänzenden Vertragsbedingungen für die Beschaffung von IT-Dienstleistungen (EVB-IT-Dienstleistung) finden Anwendung bei Verträgen über Dienstleistungen im Bereich der Informationstechnik.

Dienstleistungen treten in vielfältigen Formen auf. Sie reichen von der Unterstützung bei der Planung von Vorhaben bis zur Betreuung eingesetzter Verfahren und der Benutzerunterstützung ("User Help Desk"). Dienstverträge können für Beratungs- und Unterstützungsleistungen jeglicher Art zur Anwendung kommen, beispielsweise dann, wenn bei Vertragsabschluss kein zu erstellendes Werk von vorneherein klar definiert werden kann. Die Ergebnisverantwortung verbleibt beim Auftraggeber. Solche Fälle können sein externe Unterstützung im Projektmanagement oder Qualitätsmanagement, Beratung in Methoden der Softwareentwicklung, Unterstützung bei Abnahmen, Unterstützung bei der Verfahrensentwicklung oder Organisationsentwicklung und Schulung. Der Beispielskatalog in Nummer 3.1 EVB-IT-Dienstvertrag ist nicht abschließend und beschränkt den Anwendungsbereich des Dienstvertrages nicht auf die dort genannten Leistungen.

Vertragliche Hauptleistungspflicht des Auftragnehmers ist die Erbringung der vereinbarten Dienstleistung im vereinbarten Zeitraum. Der Auftragnehmer schuldet keinen Erfolg. Seine Leistung bedarf keiner Abnahme. Die Vergütung erfolgt nach Aufwand oder zum Festpreis.

2.1.2 Hinweise zum EVB-IT-Dienstvertrag

Zu Nummer 1.1 Projekt- / Vertragsbezeichnung

Mit der Projekt- / Vertragsbezeichnung haben die Vertragspartner die Möglichkeit, eine einheitliche Benennung für das Projekt des Auftraggebers und die dafür vom Auftragnehmer zu erbringenden Dienstleistungen zu vereinbaren, auch für weitere Korrespondenz. Diese Benennung tritt neben die typischerweise vom Auftraggeber oder/und vom Auftragnehmer zu vergebende Vertragsnummer / Kennung, die jeweils am Seitenanfang einzufügen ist.

Zu Nummer 1.2 Währung

Hier wird die Währung für sämtliche im Vertrag genannten Geldbeträge durch entsprechendes Ankreuzen einheitlich vereinbart. Eine Vereinbarung verschiedener Währungen (etwa EUR für Vergütung und DEM für Nebenkosten) ist nicht vorgesehen.

Anmerkung: Gemäß den Bestimmungen der Preisangebotsverordnung dürfen Preise während der Übergangszeit nicht ausschließlich in EURO angegeben werden.

Zu Nummer 1.3 Vergütungsart

Die Unterscheidung, ob die Vergütung nach Aufwand oder zum Festpreis erfolgt, wird bereits hier getroffen. Die Details sind dann bei Vergütung nach Aufwand in Nummer 5.1, bei Vergütung zum Festpreis in Nummer 5.2 zu vereinbaren. Ein Festpreis nach Nummer 5.2 ist auf Nummer 1.3 zu übertragen.

Ausgewiesen werden immer die Nettopreise; die Umsatzsteuer kommt zusätzlich hinzu.

Zu Nummer 2 Vertragsbestandteile

Hier sind die Vertragsbestandteile und deren Rangfolge festgelegt.

Für den Vertrag selbst sind dessen Seitengesamtanzahl einzufügen und alle Anlagen zum Vertrag (z. B. für die Leistungsdefinition gemäß Nummer 3.2.1) ausdrücklich unter Angabe ihrer Nummer aufzuführen. Dies bedeutet, dass alle Anlagen durchlaufend zu nummerieren sind, um eine eindeutige Zuordnung zu erreichen.

Soweit in begründeten Ausnahmefällen zwingend sogenannte "zusätzliche Vertragsbedingungen (ZVB)" als Vertragsbestandteile mit einzubeziehen sind, ist dies in Nummer 11 des EVB-IT-Dienstvertrages ausdrücklich zu vereinbaren. Die ZVB sind dann nachrangig gegenüber den EVB-IT-Dienstleistung und gemäß § 1 VOL/B vorrangig gegenüber den VOL/B zu vereinbaren.

Grundsätzlich sind weitere Allgemeine Geschäftsbedingungen neben den in Nummer 2.1 genannten ausgeschlossen. Falls dennoch Allgemeine Geschäftsbedingungen einbezogen werden sollen, kann dies unter Nummer 11 geschehen. Wichtig ist dabei die ausdrückliche Vereinbarung, welche der in Nummer 2.1 genannten Vertragsbestandteile vorrangig und welche nachrangig zu etwaigen weiteren Allgemeinen Geschäftsbedingungen gelten.

Zu Nummer 3.1 Art der Dienstleistungen

Die Aufzählung möglicher Dienstleistungsarten in den Nummern 3.1.1 bis 3.1.7 ist nicht abschließend, sondern nennt lediglich einige typische Dienstleistungsarten als Beispiele. Soweit die zu vereinbarenden Dienstleistungen keiner dieser Beispielskategorien sicher zugeordnet werden können, ist Nummer 3.1.8 anzukreuzen und die betreffende Dienstleistungsart dort aufzuführen.

Zu Nummer 3.2 Umfang der Dienstleistungen des Auftragnehmers

In Nummer 3.2.1 werden die vom Auftragnehmer zu erbringenden Dienstleistungen vollständig festgelegt. Dazu ist die Bezugnahme auf gesonderte Dokumente (Angebot, Leistungsbeschreibung, weitere Dokumente) vorgesehen. Die Bezugnahmen auf die jeweiligen Teile dieser Dokumente sind in der entsprechenden Rubrik der Nummer 3.2.1 präzise und abschließend vorzunehmen. Soweit auf weitere Dokumente Bezug genommen wird, sind auch diese dem Vertrag jeweils als Anlage beizufügen und in Nummer 3.2.1 (Rubrik "folgenden weiteren Dokumenten") aufzuführen. Jede Anlage ist in Nummer 2.1 (dort erster Spiegelstrich) zu berücksichtigen.

Am Ende der Nummer 3.2.1 wird die Rangfolge der in Bezug genommenen Dokumente festgelegt. Dort ist zwingend eine der beiden Möglichkeiten (obige Reihenfolge/folgende Reihenfolge) anzukreuzen und ggf. vorzugeben. Eine standardmäßig vorgegebene Rangfolge dieser Dokumente gibt es im EVB-IT-Dienstvertrag nicht.

Nummer 3.2.2 sieht die Möglichkeit vor, eine Hinweispflicht auf relevante Veränderungen des Standes der Technik zu vereinbaren. Der Auftragnehmer hat die Dienstleistungen gemäß Ziffer 1 EVB-IT-Dienstleistung nach dem Stand der Technik bei Vertragsabschluss zu erbringen. Ob für ihn bei länger dauernden Dienstleistungen Hinweispflichten auf ihm bekannte Fortentwicklungen dieses Standes der Technik bestehen, hängt vom Einzelfall und insbesondere vom Inhalt der vereinbarten Leistungen ab. Wird eine Hinweispflicht nicht vereinbart, ist der Auftragnehmer zu entsprechenden Hinweisen nicht verpflichtet.

In Nummer 3.2.3 sind alle besonderen Leistungsanforderungen aufzunehmen. Soweit dort keine Anforderungen aufgeführt sind, hat der Auftragnehmer die Dienstleistungen gleichwohl ordnungsgemäß nach dem Stand der Technik bei Vertragsabschluss zu erbringen (Ziffer 1 EVB-IT-Dienstleistung).

Zu Nummer 3.3 Vergütungsbestimmende Faktoren aus dem Bereich des Auftraggebers

Der Auftragnehmer ist typischerweise bei der Erbringung von Dienstleistungen auf ein geeignetes Umfeld angewiesen. Dazu gehören zum einen die Mitwirkungsleistungen des Auftraggebers (siehe auch Nummer 8) und zum anderen auch sonstige Faktoren, wie beispielsweise Datenfernübertragungsverbindungen bei Dienstleistungen, die etwa über Netzwerke erbracht werden. Die Mitwirkungsleistungen des Auftraggebers sind in Nummer 8 zu vereinbaren, sonstige für die Leistungserbringung maßgebliche Faktoren (z. B. Beistellungen) in Nummer 3.3 b). Änderungen der vergütungsbestimmenden Faktoren haben Auswirkungen auf die Vergütung gemäß Ziffer 6.5 EVB-IT-Dienstleistung.

Zu Nummer 4.1 Ort der Dienstleistungen

Hier ist der Ort einzutragen, an dem das Personal des Auftragnehmers tätig werden soll. Erfolgt der Einsatz teilweise beim Auftragnehmer und teilweise beim Auftraggeber, sind entsprechend beide Orte einzutragen.

Zu Nummer 4.2 Zeiträume der Dienstleistungen

In den Spalten 1 und 2 der Tabelle sind die Leistungen gemäß Nummer 3.1 sowie die jeweils geplanten Leistungszeiträume (Beginn/Ende) einzutragen. Gegenstand dieser Eintragungen in Spalte 2 ist nicht der genaue Zeitpunkt der Leistungserbringung (etwa Wochentag oder Uhrzeit; siehe dazu Nummer 4.3), sondern lediglich die Vereinbarung der geplanten Zeitspanne, während derer der Auftragnehmer überhaupt die jeweiligen Leistungen erbringen soll. Beginn und Ende dieser Zeitspanne dienen beispielsweise der Planung der Leistungserbringung, insbesondere aber auch der Aufwandsschätzung des Auftragnehmers.

Soll der Zeitraum für die Erbringung der Dienstleistung verbindlich festgelegt werden, ist dies in Spalte 3 einzutragen. Bei komplexen Dienstleistungen, insbesondere bei Leistungen, die aufeinander aufbauen, kann es sinnvoll sein, dem Vertrag einen gesonderten Arbeitsfortschritts- und Zeitplan des Auftraggebers als Anlage beizufügen. Sollen oder können verbindliche Leistungstermine erst nach Vertragsschluss festgelegt werden, kann dies in einen Nachtrag zu Nummer 4.2 vereinbart werden.

Zu Nummer 4.3 Zeiten der Dienstleistungen

Die Wochentage und Tageszeiten für die Erbringung der Leistungen des Auftragnehmers werden hier vereinbart. Typischerweise müssen während dieser Zeiten auch die Mitwirkungsleistungen des Auftraggebers zur Verfügung stehen (etwa Infrastruktur, Zutritt; siehe dazu Nummer 8). Es ist möglich, nur übliche Geschäftszeiten (Nummer 4.3.1) oder nur sonstige Zeiten (Nummer 4.3.2) oder beides zu vereinbaren. Dies richtet sich nach den zeitlichen Planungen und Planungsmöglichkeiten beider Vertragspartner. Die Vereinbarung sonstiger Zeiten kann Auswirkungen auf die Vergütung haben.

Zu Nummer 5 Vergütung

Die Vergütung für die Dienstleistungen kann entweder nach Aufwand (Nummer 5.1) oder zum Festpreis (Nummer 5.2) vereinbart werden. In beiden Fällen sind jedoch unter Nummer 5.3 Vereinbarungen zu Reisekosten und Nebenkosten zu treffen.

Zu Nummer 5.1 Vergütung nach Aufwand

Die Abrechnung der Vergütung nach Aufwand erfolgt anhand von Leistungsnachweisen, die den geleisteten Aufwand dokumentieren. Das empfohlene Muster für diese Leistungsnachweise ist den EVB-IT-Dienstleistung als Muster 1 beigefügt und durch einen entsprechenden Verweis auf die EVB-IT-Dienstleistung in Nummer 2.1 des Vertrages bereits Vertragsbestandteil. Soweit keine andere Form des Leistungsnachweises vereinbart wurde, kann der Auftragnehmer ein anderes Formular nur verwenden, soweit dessen Inhalte dem Muster 1 entsprechen.

Für die Vergütung nach Aufwand kann eine Obergrenze vereinbart werden. Der Auftragnehmer ist auch bei Erreichen dieser Grenze zur vollständigen Erbringung seiner Leistungen verpflichtet (Ziffer 6.1 letzter Satz EVB-IT-Dienstleistung). Bei der Vereinbarung einer Obergrenze wie auch bei der Festsetzung ihrer Höhe ist Zurückhaltung geboten, da sie ein besonderes Risiko für den Auftragnehmer darstellen und die übliche preisliche Risikovorsorge erhebliche Größenordnungen erreichen kann und sich erhöhend auf die Vergütung auswirkt.

In der Tabelle der Vergütungssätze ist in der Spalte "Bezeichnung des Personals" die jeweilige Leistungskategorie (z. B. Programmierer, Systemarchitekt, Assistentkraft) des einzusetzenden Personals einzufügen. Sie dient als Verrechnungskategorie für die Vergütungssätze. In dieser Tabelle sind die Preise für die Leistungen innerhalb der üblichen Geschäftszeiten (Nummer 4.3.1) und zu sonstigen Zeiten (Nummer 4.3.2) als Stunden- und/oder Tagessätze unterschieden nach den jeweiligen Leistungskategorien für das Personal einzutragen.

Für Reisezeiten ist zu vereinbaren, ob und nach welchen Regelungen diese vergütet werden. Keine Vergütung von Reisezeiten kann beispielsweise vereinbart werden, wenn von vorneherein feststeht, dass wenige oder keine Reisen anfallen oder deren Vergütung bereits pauschal in den Vergütungssätzen enthalten ist. Wird die Vergütung von Reisezeiten vereinbart, ist durch Verweis auf eine bereits bestehende (vereinbarte Vergütungssätze gemäß Nummer 5.1) oder dem Vertrag neu als Anlage beizufügende Vergütungsregelung auch die Höhe der Vergütung festzulegen.

Die Abrechnungsperioden können gesondert festgelegt werden. Erfolgt keine Vereinbarung im EVB-IT-Dienstvertrag, gilt die monatliche Abrechnungsweise gemäß Ziffer 6.1 EVB-IT-Dienstleistung.

Soll bei vereinbarter Vergütung nach Aufwand die Dienstleistung über einen längeren Zeitraum erbracht werden, kann ein Vergütungsvorbehalt vereinbart werden. Dabei ist festzulegen, ob der in Ziffer 6.4 EVB-IT-Dienstleistung formulierte oder ein anderer ausdrücklich zu vereinbarender Vergütungsvorbehalt gelten soll.

Zu Nummer 5.2 Festpreis

Die Vereinbarung eines Festpreises kommt dann in Betracht, wenn der Aufwand für die Dienstleistungen von vorneherein sicher kalkuliert werden kann. Ist eine derartige Kalkulation nicht möglich, bietet sich eine Vergütung nach Aufwand an, da dem Auftragnehmer nach § 8, Nr. 1, 2. Absatz VOL/A kein ungewöhnliches Wagnis aufgebürdet werden soll. Es ist auch zu bedenken, dass sich notwendige Absicherungen des Auftragnehmers gegen ungenaue Aufwandsschätzungen erhöhend auf die Vergütung auswirken können.

Bei Dienstleistungen, die über einen längeren Zeitraum erbracht werden, können Abschlagszahlungen vereinbart werden, wenn dem keine besonderen gewichtigen Gründe entgegenstehen. In der Regel erfolgen Abschlagszahlungen für bestimmte Zeitabschnitte.

Zu Nummer 5.3 Reisekosten und Nebenkosten

Hier werden Vereinbarungen über Reisekosten und Nebenkosten getroffen. Für Reise- und Nebenkosten ist zu vereinbaren, ob und nach welchen Regelungen diese vergütet werden. Keine Vergütung von Reise- oder Nebenkosten kann beispielsweise vereinbart werden, wenn von vorneherein feststeht, dass wenige oder keine Reisen anfallen oder diese Kosten bereits pau-

schal in den Vergütungssätzen enthalten sind. Wird die Vergütung von Reise- oder Nebenkosten vereinbart, ist durch Verweis auf eine bereits bestehende oder dem Vertrag neu als Anlage beizufügende Vergütungsregelung auch die Höhe der Vergütung festzulegen.

Zu Nummer 6 Rechte an verkörperten Dienstleistungsergebnissen

Soweit in Nummer 6 keine ergänzenden oder abweichenden Festlegungen getroffen werden, gilt für die Einräumung von Rechten an verkörperten Dienstleistungsergebnissen Ziffer 4 EVB-IT-Dienstleistung. Dem Auftraggeber werden nur Rechte an verkörperten Dienstleistungsergebnissen eingeräumt. An anderen Dienstleistungsergebnissen verbleiben die Rechte bei den jeweiligen Inhabern.

Die in den Nummer 6.1 bis Nummer 6.3 vorgesehenen ergänzenden oder abweichenden Regelungen ermöglichen – in abgestuften Schritten – die Übertragung weiterer Nutzungs- und Verwertungsrechte an verkörperten Dienstleistungsergebnissen durch den Auftragnehmer an den Auftraggeber. Nummer 6.4 bietet die Möglichkeit, über die vorformulierten Nutzungsrechtsvereinbarungen hinaus weitere Regelungen zu vereinbaren. Es ist zu berücksichtigen, dass sich die Einräumung weitergehender Nutzungsrechte häufig in einer erhöhten Vergütung niederschlagen wird. Ob und inwieweit die Einräumung weiterer Nutzungsrechte notwendig und angemessen ist, sollte daher vorab geprüft werden. Die Einräumung besonderer Nutzungsrechte ist bei Beginn des Vergabeverfahrens allen Bietern mitzuteilen, damit dies bei der Kalkulation der Vergütung berücksichtigt werden kann.

Wenn in die verkörperten Dienstleistungsergebnisse Leistungen Dritter einfließen, bestehen häufig nur eingeschränkte oder keine Möglichkeiten für die Einräumung weitergehender Nutzungsrechte an den Auftraggeber gemäß den Nummern 6.1 bis 6.3. Maßgeblich dafür ist, ob die Urheber dieser Drittleistungen in die Einräumung weiterer Nutzungsrechte eingewilligt haben oder nicht.

Zu Nummer 6.1

Die Nutzungsrechte gemäß Nummer 6.1 ermöglichen es dem Auftraggeber, Einrichtungen und Dienststellen in seinem Bereich Nutzungsrechte an den verkörperten Dienstleistungsergebnissen des Auftragnehmers einzuräumen. Die Dienststellen und Einrichtungen, denen solche Nutzungsrechte eingeräumt werden können, sind in Nummer 6.1 abschließend und detailliert zu benennen. Eine nur pauschale Bezeichnung (etwa "Geschäftsbereich", "nachgeordneter Bereich") genügt nicht, da hierdurch nicht eindeutig genug festgelegt ist, welchen Dienststellen und Einrichtungen Nutzungsrechte eingeräumt werden können.

Zu Nummer 6.2

Die Regelung der Nutzungsrechte gemäß Nummer 6.2 unterscheidet sich von der nach Nummer 6.1 dadurch, dass sie die Einräumung von Nutzungsrechten an verkörperten Dienstleistungsergebnissen an Einrichtungen und Dienststellen außerhalb des Bereichs des Auftraggebers ermöglichen. Im übrigen gelten die vorstehenden Hinweise zu Nummer 6.1 entsprechend.

Zu Nummer 6.3

Die Einräumung von Nutzungsrechten in Nummer 6.3 schließt den Auftragnehmer von der Nutzung der verkörperten Dienstleistungsergebnisse, mit Ausnahme der bei der Leistungserbringung verwendeten Hilfsmittel und Werkzeuge, aus; das ausschließliche Nutzungsrecht steht dem Auftraggeber zu. Voraussetzung für die Vereinbarung dieser ausschließlichen Nutzungsrechte ist, dass die Dienstleistungsergebnisse nicht mit Rechten Dritter belastet sind, weil etwa in die erstellten Leistungen auch von Dritten erstellte Gegenstände (etwa Softwaremodule, vorhandene Schulungsunterlagen etc.) mit einfließen (siehe auch Hinweise zu Nummer 6, dort Absatz 3).

Der Auftragnehmer bleibt stets berechtigt, die im Rahmen der Dienstleistungen entwickelten Hilfsmittel und Werkzeuge beliebig zu verwenden. An sonstigen Sachen und Rechten des Auftragnehmers werden keine Nutzungsrechte eingeräumt.

Zu Nummer 6.4

Hier besteht die Möglichkeit, von der Grundregelung der Nummer 4 EVB-IT-Dienstleistung und den vorgegebenen Erweiterungsmöglichkeiten gemäß Nummer 6.1 bis 6.3 abweichende Nutzungsrechtsvereinbarungen zu treffen. Bei deren Formulierung ist größte Sorgfalt zu verwenden, um jegliche Zweifel und unterschiedliche Interpretationen auszuschließen.

Zu Nummer 7 Verantwortlicher Ansprechpartner

Hier werden die verantwortlichen Ansprechpartner des Auftraggebers und des Auftragnehmers als ausschließliche Ansprechpartner der jeweiligen Vertragspartner benannt. Dies betrifft inhaltlich insbesondere die Leistungsdurchführung und vertragsrelevante Angelegenheiten. Die benannten Ansprechpartner müssen Entscheidungen entweder selbst treffen oder aber zumindest herbeiführen können.

Ein zusätzlicher Verantwortlicher für vertragsrelevante Angelegenheiten sollte nur dann benannt werden, wenn dies auch aus internen Gründen für eine Vertragspartei unvermeidbar ist. Die Benennung eines zusätzlichen Verantwortlichen für vertragsrelevante Angelegenheiten bedeutet stets einen erhöhten Kommunikations-, Verwaltungs- und Abstimmungsaufwand. Falls ein zusätzlicher Verantwortlicher für vertragsrelevante Fragen benannt werden soll, hat dies in Nummer 11 (Sonstige Vereinbarungen) zu erfolgen.

Zu Nummer 8 Mitwirkungsleistungen des Auftraggebers

Hier sind die Mitwirkungs- und Unterstützungsleistungen (z. B. Beistellungen) des Auftraggebers für die Leistungserbringung zu vereinbaren.

Zu Nummer 9 Schlichtungsverfahren

Ziffer 12 EVB-IT-Dienstleistung eröffnet die Möglichkeit, Meinungsverschiedenheiten von einer Schlichtungsstelle bereinigen zu lassen. Soll dies vereinbart werden, ist in Nummer 9 eine konkrete Schlichtungsstelle zu benennen.

Auskünfte über geeignete Schlichtungsstellen geben beispielsweise der Deutsche Industrie- und Handelstag oder die einzelnen Industrie- und Handelskammern oder die Deutsche Gesellschaft für Recht und Informatik e.V.

Zu Nummer 10 Versicherung

Hier kann vereinbart werden, dass der Auftragnehmer zum Nachweis einer Versicherung mit einem Deckungsumfang gemäß Nummer 10 verpflichtet ist.

Zu Nummer 11 Sonstige Vereinbarungen

Hier können sonstige Vereinbarungen getroffen werden. Davon kann insbesondere Gebrauch gemacht werden, wenn und soweit in den EVB-IT-Dienstleistung die Möglichkeit einer ergänzenden oder abweichenden Regelung vorgesehen ist. Im Rahmen der Vertragsfreiheit sind jedoch auch weitere sonstige Vereinbarungen möglich. Da die EVB-IT mit den betroffenen Wirtschaftsverbänden verhandelt wurden und ein ausgewogenes Vertragswerk darstellen, sollten sonstige Vereinbarungen nur getroffen werden, wenn und soweit dafür ein dringender Bedarf besteht.

2.1.3 Hinweise zu den Ergänzenden Vertragsbedingungen EVB-IT-Dienstleistung

Zu Ziffer 1 Art und Umfang der Dienstleistungen

Der Auftragnehmer hat die im EVB-IT-Dienstvertrag vereinbarten Dienstleistungen zu erbringen. In Satz 4 ist deutlich gemacht, dass Werkleistungen nicht Gegenstand des Dienstvertrages sind. Dem Auftraggeber obliegt demzufolge die Planung, Leitung und Steuerung des Projektes. Der Auftragnehmer unterstützt ihn durch qualifiziertes Personal, geeignete Technik und notwendiges Know-how. Die ordnungsgemäße Datensicherung obliegt dem Auftraggeber, da nicht ausgeschlossen werden kann, dass bei der Erbringung von Dienstleistungen in den Datenbestand des Auftraggebers eingegriffen wird. Der Auftragnehmer hat auf die Datensicherung keinen Einfluss und kann demnach auch nicht abschätzen, in welcher Weise und in welchem Umfang die Eingriffe den vorhandenen Datenbestand des Auftraggebers beschädigen oder zerstören können. Gemäß § 254 BGB ist es eine originäre Schadensminderungspflicht des Auftraggebers dafür zu sorgen, seinen Datenbestand regelmäßig und insbesondere vor möglichen Eingriffen zu sichern.

Zu Ziffer 2 Zusammenarbeit der Vertragspartner

Ansprechpartner beider Vertragspartner sind nur die im EVB-IT-Dienstvertrag namentlich genannten Personen. Durch sie erfolgt die verbindliche Kommunikation der Vertragspartner. Hierdurch soll vermieden werden, dass Festlegungen durch nicht autorisierte Personen in den einzelnen Phasen des Projektes getroffen werden, deren Rechtsfolgen dann streitig sein können. Schon aufgrund des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes ist es dem Auftraggeber verwehrt, einzelnen vom Auftragnehmer zur Leistungserbringung eingesetzten Personen unmittelbare Weisungen zu erteilen. Ein Arbeitsverhältnis zwischen einzelnen zur Leistungserbringung eingesetzten Personen und dem Auftraggeber wird nicht begründet.

Zu Ziffer 4 Rechte an verkörperten Dienstleistungsergebnissen

Dienstleistungen können sich in verkörperten Dienstleistungsergebnissen, z. B. in Schulungsunterlagen, Folien, Konzepten, Berichten, Präsentationen u.ä. für den Auftraggeber niederschlagen. Hieran besitzt der Auftragnehmer oder ein Dritter Urheberrechte und sonstige gewerbliche Schutzrechte. Die in Ziffer 4 enthaltene Regelung für die Einräumung von Nutzungsrechten ermöglicht es dem Auftraggeber, die im Rahmen des Vertrages erbrachten Dienstleistungsergebnisse für den im Vertrag vereinbarten Zweck im dort vereinbarten Einsatzbereich zu nutzen. Soweit als Dienstleistungsergebnisse auch die Übergabe von Zwischenergebnissen, Schulungsunterlagen und Hilfsmitteln ausdrücklich vereinbart ist, gilt auch dafür die Grundregel der Ziffer 4 für die Nutzungsrechtseinräumung. Falls und soweit weitergehende Nutzungsrechte eingeräumt werden sollen, gelten die Hinweise zu Nummer 6 EVB-IT-Dienstvertrag.

Nach Ziffer 4.2 ist der Auftraggeber berechtigt, über die vereinbarten Dienstleistungen im Rahmen des üblichen Erfahrungsaustauschs innerhalb der öffentlichen Hand zu berichten, wenn dabei die Geheimhaltungspflichten (insbesondere Ziffer 13.5) beachtet werden.

Der Auftragnehmer bleibt grundsätzlich zur Verwendung seiner Arbeitsergebnisse, Werkzeuge und Hilfsmittel (z. B. Konzepte, Techniken, Tools, Bausteine, Module) berechtigt. Er kann insbesondere eingebrachte oder verwendete Vorkenntnisse oder Vorleistungen weiter einsetzen, was eine ökonomischere Leistungserbringung ermöglicht.

Im Übrigen gelten ergänzend die Hinweise zu Nummer 6 EVB-IT-Dienstvertrag.

Zu Ziffer 5 Mitwirkungsleistungen des Auftraggebers

Ziffer 5 beschreibt die allgemeine Mitwirkungspflicht des Auftraggebers. In diesem Zusammenhang ist das zentrale, eigene Interesse des Auftraggebers an klarer und vollständiger Mitteilung der Leistungsvorgaben und Rahmenbedingungen an den Auftragnehmer zu betonen, ohne deren Kenntnis der Auftragnehmer die vereinbarten Leistungen nicht vertragsgemäß erbringen kann.

Zu Ziffer 6 Vergütung

Die Vergütung für die Dienstleistungen kann entweder nach Aufwand (Ziffer 6.1) oder zum Festpreis (Ziffer 6.2) vereinbart werden. In beiden Fällen sind jedoch gemäß Ziffer 6.3 Vereinbarungen zu Reisekosten und Nebenkosten zu treffen.

Zu Ziffer 6.1

Die Abrechnung der Vergütung nach Aufwand erfolgt anhand von Leistungsnachweisen, die den geleisteten Aufwand dokumentieren. Das empfohlene Muster für diese Leistungsnachweise ist den EVB-IT-Dienstleistung als Muster 1 beigelegt und durch einen entsprechenden Verweis auf die EVB-IT-Dienstleistung in Nummer 2.1 des Vertrages bereits Vertragsbestandteil. Soweit keine andere Form des Leistungsnachweises vereinbart wurde, kann der Auftragnehmer ein anderes Formular nur verwenden, soweit dessen Inhalte dem Muster 1 entsprechen.

Der Auftraggeber kann innerhalb 14 Kalendertagen schriftlich Einwände gegen die Richtigkeit des Leistungsnachweises geltend machen. Soweit er dies nicht tut, gilt der Leistungsnachweis als genehmigt, spätere Einwände sind dann ausgeschlossen. Vom Auftraggeber ausdrücklich oder durch Zeitablauf genehmigte Leistungsnachweise sind Voraussetzung für die Prüffähigkeit der Rechnung und die Fälligkeit der Vergütung.

Für die Vergütung nach Aufwand kann eine Obergrenze vereinbart werden. Der Auftragnehmer ist auch bei Erreichen dieser Grenze zur vollständigen Erbringung seiner Leistungen verpflichtet (Ziffer 6.1 letzter Satz EVB-IT-Dienstleistung). Bei der Vereinbarung einer Obergrenze wie auch bei der Festsetzung ihrer Höhe ist Zurückhaltung geboten, da sie ein besonderes Risiko für den Auftragnehmer darstellen und die übliche preisliche Risikovorsorge erhebliche Größenordnungen erreichen kann und sich erhöhend auf die Vergütung auswirkt.

Zu Ziffer 6.2

Die Vereinbarung eines Festpreises kommt dann in Betracht, wenn der Aufwand für die Dienstleistungen von vorneherein sicher kalkuliert werden kann. Ist eine derartige Kalkulation nicht möglich, bietet sich eine Vergütung nach Aufwand an, da dem Auftragnehmer nach § 8, Nr. 1, 2. Absatz VOL/A kein ungewöhnliches Wagnis aufgebürdet werden soll. Es ist auch zu bedenken, dass sich notwendige Absicherungen des Auftragnehmers gegen ungenaue Aufwandsschätzungen erhöhend auf die Vergütung auswirken können.

Zu Ziffer 6.3

Für Reisezeiten, Reisekosten und Nebenkosten werden im Dienstvertrag jeweils gesonderte Vereinbarungen getroffen, für die bei Vergütung nach Aufwand oder zum Festpreis unterschiedliche Inhalte möglich sind.

Zu Ziffer 6.4

Soll bei vereinbarter Vergütung nach Aufwand die Dienstleistung über einen längeren Zeitraum erbracht werden, kann unter Nummer 5.1 des Vertrages ein Vergütungsvorbehalt vereinbart werden. Ein Vergütungsvorbehalt bietet dem Auftragnehmer die Möglichkeit, Preiserhöhungen vorzunehmen. Dabei ist festzulegen, ob der in Ziffer 6.4 EVB-IT-Dienstleistung formulierte oder ein anderer ausdrücklich zu vereinbarenden Vergütungsvorbehalt gelten soll.

Maßgeblich für die Frist gemäß Ziffer 6.4 Absatz 2 Satz 1 EVB-IT-Dienstleistung ist der Zeitpunkt des ersten Vertragsabschlusses, in der Regel also der Zuschlagserteilung. Erhöhungsverlangen beziehen sich stets auf die im Zeitpunkt der Mitteilung eines Erhöhungsverlangens gültigen Preise. Üblicherweise kann davon ausgegangen werden, dass vom Auftragnehmer erhöhte Listenpreise von ihm auch bei anderen Auftraggebern erzielt werden. Soll ein anderer Vergütungsvorbehalt vereinbart werden, ist dies in Nummer 5.1 anzukreuzen und die Regelung dem Vertrag als Anlage beizufügen.

Zu Ziffer 6.5

Weicht einer der vergütungsbestimmenden Faktoren während des Projektverlaufs erheblich von den ursprünglich von beiden Vertragspartnern getroffenen Annahmen ab, hat eine entsprechende Anpassung (Erhöhung oder Reduzierung) der Vergütung zu erfolgen.

Zu Ziffer 7 Qualitative Leistungsstörung

Die Folgen von Leistungsstörungen im Dienstleistungsbereich sind im Gesetz (§§ 626 - 628 BGB) nur teilweise geregelt. Solche Leistungsstörungen können nicht vertragsgemäße (z. B. fehlerhafte, nicht erbrachte sowie verspätete) Leistungen sein. Die EVB-IT-Dienstleistung sehen daher eine ausdrückliche und abschließende Regelung für qualitative Leistungsstörungen vor.

Zu Ziffer 7.1

In diesem Rahmen hat der Auftragnehmer zunächst eine Nachbesserungspflicht für rechtzeitig gerügte Mängel. Erst wenn diese Nachbesserung fehlschlägt, kann der Auftraggeber nach fruchtlosem Ablauf einer angemessenen Nachfrist den Vertrag fristlos kündigen. Um in diesem Fall rasch Klarheit über die zu leistende Vergütung zu bekommen, hat der Auftraggeber innerhalb von vier Wochen nach Erklärung der Kündigung nachzuweisen, ob und wenn ja welche Leistungen für ihn nicht nutzbar und ohne Interesse sind.

Zu Ziffer 7.2

Das Recht zur außerordentlichen Kündigung aus wichtigem Grund (§ 626 BGB) bleibt beiden Vertragspartnern vorbehalten. Eine solche außerordentliche Kündigung muss innerhalb von zwei Wochen ab Kenntnis vom Kündigungsgrund erklärt werden (§ 626 Abs. 2 S. 1 BGB). Ein wichtiger Grund kann etwa in der Verletzung von Geheimhaltungs- oder Datenschutzvorschriften liegen (siehe Ziffer 13.4). Im Falle einer außerordentlichen Kündigung aus wichtigem Grund hat der Auftraggeber im Interesse einer raschen Klärung innerhalb von vier Wochen nach Erklärung der Kündigung darzulegen, welche Leistungen für ihn ohne Interesse sind. Nur für so dargelegte Leistungen ohne Interesse entfällt die Vergütung.

Zu Ziffer 8 Schutzrechtsverletzung

Für viele Leistungen bestehen Schutzrechte (Urheberrechte, Namensrechte, Markenrechte, Patentrechte usw.). Diese Rechte schützen den Inhaber vor unbefugter Verwendung und Verwertung durch Dritte. Das Gesetz räumt dem Rechtsinhaber weitgehende Befugnisse zur Verteidigung seiner Rechte ein (Unterlassungs-, Beseitigungs- und Schadensersatzansprüche). Diese Ansprüche könnte er auch gegen den Auftraggeber geltend machen, wenn dieser unwissentlich gegen dessen Schutzrechte verstößt, weil er vom Auftragnehmer überlassene Leistungen (Schulungsunterlagen, Tools usw.) ohne Berechtigung durch den wirklichen Rechtsinhaber nutzt.

Die Regelung in Ziffer 8 dient in erster Linie dazu, die vereinbarte Nutzung der Dienstleistungsergebnisse im Interesse des Fortgangs eines laufenden Projektes des Auftraggebers zu schützen und die Nutzungsberechtigung zu ermöglichen. Weiterhin dient sie dazu, den Auftraggeber vor einer Inanspruchnahme wegen der Verletzung von Schutzrechten unter der Voraussetzung zu schützen, dass sich der Auftraggeber an die dort festgelegten Verfahrensregelungen hält.

Im Gegensatz dazu hat der Auftraggeber die Folgen der durch ihn selbst verursachten Schutzrechtsverletzungen selbst zu verantworten.

Zu Ziffer 9 Sonstige Haftung

Ziffer 9 trägt die Überschrift "Sonstige Haftung", da die Haftung wegen qualitativer Leistungsstörung in Ziffer 7 und wegen Schutzrechtsverletzung in Ziffer 8 abschließend geregelt ist.

Die Regelungen in Ziffer 9.2 finden für alle übrigen Haftungsansprüche Anwendung. Sie sehen Haftungsbeschränkungen der Höhe nach für Schäden vor, die von einem Vertragspartner leicht fahrlässig verursacht wurden. Für solche Schäden gelten gleiche Haftungshöchstsummen für beide Vertragspartner (Ziffern 9.2.1 bis 9.2.3). Die Haftungshöchstsummen werden entsprechend den zu schützenden Rechtsgütern nach Personen-, Sach- und Vermögensschäden unterschieden.

Die Haftung des Auftragnehmers für Vermögensschäden bei Datenverlust ist der Höhe nach auf den Aufwand begrenzt, der für die Wiederbeschaffung oder Wiederherstellung gesicherter Daten erforderlich ist, maximal jedoch auf 500.000 EURO. Hat der Auftraggeber die Daten nicht gesichert, hat er nur Anspruch auf Ersatz des Schadens, der entstanden wäre, wenn er ordnungsgemäß Daten gesichert hätte. Diese Haftungsbeschränkung gilt unabhängig vom Verschuldensgrad, also auch bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit. Bei leichter Fahrlässigkeit ist für die Haftung darüber hinaus erforderlich, dass der Auftraggeber unmittelbar vor der zum Datenverlust führenden Maßnahme eine ordnungsgemäße Datensicherung betrieben hat. Es ist für den Auftragnehmer häufig weder nachvollziehbar, noch überprüfbar, welche Daten in den IT-Systemen des Auftraggebers gespeichert sind oder wann diese gesichert werden oder zu sichern sind. Für den Auftraggeber ist Datensicherung oberstes Gebot.

Bis auf den Spezialfall der Datensicherung gelten die Haftungshöchstsummen nach Ziffern 9.2.1 bis 9.2.3 Satz 1 nicht bei Vorsatz, grober Fahrlässigkeit, bei Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft oder Ansprüchen aus dem Produkthaftungsgesetz.

Zu Ziffer 10 Verjährung

Alle Ansprüche verjähren spätestens in 8 Jahren nach vollständiger Leistungserbringung oder vorzeitiger Vertragsbeendigung. Kennt der Auftraggeber die Tatsachen, die einen Anspruch begründen, verjährt ein solcher Anspruch 3 Jahre nach Kenntnisnahme.

Zu Ziffer 11 Änderung der Dienstleistung

Das Änderungsverfahren (Change Request Verfahren) geht davon aus, dass sich Inhalt und Umfang der Dienstleistungen während der Vertragslaufzeit verändern können. Der Auftraggeber kann daher entsprechende Änderungen des vertraglichen Leistungsumfanges nach Maßgabe der Regelungen in Ziffer 11 verlangen. Greift der Auftraggeber ein Änderungsverlangen des Auftragnehmers auf, ist ebenfalls ein Änderungsverfahren nach Ziffer 11 durchzuführen.

Praktisch bedeutsam ist eine ordnungsgemäße Dokumentation des Änderungsverfahrens und seiner Ergebnisse. Dazu dient das Formular gemäß Muster 2. Dieses sollte nur dann geändert werden, wenn fachliche Besonderheiten dies zwingend erfordern. In jedem Fall sind aber Änderungsverfahren und ihre Ergebnisse schriftlich zu dokumentieren.

Das Änderungsverfahren selbst ist in Ziffer 11 EVB-IT-Dienstleistung ausführlich mit seinen Handlungsschritten und Ergebnissen beschrieben.

Zu Ziffer 12 Schlichtungsverfahren

Um eine außergerichtliche Bereinigung von Meinungsverschiedenheiten zu ermöglichen, können die Vertragspartner im Vertrag (Nummer 9) die Anrufung einer Schlichtungsstelle vereinbaren. Die Vereinbarung einer Schlichtungsstelle bewirkt keinen Ausschluss des ordentlichen Rechtswegs. Vielmehr wird ein zwingendes Schlichtungsverfahren vor der Einleitung gerichtlicher Schritte vereinbart, um so außergerichtlich eine vollständige oder zumindest teilweise Bereinigung von Meinungsverschiedenheiten zu bewirken.

Auskünfte über geeignete Schlichtungsstellen geben beispielsweise der Deutsche Industrie- und Handelstag oder die einzelnen Industrie- und Handelskammern oder die Deutsche Gesellschaft für Recht und Informatik e.V.

Zu Ziffer 13 Datenschutz, Geheimhaltung und Sicherheit

Der Auftraggeber hat den Auftragnehmer über besondere Erfordernisse des Datenschutzes und der Geheimhaltung zu informieren. Er hat insbesondere sicherzustellen, dass dem Auftragnehmer keine schutzwürdigen Daten/ Programme/ Informationen zugänglich gemacht werden, soweit nichts anderes vereinbart ist.

Der Auftragnehmer hat sicherzustellen, dass insbesondere die Datenschutzvorschriften beachtet werden und das Personal vor Tätigkeitsaufnahme entsprechend verpflichtet wird.

Auftraggeber und Auftragnehmer haben die im Rahmen des Vertragsverhältnisses erlangten vertraulichen Informationen, Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse vertraulich zu behandeln. Allgemeine Ideen, Konzeptionen, Methoden, Kenntnisse und Erfahrungen, die sich auf die Informationstechnik beziehen, fallen nicht unter die Vertraulichkeit. Der allgemeine Erfahrungsaustausch zwischen öffentlichen Auftraggebern bleibt davon unberührt, soweit dort keine vertraulich zu behandelnden Informationen weitergegeben werden

Eine sonstige Verwertung darf nur zu vom Vertrag abgedeckten Zwecken erfolgen.

Zu Ziffer 14 Schriftform

Um eine klare Dokumentationssituation zu schaffen, müssen alle Erklärungen hinsichtlich des Vertrages sowie vorgesehene Mitteilungen und Dokumentationen stets schriftlich erfolgen. Für die Definition der Schriftform gilt die entsprechende Begriffsbestimmung am Ende der EVB-IT-Dienstleistung.

Zu Ziffer 15 Salvatorische Klausel

Die salvatorische Klausel soll einer Unwirksamkeit des gesamten Vertrages für den Fall vorbeugen, dass nur einzelne Vertragsregelungen unwirksam sind. Diese sind dann im Zusammenwirken der Vertragspartner durch eine wirksame Regelung zu ersetzen.

2.2 Hinweise für die Nutzung der Ergänzenden Vertragsbedingungen für den Kauf von Hardware

2.2.1 Allgemeines

Die Ergänzenden Vertragsbedingungen für den Kauf von Hardware (EVB-IT-Kauf) finden Anwendung in Verträgen über den Kauf von Hardware. Der EVB-IT-Kaufvertrag bietet sowohl in der Lang- als auch in der Kurzfassung die Möglichkeit, zusammen mit der Hardware auch Standardsoftware zu beschaffen. In diesem Fall gelten sowohl die Ergänzenden Vertragsbedingungen für den Kauf von Hardware als auch die Ergänzenden Vertragsbedingungen für die Überlassung von Standardsoftware gegen Einmalvergütung (EVB-IT-Überlassung Typ A). Der Auftraggeber kann auch Hardware und Standardsoftware in getrennten Verträgen, EVB-IT-Kauf einerseits und EVB-IT-Überlassung andererseits beschaffen.

Die EVB-IT-Kauf regeln ausschließlich den Kauf von Hardware und enthalten daher im Gegensatz zu den bisher geltenden BVB-Kauf keine werkvertraglichen Vereinbarungen (z. B. Erklärung der Funktionsbereitschaft, Leistungsprüfungen, Abnahme). Erwartet der Auftraggeber eine über die bloße Lieferung des jeweiligen Standardproduktes hinausgehende Leistung, dann ist ein EVB-IT-Systemvertrag abzuschließen. So findet ein EVB-IT-Systemvertrag Anwendung in Verträgen über die Lieferung von Produkten, deren Funktionsbereitschaft durch Leistungen des Auftragnehmers herbeigeführt werden soll (Stichworte sind Installation, Vernetzung, Integration, Anpassung, Ergänzungsprogrammierung) und für die Beschaffung komplexer Systeme mit werkvertraglichen Leistungsanteilen.

Die Langfassung des EVB-IT-Kaufvertrages lässt umfangreiche individuelle Vereinbarungen zu. Die Kurzfassung des Kaufvertrages enthält einen Mindestumfang vertraglicher Regelungen für die Beschaffung von Produkten, für die nur ein geringer Regelungsbedarf über die Festlegungen der EVB-IT-Kauf bzw. der EVB-IT-Überlassung Typ A hinaus besteht.

2.2.2 Hinweise zum EVB-IT-Kaufvertrag (Langfassung)

Zu Nummer 1.1 Vertragsgegenstand

Hier ist durch Ankreuzen der Vertragsgegenstand zu bestimmen. Soll nur Standardsoftware ohne Hardware beschafft werden, ist ein EVB-IT-Überlassungsvertrag Typ A und nicht der EVB-IT-Kaufvertrag abzuschließen, da dieser den Schwerpunkt auf den Kauf von Hardware legt.

Zu Nummer 1.2 Währung

Hier wird die Währung für sämtliche im Vertrag genannten Geldbeträge durch entsprechendes Ankreuzen einheitlich vereinbart. Eine Vereinbarung verschiedener Währungen (etwa EUR für Vergütung und DEM für Nebenkosten) ist nicht vorgesehen.

Anmerkung: Gemäß den Bestimmungen der Preisangebotsverordnung dürfen Preise während der Übergangszeit nicht ausschließlich in EURO angegeben werden.

Zu Nummer 1.3 Gesamtpreis

Hier ist der Gesamtpreis aus Nummer 3.4 des Vertrages zu übernehmen. Ausgewiesen werden immer die Nettopreise; die Umsatzsteuer kommt hinzu.

Zu Nummer 2 Vertragsbestandteile

Hier sind die Vertragsbestandteile und deren Rangfolge festgelegt.

Für den Vertrag selbst sind dessen Seitengesamtanzahl einzufügen und alle Anlagen zum Vertrag (z. B. ergänzende Vereinbarungen zu Bereitschafts- und Reaktionszeiten gemäß Nummer 12.2) ausdrücklich der Nummer nach aufzuführen. Dies bedeutet, dass alle Anlagen durchlaufend zu nummerieren sind, um eine eindeutige Zuordnung zu erreichen.

Mit dem Abschluss eines EVB-IT-Kaufvertrages werden aufgrund der Regelung in Nummer 2.1 sowohl die EVB-IT-Kauf als auch die EVB-IT-Überlassung Typ A Vertragsbestandteil. Relevant wird die Einbeziehung der EVB-IT-Überlassung Typ A nur, wenn mit dem Vertrag auch Standardsoftware beschafft wird.

Soweit in begründeten Ausnahmefällen zwingend sogenannte "Zusätzliche Vertragsbedingungen (ZVB)" als Vertragsbestandteile mit einzubeziehen sind, ist dies in Nummer 15 des EVB-IT-Kaufvertrages ausdrücklich zu vereinbaren. Die ZVB sind dann nachrangig gegenüber den EVB-IT-Kauf und den EVB-IT-Überlassung Typ A und gemäß § 1 VOL/B vorrangig gegenüber den VOL/B zu vereinbaren.

Grundsätzlich sind weitere Allgemeine Geschäftsbedingungen neben den in Ziffer 2.1 genannten ausgeschlossen. Falls dennoch Allgemeine Geschäftsbedingungen einbezogen werden sollen, kann dies unter Nummer 15 geschehen. Wichtig ist dabei die ausdrückliche Vereinbarung, welche der in Nummer 2.1 genannten Vertragsbestandteile vorrangig und welche nachrangig zu etwaigen weiteren Allgemeinen Geschäftsbedingungen gelten.

Zu Nummer 3.1 Kauf von Hardware

Spalte 2 Produktbezeichnung

Hier sind die Kaufgegenstände im Einzelnen aufzuführen. Es ist darauf zu achten, dass die Produktbezeichnungen des Auftragnehmers, gegebenenfalls ergänzt um herstellerepezifische Angaben, exakt aufgeführt werden.

Spalte 4 Lieferzeitraum/Termin

In dieser Spalte ist entweder ein konkreter Liefertermin oder ein Zeitraum anzugeben, in dem die Lieferung erfolgen soll (z. B. "innerhalb von vier Wochen nach Vertragsabschluss" oder "frühestens in der ..., spätestens in der Kalenderwoche").

Spalte 5 Gewährleistungsfrist

Hier ist nur dann ein Eintrag vorzunehmen, wenn eine andere Gewährleistungsfrist als die von 12 Monaten gemäß Ziffer 4.4 der EVB-IT-Kauf vereinbart werden soll.

Spalte 8 Aufstellung Hardware nein, Keine Aufstellung der Hardware durch den Auftragnehmer

Soll die Hardware nicht durch den Auftragnehmer aufgestellt werden, ist dies in Spalte 8 mit einem "n" eindeutig festzulegen.

Spalte 9 Aufstellung Hardware ja, Aufstellung der Hardware durch den Auftragnehmer

Ist in Spalte 8 nichts eingetragen und soll die Hardware demgemäß vom Auftragnehmer aufgestellt werden, ist in Spalte 9 entweder ein "k" (das bedeutet keine gesonderte Vergütung für die Aufstellung) oder ein "g" (das bedeutet eine gesonderte Vergütung für die Aufstellung) und in Spalte 10 die vereinbarte Vergütung (netto) einzutragen.

Es ist darauf zu achten, dass Spalte 8 oder Spalte 9 des Vertrags ausgefüllt wird.

Spalte 10 Summe Preis netto

Ist in Spalte 9 ein "g" eingetragen und soll die Hardware demgemäß vom Auftragnehmer gegen gesonderte Vergütung aufgestellt werden, ist die vereinbarte Vergütung (netto) in Spalte 10 einzutragen.

Zu Nummer 3.2 Überlassung von Standardsoftware

Nummer 3.2 ist dann auszufüllen, wenn neben dem Kauf von Hardware auch die Überlassung von Standardsoftware vereinbart werden soll.

Spalte 2 Produktbezeichnung

Hier ist die Standardsoftware im Einzelnen aufzuführen. Es ist darauf zu achten, dass die Produktbezeichnungen des Auftragnehmers, gegebenenfalls ergänzt um herstellerepezifische Angaben, exakt aufgeführt werden.

Spalte 4 Lieferzeitraum/Termin

In dieser Spalte ist entweder ein konkreter Liefertermin oder ein Zeitraum anzugeben, in dem die Lieferung erfolgen soll (z. B. "innerhalb von vier Wochen nach Vertragsabschluss" oder "frühestens in der ..., spätestens in der Kalenderwoche").

Spalte 5 Gewährleistungsfrist

Hier ist nur dann ein Eintrag vorzunehmen, wenn eine andere Gewährleistungsfrist als die von 12 Monaten gemäß Ziffer 7.5 der EVB-IT-Überlassung Typ A vereinbart werden soll.

Spalte 6 KNV: Keine Nachbesserungsverpflichtung

Für bestimmte Softwareprodukte kann der Auftragnehmer keine Verpflichtung für die Beseitigung von Mängeln übernehmen. Dies ist in der Regel der Fall, wenn der Auftragnehmer nicht der Hersteller der Software ist. In einem solchen Fall ist die Spalte 6 mit einem "x" zu kennzeichnen. Damit wird der Auftragnehmer von der Verpflichtung zur Nachbesserung befreit. Ansprüche des Auftraggebers auf Rückgängigmachung des Vertrages, Minderung des Kaufpreises im Verhältnis zum Ausmaß des Mangels und ggf. Schadensersatz bleiben unberührt (siehe dazu die entsprechende Fußnote zu Nummer 3.2 im Vertrag).

Spalte 7 EXP: US-amerikanische Exportkontrollvorschriften

Bestimmte Softwareprodukte unterliegen US-amerikanischen Exportkontrollvorschriften. Der Auftragnehmer ist in diesem Fall verpflichtet, den Auftraggeber hierauf hinzuweisen. Dies geschieht durch Kennzeichnung der betroffenen Software in Spalte 7

mit einem "x". Verstößt der Auftraggeber gegen solche Exportkontrollvorschriften, kann der Auftragnehmer gemäß Ziffer 4.2 der EVB-IT-Überlassung Typ A die Nutzungsrechte kündigen.

Spalten 10 - 12 Vorinstallation

Mit dem EVB-IT-Kaufvertrag kann auch eine Vorinstallation von Standardsoftware vereinbart werden. Soweit bei der Vorinstallation jedoch kundenspezifische Einstellungen vorgenommen werden sollen, ist wegen dieser zusätzlichen werkvertraglichen Leistung anstelle des EVB-IT-Kaufvertrages der EVB-IT-Systemvertrag zu verwenden.

Spalte 10 Vorinstallation Standardsoftware nein, Keine Vorinstallation der Standardsoftware durch den Auftragnehmer

Soll die Standardsoftware nicht durch den Auftragnehmer vorinstalliert werden, ist dies in Spalte 10 mit einem "n" eindeutig festzulegen.

Spalte 11 Vorinstallation Standardsoftware ja, Vorinstallation der Standardsoftware durch den Auftragnehmer

Ist in Spalte 10 nichts eingetragen und soll die Standardsoftware demgemäß vom Auftragnehmer vorinstalliert werden, ist in Spalte 11 entweder ein "k" (das bedeutet keine gesonderte Vergütung für die Vorinstallation) oder ein "g" (das bedeutet eine gesonderte Vergütung für die Vorinstallation) einzutragen.

Es ist darauf zu achten, dass Spalte 10 oder Spalte 11 des Vertrags ausgefüllt wird.

Spalte 12 Summe Preis netto

Ist in Spalte 11 ein "g" eingetragen und soll die Standardsoftware demgemäß vom Auftragnehmer gegen gesonderte Vergütung vorinstalliert werden, ist die vereinbarte Vergütung (netto) in Spalte 12 einzutragen.

Zu Nummer 3.3 Ergänzende Vereinbarung zur Vorinstallation

Sind weitere Vereinbarungen zur Vorinstallation der in Nummer 3.2 aufgeführten Software erforderlich, sind sie an dieser Stelle zu treffen. Denkbar ist beispielsweise die Festlegung, welche Hardware mit welcher Software kombiniert werden soll.

Zu Nummer 3.4 Gesamtpreis

Hier sind die Zwischensummen aus den Nummern 3.1 und 3.2 zu übertragen. Die sich ergebende Gesamtsumme ist auch nach Nummer 1.3 des Vertrages zu übertragen.

Zu Nummer 3.5 Ergänzende Beschreibung des Vertragsgegenstandes

In Nummer 3.5 können die vom Auftragnehmer zu liefernden Produkte ergänzend beschrieben werden. Dazu ist die Bezugnahme auf gesonderte Dokumente (Angebot, Leistungsbeschreibung, weitere Dokumente) vorgesehen. Die Bezugnahmen auf die jeweiligen Teile dieser Dokumente sind in der entsprechenden Rubrik der Nummer 3.5 präzise und abschließend vorzunehmen. Soweit auf weitere Dokumente Bezug genommen wird, sind auch diese dem Vertrag jeweils als Anlage beizufügen und in Nummer 3.5 (Rubrik "folgenden weiteren Dokumenten") aufzuführen. Jede Anlage ist in Nummer 2.1 (dort erster Spiegelstrich) aufzuführen.

Am Ende der Nummer 3.5 wird die Rangfolge der in Bezug genommenen Dokumente festgelegt. Dort ist zwingend eine der beiden Möglichkeiten (obige Reihenfolge/folgende Reihenfolge) anzukreuzen und ggf. vorzugeben. Eine standardmäßig vorgegebene Rangfolge dieser Dokumente gibt es im EVB-IT-Kaufvertrag nicht.

Zu Nummer 4 Zugesicherte Eigenschaften

Nach den Bestimmungen der EVB-IT-Kauf und EVB-IT-Überlassung (Typ A) stehen dem Auftraggeber bei mangelhaften Produkten die in den dortigen Ziffern 4 (EVB-IT-Kauf) und 7 (EVB-IT-Überlassung Typ A) im Einzelnen aufgeführten Gewährleistungsansprüche zu. Die gesetzlichen Ansprüche sind Wandelung, d. h. Rückgängigmachung des Vertrags, oder Minderung, d. h. Minderung des Kaufpreises im Verhältnis mangelbehafteter zur mangelfreien Sache. Im Falle der Nachbesserung gemäß Ziffer 4.5 Absatz 2 EVB-IT-Kauf bzw. Ziffer 7.6 EVB-IT-Überlassung Typ A und bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen steht dem Auftraggeber auch ein Anspruch auf Schadensersatz gemäß Ziffer 4.5 Absatz 2 EVB-IT-Kauf bzw. Ziffer 7.6 EVB-IT-Überlassung Typ A zu.

In Nummer 4 ist die Möglichkeit vorgesehen, sich bestimmte Eigenschaften des Vertragsgegenstandes zusichern zu lassen. Eine solche vertragliche Zusicherung hat zur Folge, dass der Auftraggeber ein Wahlrecht erhält zwischen dem Anspruch auf

Wandelung, d. h. Rückgängigmachung des Vertrags, dem Anspruch auf Minderung, d. h. Herabsetzung des Kaufpreises im Verhältnis zum Ausmaß des Mangels, und dem Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung der zugesicherten Eigenschaft (§ 463 BGB), wenn diese zugesicherte Eigenschaft zum Zeitpunkt der Übergabe nicht vorliegen sollte. Eine zugesicherte Eigenschaft sollte nur dann vereinbart werden, wenn auf die Erfüllung einzelner Leistungsmerkmale besonderer Wert gelegt wird. Das Verlangen auf Zusicherung einer Eigenschaft ist wegen des erhöhten Risikos für den Auftragnehmer ein die Preisermittlung beeinflussender Umstand und nach § 8 Nr. 1, 2. Abs. VOL/A in den Verdingungsunterlagen anzugeben.

In der Nummer 4 (Ergänzende Regelungen) können unter anderem die Voraussetzungen festgehalten werden, unter denen die Eigenschaften zugesichert werden. Hier kann auch die Haftung des Auftragnehmers für das Fehlen zugesicherter Eigenschaften beschränkt werden.

Die Leistungsmerkmale/Eigenschaften sind zu konkretisieren; ein bloßer Verweis z. B. auf Ausschreibungsunterlagen, Pflichtenhefte reicht nicht.

Zu Nummer 5 Dokumentation

Zu Nummer 5.1 Sprache/Form

Ziffer 1.3 EVB-IT-Kauf und Ziffer 2.2 EVB-IT-Überlassung Typ A sehen die Lieferung der erforderlichen Dokumentation in deutsch und in ausgedruckter oder ausdrückbarer Form vor, lassen aber auch eine anderweitige Vereinbarung zu. Dies kann erforderlich werden, wenn die Dokumentation beispielsweise lediglich in englischer Sprache vorliegt.

Zu Nummer 5.2 Vervielfältigungsrecht

Dokumentationen sind urheberrechtlich geschützt und dürfen daher ohne entsprechende Vereinbarung nicht vervielfältigt werden. An dieser Stelle kann die erforderliche Vereinbarung getroffen werden.

Zu Nummer 6 Lieferanschrift

Hier wird die Lieferanschrift angegeben, ggf. können auch mehrere Lieferanschriften aufgeführt werden.

Zu Nummer 6 Erfüllungsort

Der Erfüllungsort ist der Ort, an dem der Auftragnehmer die nach dem Vertrag geschuldeten Leistungen zu erfüllen hat. Daher bedarf es einer Vereinbarung, ob der Erfüllungsort beim Auftraggeber oder beim Auftragnehmer liegen soll. Liegt der Erfüllungsort beim Auftragnehmer, hat der Auftraggeber das Transportrisiko und die Transportkosten zu tragen; liegt der Erfüllungsort beim Auftraggeber, hat der Auftragnehmer das Transportrisiko und die Transportkosten zu tragen.

Die EVB-IT gehen davon aus, dass der Lieferort gleichzeitig den Erfüllungsort darstellt. Soll die Lieferanschrift gleichzeitig auch der Erfüllungsort bzw. sollen die Lieferanschriften gleichzeitig auch die Erfüllungsorte sein, braucht daher das Feld Erfüllungsort nicht ausgefüllt zu werden.

Zu Nummer 7 Besondere Nutzungsvereinbarungen

Software ist urheberrechtlich geschützt. Die Nutzungsrechte richten sich nach § 69 a ff. des Urheberrechtsgesetzes. Der Umfang des Nutzungsrechts muss bei Vertragsabschluss eindeutig festgelegt werden; daher wird hier dem Auftragnehmer die Pflicht auferlegt, eventuelle Einschränkungen des Nutzungsrechts vor Vertragsabschluss mitzuteilen. Der allgemeine Hinweis auf bestehende Einschränkungen ist nicht ausreichend; diese sind vielmehr im Einzelnen zu vereinbaren.

Zu Nummer 7.1 Mehrfachnutzung

Ist zum Nutzungsumfang nichts weiteres vereinbart, gilt der Grundsatz, dass die Software zur gleichen Zeit nicht von mehreren Nutzern genutzt werden darf, sondern nur von einem Nutzer. Wie in Ziffer 3.2 EVB-IT-Überlassung Typ A vorgesehen, kann hier von diesem Grundsatz abweichend die gleichzeitige Nutzung von mehreren Nutzern (Mehrfachnutzung) der Software vereinbart werden.

Zu Nummer 7.2 Übertragbarkeit

Nach Ziffer 3.2 EVB-IT-Überlassung Typ A wird dem Auftraggeber ein übertragbares Nutzungsrecht an der Standardsoftware eingeräumt, soweit nichts anderes vereinbart ist. Dies bedeutet, dass der Auftraggeber die Software an einen Dritten zur Nutzung weitergeben darf, wenn er selbst die Nutzung einstellt. In Nummer 7.2 besteht die Möglichkeit, dieses Recht auszuschließen. Dies kann beispielsweise der Fall sein, wenn der Auftragnehmer dem Auftraggeber die Software zu Sonderkonditionen (z. B. Schullizenzen, Forschungs- und Entwicklungslizenzen) überlassen hat, die Nutzung aber auf diesen Auftraggeber beschränken möchte.

Zu Nummer 7.3 Beschränkung des Nutzungsrechtes auf die Hardware-Systemumgebung

Nach Ziffer 3.2 EVB-IT-Überlassung Typ A ist der Auftraggeber berechtigt, die Standardsoftware in einer beliebigen Systemumgebung einzusetzen, soweit nicht anderes vereinbart ist. Die Vertragsparteien können hier eine abweichende Regelung treffen. Wird dem Auftraggeber das Nutzungsrecht nur für eine im Kaufvertrag definierte Hardware eingeräumt, bedarf die Nutzung auf einer anderen Anlage, auch auf einer solchen, für die die Programme allgemein zur Nutzung angeboten werden, in jedem Fall der schriftlichen Zustimmung des Auftragnehmers. Die Nutzungsbeschränkung auf einen bestimmten Rechner oder eine bestimmte Maschinenummer wird nach derzeitig herrschender Rechtsauffassung als unzulässig angesehen; zulässig ist die Beschränkung auf eine Rechnerkategorie/ eine Modellklasse/ einen Hardwaretyp/ eine Betriebssystemplattform.

Zu Nummer 7.4 Weitere Nutzungsvereinbarungen

Sollen für die Nutzung der Standardsoftware weitere Vereinbarungen getroffen werden, kann dies hier erfolgen. Dies kann dann der Fall sein, wenn z. B. die Nutzung nicht an eine bestimmte Nutzerzahl, sondern an andere Kriterien gebunden sein soll (z. B. Campuslizenz, Netzlizenz, Standortlizenz, Haupt-/Nebenlizenz).

Zu Nummer 7.5 Kopie zu Prüf- und Archivierungszwecken

Bei entsprechender Vereinbarung an dieser Stelle ist der Auftraggeber berechtigt, eine Kopie der Standardsoftware und der Dokumentation zu Prüf- und Archivierungszwecken zu behalten, wenn er sein Nutzungsrecht an einen Dritten überträgt. Dabei ist die Vergütung hierfür zu regeln.

Zu Nummer 8 Kopier- oder Nutzungssperren

Nach Ziffer 3.8 EVB-IT-Überlassung Typ A hat der Auftragnehmer dem Auftraggeber die in der Standardsoftware enthaltenen Kopier- und Nutzungssperren mitzuteilen, soweit sie ihm bekannt sind. In Nummer 8 des Vertrages ist festzuhalten, ob dem Auftragnehmer zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses solche Sperren bekannt sind. Falls sie ihm bekannt sind, sind Art und Wirkungsweise der Sperren in einer Anlage zum Vertrag zu beschreiben.

Zu Nummer 9 Kopie zu Prüf- und Archivierungszwecken bei außerordentlicher Kündigung der Nutzungsrechte

Bei entsprechender Vereinbarung an dieser Stelle ist der Auftraggeber berechtigt, eine Kopie der Standardsoftware und der Dokumentation zu Prüf- und Archivierungszwecken zu behalten, wenn sein Nutzungsrecht durch außerordentliche Kündigung des Auftragnehmers erlischt. Soweit nichts anderes vereinbart ist, wird hierfür eine gesonderte Vergütung nicht fällig.

Zu Nummer 10.1 Entsorgung der Hardware

Hier kann die Entsorgung der in Nummer 3.1 des Vertrages aufgeführten Hardware zu einem festzulegenden Termin vereinbart werden.

Ebenso kann die Entsorgung bereits beim Auftraggeber vorhandener Altgeräte vereinbart werden. Hierbei kann es sich beispielsweise um Hardware handeln, die durch Geräte aus diesem Kaufvertrag ersetzt werden soll.

Zu Nummer 10.2 Entsorgung der Verpackung

Hier ist festzulegen, wer die Verpackung zu entsorgen hat. Übernimmt der Auftragnehmer die Entsorgung, sind Einzelheiten gegebenenfalls in einer gesonderten Anlage zu regeln.

Zu Nummer 11 Verantwortlicher Ansprechpartner

Hier werden die verantwortlichen Ansprechpartner des Auftraggebers und des Auftragnehmers als ausschließliche Ansprechpartner der jeweiligen Vertragspartner benannt. Dies betrifft insbesondere Absprachen bei der Leistungserbringung und bei der Abwicklung von Gewährleistungsansprüchen.

Zu Nummer 12.1 Adresse für Fehlermeldung

Alle relevanten Sachverhalte beim Auftritt von Fehlern (beispielsweise Zeiten des Auftretens, Fehlermeldung, Art des Fehlers, Angaben zur betroffenen Hardware/Software, Angaben zur durchgeführten Nachbesserung, Behebung des Mangels) hat der Auftraggeber auf einem Störungsmeldeformular entsprechend Muster 1 zu EVB-IT-Kauf bzw. EVB-IT-Überlassung Typ A dem Auftragnehmer mitzuteilen. In Nummer 12.1 ist die Adresse anzugeben, an die die Störungsmeldung zu übermitteln ist.

Dabei kann der namentlich festzulegende Empfänger von dem in Nummer 11 genannten Ansprechpartner abweichen. Die Festlegung eines Empfängers soll lediglich den ordnungsgemäßen Empfang der Meldung sicherstellen; verantwortlicher Ansprechpartner bleibt die in Nummer 11 genannte Person.

Zu Nummer 12.2 Annahme der Fehlermeldung, Ergänzende Vereinbarungen

Hier ist die Geschäftszeit des Auftragnehmers einzutragen, in der die Fehlermeldungen entgegengenommen werden. Sollen besondere Bereitschafts- und Reaktionszeiten für die Fehlerbeseitigung im Rahmen der Gewährleistung festgelegt werden, sind diese in einer gesonderten Anlage zu vereinbaren.

Zu Nummer 13 Telefonische Unterstützung

Wird eine gesonderte telefonische Unterstützung vereinbart, sind Einzelheiten insbesondere zu Art, Umfang und Zeitraum zu vereinbaren.

Zu Nummer 14 Versicherung

Hier kann vereinbart werden, dass der Auftragnehmer zum Nachweis einer Versicherung verpflichtet ist.

Zu Nummer 15 Sonstige Vereinbarungen

Hier können sonstige Vereinbarungen getroffen werden. Davon kann insbesondere Gebrauch gemacht werden, wenn und soweit in den EVB-IT-Kauf oder EVB-IT-Überlassung Typ A die Möglichkeit einer ergänzenden oder abweichenden Regelung vorgesehen ist. Im Rahmen der Vertragsfreiheit sind jedoch auch weitere sonstige Vereinbarungen möglich. Da die EVB-IT mit den betroffenen Wirtschaftsverbänden *verhandelt* wurden und ein ausgewogenes Vertragswerk darstellen, sollten sonstige Vereinbarungen nur getroffen werden, wenn dafür ein dringender Bedarf besteht.

2.2.3 Hinweise zum EVB-IT-Kaufvertrag (Kurzfassung)

Die Kurzfassung des Kaufvertrages enthält einen Mindestumfang vertraglicher Regelungen für die Beschaffung von Produkten, für die nur ein geringer Regelungsbedarf über die Festlegungen der EVB-IT-Kauf bzw. der EVB-IT-Überlassung Typ A hinaus besteht.

2.2.4 Hinweise zu den Ergänzenden Vertragsbedingungen EVB-IT-Kauf

Zu Ziffer 1 Art und Umfang der Leistungen

Der Auftragnehmer hat die im EVB-IT-Kaufvertrag vereinbarten Produkte zu liefern. Hierzu gehört auch die Dokumentation als wesentlicher Bestandteil; fehlt sie, ist die Hauptleistung nicht erfüllt. Die Dokumentation muss mindestens eine Bedienungsanweisung und eine Installationsanweisung umfassen.

Es besteht grundsätzlich keine gesetzliche Rücknahmeverpflichtung für verkaufte Geräte; daher sieht Ziffer 1.4 die Möglichkeit vor, die Entsorgung durch den Auftragnehmer unter Nummer 10.1 des EVB-IT-Kaufvertrages zu vereinbaren. Zusätzlich kann die Entsorgung von Altgeräten vereinbart werden.

Im Gegensatz dazu besteht eine gesetzliche Verpflichtung des Auftragnehmers, die Verpackung zu entsorgen. Dies wurde nicht als Grundsatzregelung in die EVB-IT-Kauf übernommen, da in der Praxis häufig andere Regelungen getroffen werden. Nummer 10.2 des EVB-IT-Kaufvertrages bietet Gelegenheit für eine Vereinbarung zur Entsorgung der Verpackung.

Die ordnungsgemäße Datensicherung obliegt dem Auftraggeber, da nicht ausgeschlossen werden kann, dass bei der Erbringung der vertraglichen Leistungen (insbesondere im Rahmen der Nachbesserungsarbeiten im Rahmen der Gewährleistung) in den Datenbestand des Auftraggebers eingegriffen wird. Der Auftragnehmer hat auf die Datensicherung keinen Einfluss und kann demnach auch nicht abschätzen, in welcher Weise und in welchem Umfang die Eingriffe den vorhandenen Datenbestand des Auftraggebers beschädigen oder zerstören können. Gemäß § 254 BGB ist es eine originäre Schadensminderungspflicht des Auftraggebers, dafür zu sorgen, seinen Datenbestand regelmäßig und insbesondere vor Eingriffen zu sichern.

Zu Ziffer 3 Verzug

Liefert der Auftragnehmer nicht zum vereinbarten Termin (Fälligkeit) und hat er dies zu vertreten, kommt er in Verzug, sofern der Auftraggeber ihn gemahnt hat. Eine Mahnung des Auftraggebers ist nicht erforderlich, wenn der vereinbarte Termin (Fälligkeit) eindeutig kalendarisch (z. B. 18.07.2001) bestimmt ist.

Für die Zeit während des Verzuges kann der Auftraggeber pauschalierten Schadensersatz verlangen. Liefert der Auftragnehmer im Verzugsfalle auch nicht innerhalb der vom Auftraggeber gesetzten angemessenen Nachfrist, kann der Auftraggeber anschließend nach dem BGB wählen, ob er vom Vertrag zurücktritt oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangt. Bereits gezahlter pauschalierter Schadensersatz wird auf den Schadensersatz wegen Nichterfüllung angerechnet. Bei leichter Fahrlässigkeit ist für beide Schadensersatzmöglichkeiten eine Obergrenze von 8% des Gesamtpreises festgelegt. Bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit gibt es keine Obergrenzen.

Zu Ziffer 4 Gewährleistung

Der Auftragnehmer erfüllt seine Verpflichtungen aus dem Kaufvertrag, wenn er den Leistungsgegenstand vertragsgemäß liefert. Genügt die Kaufsache den vereinbarten Anforderungen nicht, liegt ein Fehler und damit ein Mangel vor, der einen Gewährleistungsanspruch auslöst.

Nach den Bestimmungen der EVB-IT-Kauf stehen dem Auftraggeber bei mangelhaften Produkten die in dieser Ziffer 4 im Einzelnen aufgelisteten Gewährleistungsansprüche zu, d. h. im Fehlerfall kann der Auftragnehmer zunächst den Fehler entweder durch unverzügliche Nachbesserung oder durch Neulieferung beseitigen. Schließt der Auftragnehmer die Fehlerbeseitigung nicht innerhalb angemessener Frist erfolgreich ab, kann ihm der Auftraggeber eine Nachfrist setzen mit der Erklärung, danach entweder Wandelung, d. h. Rückgängigmachung des Vertrages, oder Minderung, d. h. Herabsetzung des Kaufpreises im Verhältnis zum Ausmaß des Mangels, oder (wenn die diesbezüglichen gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen, wie z. B. ein Verschulden des Auftragnehmers) auch Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen.

Hat sich der Auftraggeber in Nummer 4 EVB-IT-Kaufvertrag bestimmte Eigenschaften des Vertragsgegenstandes zusichern lassen, hat dies zur Folge, dass der Auftraggeber ein Wahlrecht erhält zwischen dem Anspruch auf Wandelung, dem Anspruch auf Minderung und dem Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung der zugesicherten Eigenschaft (§ 463 BGB), wenn diese zugesicherte Eigenschaft zum Zeitpunkt der Ablieferung nicht vorliegen sollte. Eine zugesicherte Eigenschaft sollte nur dann vereinbart werden, wenn auf die Erfüllung einzelner Leistungsmerkmale besonderer Wert gelegt wird. Das Verlangen auf

Zusicherung einer Eigenschaft ist wegen des erhöhten Risikos für den Auftragnehmer ein die Preisermittlung beeinflussender Umstand und nach § 8 Nr. 1, 2. Abs. VOL/A in den Verdingungsunterlagen anzugeben.

Die Leistungsmerkmale/Eigenschaften sind zu konkretisieren; ein bloßer Verweis z. B. auf Ausschreibungsunterlagen, Pflichtenhefte o. ä. reicht nicht.

In Ziffer 4.4 Satz 1 ist die grundsätzliche Dauer der Gewährleistung (Gewährleistungsfrist) und deren Beginn geregelt. Der Gewährleistung unterliegen alle Mängel, die während der Gewährleistungsfrist auftreten.

Der Auftraggeber hat die Möglichkeit, die Verjährung durch Klageerhebung oder durch Einleitung eines selbstständigen Beweisverfahrens zu unterbrechen.

Der Auftragnehmer hat eine Nachbesserung am Erfüllungsort (siehe Hinweise zu Nummer 6 EVB-IT-Kaufvertrag) zu leisten und die Kosten zu tragen (§ 476a BGB). Dabei hat ihn der Auftraggeber in angemessenem Umfang zu unterstützen. Darüber hinausgehende Mitwirkungsleistungen durch Bereitstellung von personellen und sächlichen Mitteln (z. B. Personal, Räume) sind unter Nummer 15 im EVB-IT Kaufvertrag zu vereinbaren.

Ist die Nachbesserung nicht erfolgreich, hat der Auftraggeber (s.o.) die Wahl zwischen Wandelung, Minderung und gegebenenfalls Schadensersatz. Der Schadensersatz beträgt höchstens 8% des Gesamtpreises des Vertrages. Diese Begrenzung gilt nicht in den Fällen der Ziffer 4.6 EVB-IT Kauf, also nicht bei Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft oder bei arglistigem Verschweigen eines Fehlers. Die Begrenzung gilt ebenfalls nicht bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit, sondern nur bei leichter Fahrlässigkeit. Ansprüche auf Ersatz von entgangenem Gewinn sind ausgeschlossen. Die Haftung des Auftragnehmers für zugesicherte Eigenschaften kann in Nummer 4 des EVB-IT-Kaufvertrages beschränkt werden.

Zu Ziffer 5 Schutzrechtsverletzung

Zugunsten vieler Produkte bestehen Schutzrechte (Urheberrechte, Namensrechte, Markenrechte, Patentrechte usw.). Diese Rechte schützen den Inhaber vor unbefugter Verwendung und Verwertung durch Dritte. Das Gesetz räumt dem Rechteinhaber weitgehende Befugnisse zur Verteidigung seiner Rechte ein (Unterlassungs-, Beseitigungs- und Schadensersatzansprüche). Diese Ansprüche könnte er auch gegen den Auftraggeber geltend machen, wenn dieser unwissentlich gegen dessen Schutzrechte verstößt, weil er vom Auftragnehmer überlassene Produkte (Schulungsunterlagen, Tools usw.) ohne Befugnis des eigentlichen Rechteinhabers nutzt.

Die Regelung in Ziffer 5 dient dazu, die beabsichtigte Nutzung der Produkte im Interesse des laufenden Betriebes zu schützen und die Nutzungsberechtigung abzusichern. Sie dient auch dazu, den Auftraggeber vor einer Inanspruchnahme wegen der Verletzung von Schutzrechten unter der Voraussetzung zu schützen, dass sich der Auftraggeber an die dort festgelegten Verfahrensregelungen hält.

Im Gegensatz dazu hat der Auftraggeber durch ihn selbst verursachte Schutzrechtsverletzungen auch selbst zu verantworten.

Zu Ziffer 6 Sonstige Haftung

Ziffer 6 trägt die Überschrift "Sonstige Haftung", da die Haftung wegen Verzuges in Ziffer 3, für Gewährleistung in Ziffer 4 und wegen Schutzrechtsverletzung in Ziffer 5 abschließend geregelt ist.

Die Regelungen in Ziffer 6.2 finden für alle übrigen Haftungsansprüche Anwendung. Sie sehen Haftungsbeschränkungen der Höhe nach für Schäden vor, die von einem Vertragspartner leicht fahrlässig verursacht wurden. Für solche Schäden gelten gleiche Haftungshöchstsummen für beide Vertragspartner (Ziffern 6.2.1 bis 6.2.3). Die Haftungshöchstsummen werden entsprechend den zu schützenden Rechtsgütern nach Personen-, Sach- und Vermögensschäden unterschieden.

Die Haftung des Auftragnehmers für Vermögensschäden bei Datenverlust ist der Höhe nach auf den Aufwand begrenzt, der für die Wiederbeschaffung oder Wiederherstellung gesicherter Daten erforderlich ist, maximal jedoch auf 500.000 EURO. Hat der Auftraggeber die Daten nicht gesichert, hat er nur Anspruch auf Ersatz des Schadens, der entstanden wäre, wenn er ordnungsgemäß Daten gesichert hätte. Diese Haftungsbeschränkung gilt unabhängig vom Verschuldensgrad, also auch bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit.

Bei leichter Fahrlässigkeit ist für die Haftung darüber hinaus erforderlich, dass der Auftraggeber unmittelbar vor der zum Datenverlust führenden Maßnahme eine ordnungsgemäße Datensicherung betrieben hat.

Es ist für den Auftragnehmer häufig weder nachvollziehbar noch überprüfbar, welche Daten in den IT-Systemen des Auftraggebers gespeichert sind oder wann diese gesichert werden oder zu sichern sind. Für den Auftraggeber ist Datensicherung oberstes Gebot.

Bis auf den Spezialfall der Datensicherung gelten die Haftungshöchstsummen nach Ziffern 6.2.1 bis 6.2.3 Satz 1 nicht bei Vorsatz, grober Fahrlässigkeit, bei Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft oder Ansprüchen aus dem Produkthaftungsgesetz.

Zu Ziffer 7 Verjährung

Alle Ansprüche verjähren spätestens in 8 Jahren nach vollständiger Leistungserbringung oder vorzeitiger Vertragsbeendigung. Kennt der Auftraggeber die Tatsachen, die einen Haftungsanspruch begründen, verjährt ein solcher Anspruch 3 Jahre nach Kenntnisnahme.

Zu Ziffer 8 Instandhaltungsverpflichtung

Hier findet das Interesse des Auftraggebers Berücksichtigung, über die Gewährleistungsansprüche hinaus sicherzustellen, bei Bedarf einen Instandhaltungsvertrag abschließen zu können. Ein Anspruch auf Instandhaltung besteht für einen Zeitraum von maximal 24 Monaten ab Lieferung. Ein längerer Zeitraum kann unter Nummer 15 im EVB-IT Kaufvertrag vereinbart werden. Will der Auftraggeber sein Recht aus Ziffer 8 in Anspruch nehmen, ist ein gesonderter EVB-IT-Instandhaltungsvertrag abzuschließen.

Zu Ziffer 9 Datenschutz, Geheimhaltung und Sicherheit

Der Auftraggeber hat den Auftragnehmer über besondere Erfordernisse des Datenschutzes und der Geheimhaltung zu informieren. Er hat insbesondere sicherzustellen, dass dem Auftragnehmer keine schutzwürdigen Daten/ Programme/ Informationen zugänglich gemacht werden, soweit nichts anderes vereinbart ist.

Der Auftragnehmer hat sicherzustellen, dass insbesondere die Datenschutzvorschriften beachtet werden und das Personal vor Tätigkeitsaufnahme entsprechend verpflichtet wird.

Auftraggeber und Auftragnehmer haben die im Rahmen des Vertragsverhältnisses erlangten vertraulichen Informationen, Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse vertraulich zu behandeln. Allgemeine Ideen, Konzeptionen, Methoden, Kenntnisse und Erfahrungen, die sich auf die Informationstechnik beziehen, fallen nicht unter die Vertraulichkeit. Der allgemeine Erfahrungsaustausch zwischen öffentlichen Auftraggebern bleibt davon unberührt, soweit dort keine vertraulich zu behandelnden Informationen weitergegeben werden.

Eine sonstige Verwertung darf nur zu vom Vertrag abgedeckten Zwecken erfolgen.

Zu Ziffer 10 Schriftform

Um eine klare Dokumentationssituation zu schaffen, müssen alle Erklärungen hinsichtlich des Vertrages sowie vorgesehene Mitteilungen und Dokumentationen stets schriftlich erfolgen. Für die Definition der Schriftform gilt die entsprechende Begriffsbestimmung am Ende der EVB-IT-Kauf.

Zu Ziffer 11 Salvatorische Klausel

Die salvatorische Klausel soll einer Unwirksamkeit des gesamten Vertrages für den Fall vorbeugen, dass nur einzelne Vertragsregelungen unwirksam sind. Diese sind dann im Zusammenwirken der Vertragspartner durch eine wirksame Regelung zu ersetzen.

2.3 Hinweise für die Nutzung der Ergänzenden Vertragsbedingungen für Überlassung von Standardsoftware gegen Einmalvergütung EVB-IT Überlassung Typ A

2.3.1 Allgemeines zu EVB-IT-Überlassung Typ A

Die Ergänzenden Vertragsbedingungen für die Überlassung von Standardsoftware (EVB-IT-Überlassung Typ A) finden Anwendung in Verträgen über die Überlassung von Standardsoftware.

Die EVB-IT-Überlassung Typ A regeln ausschließlich die Überlassung von Standardsoftware gegen Einmalvergütung zur unbefristeten Nutzung und enthalten im Gegensatz zu den bisher geltenden BVB-Überlassung (Typ II) keine werkvertraglichen Vereinbarungen (z. B. Herbeiführung der Funktionsbereitschaft, Leistungsprüfungen, Abnahme).

Erwartet der Auftraggeber eine über die bloße Überlassung der Standardsoftware hinausgehende Leistung, dann ist ein EVB-IT-Systemvertrag abzuschließen. So findet ein EVB-IT-Systemvertrag Anwendung in Verträgen über die Lieferung von Produkten, deren Funktionsbereitschaft durch Leistungen des Auftragnehmers herbeigeführt werden soll (Stichworte sind Installation, Vernetzung, Integration, Anpassung, Ergänzungsprogrammierung) und für die Beschaffung komplexer Systeme mit werkvertraglichen Leistungsanteilen.

Die Langfassung des EVB-IT-Überlassungsvertrages Typ A lässt umfangreiche individuelle Vereinbarungen zu. Die Kurzfassung des EVB-IT-Überlassungsvertrages Typ A enthält einen Mindestumfang vertraglicher Regelungen für die Beschaffung von Produkten, für die nur ein geringer Regelungsbedarf über die Festlegungen der EVB-IT-Überlassung Typ A hinaus besteht.

2.3.2 Hinweise zum EVB-IT-Überlassungsvertrag Typ A (Langfassung)

Zu Nummer 1.2 Währung

Hier wird die Währung für sämtliche im Vertrag genannten Geldbeträge durch entsprechendes Ankreuzen einheitlich vereinbart. Eine Vereinbarung verschiedener Währungen (etwa EUR für Vergütung und DEM für Nebenkosten) ist nicht vorgesehen.

Anmerkung: Gemäß den Bestimmungen der Preisangebotsverordnung dürfen Preise während der Übergangszeit nicht ausschließlich in EURO angegeben werden.

Zu Nummer 1.3 Gesamtpreis

Hier ist der Gesamtpreis aus Nummer 3.1 des Vertrages zu übernehmen. Ausgewiesen werden immer die Nettopreise; die Umsatzsteuer kommt zusätzlich hinzu.

Zu Nummer 2 Vertragsbestandteile

Hier sind die Vertragsbestandteile und deren Rangfolge festgelegt.

Für den Vertrag selbst sind dessen Seitengesamtanzahl einzufügen und alle Anlagen zum Vertrag (z. B. weitere Nutzungsvereinbarungen gemäß Nummer 7.3) ausdrücklich der Nummer nach aufzuführen. Dies bedeutet, dass alle Anlagen durchlaufend zu nummerieren sind, um eine eindeutige Zuordnung zu erreichen.

Soweit in begründeten Ausnahmefällen zwingend sogenannte "Zusätzliche Vertragsbedingungen (ZVB)" als Vertragsbestandteile mit einzubeziehen sind, ist dies in Nummer 14 des EVB-IT-Überlassungsvertrages Typ A ausdrücklich zu vereinbaren. Die ZVB sind dann nachrangig gegenüber den EVB-IT-Überlassung Typ A und gemäß § 1 VOL/B vorrangig gegenüber den VOL/B zu vereinbaren.

Grundsätzlich sind weitere Allgemeine Geschäftsbedingungen neben den in Ziffer 2.1 genannten ausgeschlossen. Falls dennoch Allgemeine Geschäftsbedingungen einbezogen werden sollen, kann dies unter Nummer 14 geschehen. Wichtig ist dabei die ausdrückliche Vereinbarung, welche der in Nummer 2.1 genannten Vertragsbestandteile vorrangig und welche nachrangig zu etwaigen weiteren Allgemeinen Geschäftsbedingungen gelten.

Zu Nummer 3.1 Lieferumfang

Spalte 2 Produktbezeichnung

Hier ist die Standardsoftware im Einzelnen aufzuführen. Es ist darauf zu achten, dass die Produktbezeichnungen, gegebenenfalls ergänzt um weitere herstellerepezifische Angaben, exakt aufgeführt werden.

Spalte 4 Lieferzeitraum/Termin

In dieser Spalte ist entweder ein konkreter Liefertermin oder ein Zeitraum anzugeben, in dem die Lieferung erfolgen soll (z. B. "innerhalb von vier Wochen nach Vertragsabschluss" oder "frühestens in der ..., spätestens in der Kalenderwoche").

Spalte 5 Gewährleistungsfrist

Hier ist nur dann ein Eintrag vorzunehmen, wenn eine andere Gewährleistungsfrist als die von 12 Monaten gemäß Ziffer 7.5 der EVB-IT-Überlassung Typ A vereinbart werden soll.

Spalte 6 KNV; Keine Nachbesserungsverpflichtung

Für bestimmte Softwareprodukte kann der Auftragnehmer keine Verpflichtung für die Beseitigung von Mängeln übernehmen. Dies ist in der Regel der Fall, wenn der Auftragnehmer nicht der Hersteller der Software ist. In einem solchen Fall ist die Spalte 6 mit einem "x" zu kennzeichnen. Damit wird der Auftragnehmer von der Verpflichtung zur Nachbesserung befreit. Ansprüche des Auftraggebers auf Rückgängigmachung des Vertrages, Minderung des Kaufpreises im Verhältnis zum Ausmaß des Mangels und ggf. Schadensersatz bleiben unberührt (siehe dazu die entsprechende Fußnote zu Nummer 3.1 im Vertrag).

Spalte 7 EXP; US-amerikanische Exportkontrollvorschriften

Bestimmte Softwareprodukte unterliegen US-amerikanischen Exportkontrollvorschriften. Der Auftragnehmer ist in diesem Fall verpflichtet, den Auftraggeber hierauf hinzuweisen. Dies geschieht durch Kennzeichnung der betroffenen Software in Spalte 7 mit einem "x". Verstößt der Auftraggeber gegen solche Exportkontrollvorschriften, kann der Auftragnehmer gemäß Ziffer 4.2 der EVB-IT-Überlassung Typ A die Nutzungsrechte kündigen.

Die sich ergebende Gesamtsumme (Spalte 9) ist auch nach Nummer 1.3 des Vertrages zu übertragen.

Zu Nummer 3.2 Ergänzende Beschreibung des Vertragsgegenstandes

In Nummer 3.2 kann die vom Auftragnehmer zu überlassende Standardsoftware ergänzend beschrieben werden. Dazu ist die Bezugnahme auf gesonderte Dokumente (Angebot, Leistungsbeschreibung, weitere Dokumente) vorgesehen. Die Bezugnahmen auf die jeweiligen Teile dieser Dokumente sind in der entsprechenden Rubrik der Nummer 3.2 präzise und abschließend vorzunehmen. Soweit auf weitere Dokumente Bezug genommen wird, sind auch diese dem Vertrag jeweils als Anlage beizufügen und in Nummer 3.2. (Rubrik "folgenden weiteren Dokumenten") aufzuführen. Jede Anlage ist in Nummer 2.1 (dort erster Spiegelstrich) zu berücksichtigen.

Am Ende der Nummer 3.2 wird die Rangfolge der in Bezug genommenen Dokumente festgelegt. Dort ist zwingend eine der beiden Möglichkeiten (obige Reihenfolge/folgende Reihenfolge) anzukreuzen und ggf. vorzugeben. Eine standardmäßig vorgegebene Rangfolge dieser Dokumente gibt es im EVB-IT-Überlassungsvertrag Typ A nicht.

Zu Nummer 4 Zugesicherte Eigenschaften

Grundsätzlich stehen dem Auftraggeber bei mangelhaften Produkten Gewährleistungsansprüche zu. Die gesetzlichen Ansprüche sind Wandelung, d. h. Rückgängigmachung des Vertrages oder Minderung, d. h. Minderung des Kaufpreises im Verhältnis mangelbehafteter zur mangelfreien Sache. Im Falle der Nachbesserung gemäß Ziffer 7.6 EVB-IT-Überlassung Typ A und bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen steht dem Auftraggeber auch ein Anspruch auf Schadensersatz gemäß Ziffer 7.6 EVB-IT-Überlassung Typ A zu.

In Nummer 4 ist die Möglichkeit vorgesehen, sich bestimmte Eigenschaften des Vertragsgegenstandes zusichern zu lassen. Eine solche vertragliche Zusicherung hat zur Folge, dass der Auftraggeber ein Wahlrecht erhält zwischen den ihm grundsätzlich zustehenden kaufrechtlichen Gewährleistungsansprüchen und Schadensersatz (§ 463 BGB), wenn die zugesicherte Eigenschaft zum Zeitpunkt der Übergabe nicht vorliegt. Eine zugesicherte Eigenschaft sollte nur dann vereinbart werden, wenn auf die Erfüllung einzelner Leistungsmerkmale besonderer Wert gelegt wird. Das Verlangen auf Zusicherung einer Eigenschaft ist wegen des erhöhten Risikos für den Auftragnehmer ein die Preisermittlung beeinflussender Umstand und nach § 8 Nr. 1, 2. Abs. VOL/A in den Verdingungsunterlagen anzugeben.

In der Nummer 4 (Ergänzende Regelungen) können unter anderem die Voraussetzungen festgehalten werden, unter denen die Eigenschaften zugesichert werden. Hier kann auch die Haftung des Auftragnehmers für das Fehlen zugesicherter Eigenschaften beschränkt werden.

Die Leistungsmerkmale/Eigenschaften sind zu konkretisieren; ein bloßer Verweis z. B. auf Ausschreibungsunterlagen, Pflichtenhefte reicht nicht.

Zu Nummer 5.1 Sprache/Form

Ziffer 2.2 EVB-IT-Überlassung Typ A sieht die Lieferung der erforderlichen Dokumentation in deutsch und in ausgedruckter oder ausdrückbarer Form vor, lassen aber auch eine anderweitige Vereinbarung zu. Dies kann erforderlich werden, wenn die Dokumentation beispielsweise lediglich in englischer Sprache vorliegt.

Zu Nummer 5.2 Vervielfältigungsrecht

Dokumentationen sind urheberrechtlich geschützt und dürfen daher ohne entsprechende Vereinbarung nicht vervielfältigt werden. An dieser Stelle kann die erforderliche Vereinbarung getroffen werden.

Zu Nummer 6 Lieferanschrift

Hier wird die Lieferanschrift angegeben, ggf. können auch mehrere Lieferanschriften aufgeführt werden.

Zu Nummer 6 Erfüllungsort

Der Erfüllungsort ist der Ort, an dem der Auftragnehmer die nach dem Vertrag geschuldeten Leistungen zu erfüllen hat. Daher bedarf es einer Vereinbarung, ob der Erfüllungsort beim Auftraggeber oder beim Auftragnehmer liegen soll. Liegt der Erfüllungsort beim Auftragnehmer, hat der Auftraggeber das Transportrisiko und die Transportkosten zu tragen; liegt der Erfüllungsort beim Auftraggeber, hat der Auftragnehmer das Transportrisiko und die Transportkosten zu tragen.

Die EVB-IT gehen davon aus, dass der Lieferort gleichzeitig den Erfüllungsort darstellt. Soll die Lieferanschrift gleichzeitig auch der Erfüllungsort bzw. sollen die Lieferanschriften gleichzeitig auch die Erfüllungsorte sein, braucht daher das Feld Erfüllungsort nicht ausgefüllt zu werden.

Zu Nummer 7 Besondere Nutzungsvereinbarungen gemäß Ziffer 3 EVB-IT-Überlassung Typ A

Software ist urheberrechtlich geschützt. Die Nutzungsrechte richten sich nach § 69 a ff. des Urheberrechtsgesetzes. Der Umfang des Nutzungsrechts muss bei Vertragsabschluss eindeutig festgelegt werden; daher wird hier dem Auftragnehmer die Pflicht auferlegt, eventuelle Einschränkungen des Nutzungsrechts vor Vertragsabschluss mitzuteilen. Der allgemeine Hinweis auf bestehende Einschränkungen ist nicht ausreichend; diese sind vielmehr im Einzelnen zu vereinbaren.

Zu Nummer 7.1 Mehrfachnutzung

Ist zum Nutzungsumfang nichts weiteres vereinbart, gilt der Grundsatz, dass die Software zur gleichen Zeit nicht von mehreren Nutzern genutzt werden darf, sondern nur von einem Nutzer. Wie in Ziffer 3.2 EVB-IT-Überlassung Typ A vorgesehen, kann hier von diesem Grundsatz abweichend die gleichzeitige Nutzung von mehreren Nutzern (Mehrfachnutzung) der Software vereinbart werden. Die Regelung dient der Festlegung des konkreten Nutzungsumfanges.

Zu Nummer 7.2 Übertragbarkeit

Nach Ziffer 3.2 EVB-IT-Überlassung Typ A wird dem Auftraggeber ein übertragbares Nutzungsrecht an der Standardsoftware eingeräumt, soweit nicht anderes vereinbart ist. Dies bedeutet, dass der Auftraggeber die Software an einen Dritten zur Nutzung weitergeben darf, wenn er selbst die Nutzung einstellt. In Nummer 7.2 besteht die Möglichkeit, dieses Recht auszuschließen. Dies kann beispielsweise der Fall sein, wenn der Auftragnehmer dem Auftraggeber die Software zu Sonderkonditionen (z. B. Schullizenzen, Forschungs- und Entwicklungslizenzen) überlassen hat, die Nutzung aber auf diesen Auftraggeber beschränken möchte.

Zu Nummer 7.3 Weitere Nutzungsvereinbarungen

Sollen für die Nutzung der Standardsoftware weitere Vereinbarungen getroffen werden, kann dies hier erfolgen. Dies kann dann der Fall sein, wenn z. B. die Nutzung nicht an eine bestimmte Nutzerzahl, sondern an andere Kriterien gebunden sein soll (z. B. Campuslizenz, Netzlizenz, Standortlizenz, Haupt-/Nebenzulizenz).

Nach Ziffer 3.2 EVB-IT-Überlassung Typ A ist der Auftraggeber berechtigt, die Standardsoftware in einer beliebigen Systemumgebung einzusetzen, soweit nicht anderes vereinbart ist. Dazu können die Vertragsparteien hier eine abweichende Regelung treffen. Wird dem Auftraggeber das Nutzungsrecht nur für eine bestimmte Hardware eingeräumt, bedarf die Nutzung auf

einer anderen Anlage, auch auf einer solchen, für die die Programme allgemein zur Nutzung angeboten werden, in jedem Fall der schriftlichen Zustimmung des Auftragnehmers. Die Nutzungsbeschränkung auf einen bestimmten Rechner oder eine bestimmte Maschinennummer wird nach derzeitig herrschender Rechtsauffassung als unzulässig angesehen; zulässig ist die Beschränkung auf eine Rechnerkategorie/ eine Modellklasse/ einen Hardwaretyp/ eine Betriebssystemplattform.

Zu Nummer 7.4 Kopie zu Prüf- und Archivierungszwecken

Bei entsprechender Vereinbarung an dieser Stelle ist der Auftraggeber berechtigt, eine Kopie der Standardsoftware und der Dokumentation zu Prüf- und Archivierungszwecken zu behalten, wenn er sein Nutzungsrecht an einen Dritten überträgt. Dabei ist die Vergütung hierfür zu regeln.

Zu Nummer 8 Kopier- oder Nutzungssperren

Nach Ziffer 3.8 EVB-IT-Überlassung Typ A hat der Auftragnehmer dem Auftraggeber die in der Standardsoftware enthaltenen Kopier- und Nutzungssperren mitzuteilen, soweit sie ihm bekannt sind. In Nummer 8 des Vertrages ist festzuhalten, ob dem Auftragnehmer zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses solche Sperren bekannt sind. Falls sie ihm bekannt sind, sind Art und Wirkungsweise der Sperren in einer Anlage zum Vertrag zu beschreiben.

Zu Nummer 9 Kopie zu Prüf- und Archivierungszwecken bei außerordentlicher Kündigung der Nutzungsrechte

Bei entsprechender Vereinbarung an dieser Stelle ist der Auftraggeber berechtigt, eine Kopie der Standardsoftware und der Dokumentation zu Prüf- und Archivierungszwecken zu behalten, wenn sein Nutzungsrecht durch außerordentliche Kündigung des Auftragnehmers erlischt.

Zu Nummer 10 Verantwortlicher Ansprechpartner

Hier werden die verantwortlichen Ansprechpartner des Auftraggebers und des Auftragnehmers als ausschließliche Ansprechpartner der jeweiligen Vertragspartner benannt. Dies betrifft insbesondere Absprachen bei der Leistungserbringung und bei der Abwicklung von Gewährleistungsansprüchen.

Zu Nummer 11.1 Adresse für Fehlermeldung

Alle relevanten Sachverhalte beim Auftreten von Fehlern (beispielsweise Zeiten des Auftretens, Fehlermeldung, Art des Fehlers, Angaben zur betroffenen Hardware/Software, Angaben zur durchgeführten Nachbesserung, Behebung des Mangels) hat der Auftraggeber auf einem Störungsmeldeformular entsprechend Muster 1 zu EVB-IT-Überlassung Typ A dem Auftragnehmer mitzuteilen. In Nummer 11.1 ist die Adresse anzugeben, an die die Störungsmeldung zu übermitteln ist. Dabei kann der namentlich festzulegende Empfänger von dem in Nummer 10 genannten Ansprechpartner abweichen. Die Festlegung eines Empfängers soll lediglich den ordnungsgemäßen Empfang der Meldung sicherstellen; verantwortlicher Ansprechpartner bleibt die in Nummer 10 genannte Person. Das Störungsmeldeformular entsprechend Muster 1 ist gemäß Ziffer 7.4 EVB-IT-Überlassung Typ A auch dann zu verwenden, wenn die Nachbesserungsverpflichtung des Auftragnehmers in Nummer 3.1 Spalte 6 des Vertrages ausgeschlossen wurde.

Zu Nummer 11.2 Annahme der Fehlermeldung, Ergänzende Vereinbarung

Hier ist die Geschäftszeit des Auftragnehmers einzutragen, in der die Fehlermeldungen entgegengenommen werden. Sollen besondere Bereitschafts- und Reaktionszeiten für die Fehlerbeseitigung im Rahmen der Gewährleistung festgelegt werden, sind diese in einer gesonderten Anlage zu vereinbaren.

Zu Nummer 12 Telefonische Unterstützung

Wird eine gesonderte telefonische Unterstützung vereinbart, sind Einzelheiten insbesondere zu Art, Umfang und Zeitraum zu vereinbaren.

Zu Nummer 13 Versicherung

Hier kann vereinbart werden, dass der Auftragnehmer zum Nachweis einer Versicherung verpflichtet ist.

Zu Nummer 14 Sonstige Vereinbarungen

Hier können sonstige Vereinbarungen getroffen werden. Davon kann insbesondere Gebrauch gemacht werden, wenn und soweit in den EVB-IT-Überlassung Typ A die Möglichkeit einer ergänzenden oder abweichenden Regelung vorgesehen ist. Im Rahmen der Vertragsfreiheit sind jedoch auch weitere sonstige Vereinbarungen möglich. Da die EVB-IT mit den betroffenen Wirtschaftsverbänden verhandelt wurden und ein ausgewogenes Vertragswerk darstellen, sollten sonstige Vereinbarungen nur getroffen werden, wenn dafür ein dringender Bedarf besteht.

2.3.3 Hinweise zum EVB-IT-Überlassungsvertrag Typ A (Kurzfassung)

Die Kurzfassung des Überlassungsvertrages enthält einen Mindestumfang vertraglicher Regelungen für die Beschaffung von Standardsoftware, für die nur ein geringer Regelungsbedarf über die Festlegungen der EVB-IT-Überlassung Typ A hinaus besteht.

2.3.4 Hinweise zu den Ergänzenden Vertragsbedingungen EVB-IT-Überlassung Typ A

Zu Ziffer 1 Gegenstand des Vertrages

Die EVB-IT-Überlassung Typ A regeln ausschließlich die Überlassung von Standardsoftware gegen Einmalvergütung und enthalten im Gegensatz zu den bisher geltenden BVB-Überlassung keine werkvertraglichen Vereinbarungen (z. B. Herbeiführung der Funktionsbereitschaft, Leistungsprüfungen, Abnahme).

Zu Ziffer 2 Art und Umfang der Leistungen

Der Auftragnehmer hat die im EVB-IT-Überlassungsvertrag Typ A vereinbarte Standardsoftware zu überlassen und die vereinbarten Nutzungsrechte einzuräumen. Hierzu gehört auch die Lieferung der Dokumentation als wesentlicher Bestandteil; fehlt sie, ist die Hauptleistung nicht erfüllt. Die Dokumentation muss mindestens eine Nutzungsanweisung und eine Installationsanweisung umfassen.

Der Auftraggeber hat ein berechtigtes Interesse, virenfreie Software zu erhalten. Ziffer 2.3 der EVB-IT-Überlassung Typ A verpflichtet deshalb den Auftragnehmer, lediglich solche Software zu überlassen, die zu einem angemessenen Zeitpunkt vor Auslieferung mit einem aktuellen Virensuchprogramm überprüft wurde. Nach dem derzeitigen technischen Stand kann die Überprüfung mit einem Virensuchprogramm das Vorhandensein von Viren trotz aller Sorgfalt nicht gänzlich ausschließen. Die Überprüfung muss nicht zwangsläufig durch den Auftragnehmer selbst erfolgen.

Die ordnungsgemäße Datensicherung obliegt dem Auftraggeber, da nicht ausgeschlossen werden kann, dass bei der Erbringung der vertraglichen Leistungen (insbesondere im Rahmen der Nachbesserungsarbeiten im Rahmen der Gewährleistung) in den Datenbestand des Auftraggebers eingegriffen wird. Der Auftragnehmer hat auf die Datensicherung keinen Einfluss und kann demnach auch nicht abschätzen, in welcher Weise und in welchem Umfang die Eingriffe den vorhandenen Datenbestand des Auftraggebers beschädigen oder zerstören können. Gemäß § 254 BGB ist es eine originäre Schadensminderungspflicht des Auftraggebers dafür zu sorgen, seinen Datenbestand regelmäßig und insbesondere vor Eingriffen zu sichern.

Zu Ziffer 3 Nutzungsrechte

Standardsoftware ist urheberrechtlich geschützt und gemäß den vertraglichen Vereinbarung dem Auftraggeber zur Nutzung zu überlassen.

Die Ziffer 3.2 EVB-IT-Überlassung Typ A räumen dem Auftraggeber standardmäßig bestimmte Nutzungsrechte ein. Wollen die Vertragspartner davon abweichen, können sie dies in Nummer 7 des EVB-IT-Überlassungsvertrages vereinbaren.

Um die Urheberrechte des Auftragnehmers zu schützen und z. B. Produktpiraterie auch bei öffentlichen Auftraggebern zu verhindern, verpflichtet sich der Auftraggeber in Ziffer 3.3 zu angemessenen Maßnahmen.

Das Urheberrecht sieht die Erstellung einer einzigen Sicherungskopie vor. Die in der Praxis übliche zyklische Datensicherung (tägliche/ wöchentliche/ monatliche Daten-/Systemsicherung) führt zu einer Vielzahl gleichzeitig vorhandener Sicherungskopien. Die an der Abstimmung der EVB-IT beteiligten Verbände haben sich der Rechtsmeinung angeschlossen, dass die Rechte des Auftraggebers zum bestimmungsgemäßen Gebrauch der Software auch das Recht einschließen, eine solche ordnungsgemäße Datensicherung zu betreiben. Der Auftraggeber hat allerdings im Rahmen dieser Berechtigung geeignete Aufzeichnungen zu führen, welche die praktizierte Datensicherung nachvollziehbar dokumentieren. Der Auftraggeber ist nach Auffassung der Beteiligten verpflichtet, dem Auftragnehmer auf Verlangen die entsprechenden Nachweise vorzulegen.

Nach Ziffer 3.2 EVB-IT-Überlassung Typ A wird dem Auftraggeber grundsätzlich ein übertragbares Nutzungsrecht an der Standardsoftware eingeräumt. Dies bedeutet, dass der Auftraggeber die Software an einen Dritten zur Nutzung weitergeben darf, wenn er selbst die Nutzung einstellt. Ziffer 3.5 regelt, welche Verpflichtungen der Auftraggeber mit der Übertragung übernimmt. In Nummer 7.4 EVB-IT-Überlassungsvertrag kann vereinbart werden, dass der Auftraggeber im Falle der Übertragung eine Kopie der Standardsoftware und der Dokumentation zu Prüf- und Archivierungszwecken behalten darf.

Der Auftraggeber ist nach Ziffer 3.2 EVB-IT-Überlassung Typ A grundsätzlich berechtigt, die Software in einer beliebigen Systemumgebung zu nutzen. In Nummer 7.3 EVB-IT-Überlassungsvertrag kann vereinbart werden, dass dem Auftraggeber das Nutzungsrecht an der Standardsoftware lediglich für eine definierte Systemumgebung gewährt wird. Ziffer 3.6 EVB-IT-Überlassung Typ A lässt für diesen Fall die vorübergehende Nutzung in einer anderen Systemumgebung zu, wenn die im Vertrag definierte Systemumgebung nicht einsatzfähig ist.

Nach Ziffer 3.8 EVB-IT-Überlassung Typ A hat der Auftragnehmer dem Auftraggeber die in der Standardsoftware enthaltenen Kopier- und Nutzungssperren mitzuteilen, soweit sie ihm bekannt sind. In Nummer 8 des EVB-IT-Überlassungsvertrages ist festzuhalten, ob dem Auftragnehmer zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses solche Sperren bekannt sind. Falls sie ihm bekannt sind, sind Art und Wirkungsweise der Sperren in einer Anlage zum Vertrag zu beschreiben.

Zu Ziffer 4 Außerordentliche Kündigung der Nutzungsrechte

Nach Ziffer 3.2 EVB-IT-Überlassung Typ A hat der Auftraggeber ein dauerhaftes und unkündbares Nutzungsrecht. Allerdings wird auf eine Einschränkung hingewiesen, die in Ziffer 4 EVB-IT-Überlassung Typ A ausgeführt wird. Dort wird dem Auftragnehmer ein außerordentliches Kündigungsrecht in zwei Fällen eingeräumt: Bei einer schwerwiegenden Verletzung der vereinbarten Nutzungsrechte oder Schutzrechte und bei einem Verstoß gegen US-amerikanische Exportkontrollvorschriften.

Diese Regelung mag auf den ersten Blick verwundern, ist aber dadurch zu erklären, dass der Auftragnehmer seinerseits häufig durch Nutzungsrechtsverträge mit seinem Vorlieferanten einem solchen Kündigungsrecht unterworfen und gehalten ist, dieses Kündigungsrecht in den von ihm abgeschlossenen Verträgen zu vereinbaren. Er kann nämlich weder Rechte weitergeben, die er selbst nicht hat noch auf die Weitergabe von Restriktionen verzichten, zu denen er sich dem Vorlieferanten gegenüber verpflichtet hat.

Das US-amerikanische Bureau of Administration, US Department of Commerce, verlangt von allen US-amerikanischen Softwareherstellern die Vereinbarung entsprechender Exportbeschränkungsklauseln in deren Verträgen. Damit soll ein unerwünschter Export in bestimmte Länder unterbunden werden. Dementsprechend sind entsprechende Kündigungsrechte in allen US-amerikanischen Lizenzbedingungen enthalten, diese werden bereits jetzt regelmäßig in Verträgen zwischen öffentlichen Auftraggebern und Lieferanten US-amerikanischer Software wirksam vereinbart. Ziffer 4 EVB-IT-Überlassung Typ A trägt diesen Zwängen Rechnung.

Der Auftragnehmer ist verpflichtet, den Auftraggeber auf die Existenz solcher Exportkontrollvorschriften hinzuweisen. Dies geschieht durch Kennzeichnung der betroffenen Software in Spalte 7 des EVB-IT-Überlassungsvertrages mit einem "x".

Die an der Erörterung der EVB-IT beteiligten Delegationen sind sich darüber einig, dass - soweit die Verletzung von Exportbestimmungen auf die Verletzungshandlung einzelner Nutzer (Behörden, Einrichtungen) zurückzuführen ist - sich das außerordentliche Kündigungsrecht nur auf die diesen Nutzern überlassenen Nutzungsrechte erstreckt. Diese Einschränkung des außerordentlichen Kündigungsrechtes setzt voraus, dass der Auftraggeber durch geeignete Maßnahmen dafür Sorge getragen hat, dass die vereinbarten Nutzungsbeschränkungen eingehalten werden.

Die sonstigen Regelungen nach dem Urheberrechtsgesetz und den übrigen gewerblichen Schutzgesetzen bleiben unberührt.

Zu Ziffer 6 Verzug

Liefert der Auftragnehmer nicht zum vereinbarten Termin (Fälligkeit) und hat er dies zu vertreten, kommt er in Verzug, sofern der Auftraggeber ihn gemahnt hat. Eine Mahnung des Auftraggebers ist nicht erforderlich, wenn der vereinbarte Termin (Fälligkeit) eindeutig kalendarisch (z. B. 18.07.2001) bestimmt ist.

Für die Zeit während des Verzuges kann der Auftraggeber pauschalierten Schadensersatz verlangen. Liefert der Auftragnehmer im Verzugsfalle auch nicht innerhalb der vom Auftraggeber gesetzten angemessenen Nachfrist, kann der Auftraggeber anschließend nach dem BGB wählen, ob er vom Vertrag zurücktritt oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangt. Bereits gezahlter pauschalierter Schadensersatz wird auf den Schadensersatz wegen Nichterfüllung angerechnet. Bei leichter Fahrlässigkeit ist für beide Schadensersatzmöglichkeiten eine Obergrenze von 8% des Gesamtpreises festgelegt. Bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit gibt es keine Obergrenzen.

Zu Ziffer 7 Gewährleistung

Nach den Bestimmungen der EVB-IT-Kauf und EVB-IT-Überlassung (Typ A) stehen dem Auftraggeber bei mangelhaften Produkten die in den dortigen Ziffern 4 (EVB-IT-Kauf) und 7 (EVB-IT-Überlassung Typ A) im Einzelnen aufgeführten Gewährleistungsansprüche zu. Die gesetzlichen Ansprüche sind Wandelung, d. h. Rückgängigmachung des Vertrags, oder Minderung, d. h. Minderung des Kaufpreises im Verhältnis mangelbehafteter zur mangelfreien Sache. Im Falle der Nachbesserung gemäß Ziffer 4.5 Absatz 2 EVB-IT-Kauf bzw. Ziffer 7.6 EVB-IT-Überlassung Typ A und bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen steht dem Auftraggeber auch ein Anspruch auf Schadensersatz gemäß Ziffer 4.5 Absatz 2 EVB-IT-Kauf bzw. Ziffer 7.6 EVB-IT-Überlassung Typ A zu.

In Nummer 7 ist die Möglichkeit vorgesehen, sich bestimmte Eigenschaften des Vertragsgegenstandes zusichern zu lassen. Eine solche vertragliche Zusicherung hat zur Folge, dass der Auftraggeber ein Wahlrecht erhält zwischen dem Anspruch auf Wandelung, d. h. Rückgängigmachung des Vertrags, dem Anspruch auf Minderung, d. h. Herabsetzung des Kaufpreises im Verhältnis zum Ausmaß des Mangels, und dem Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung der zugesicherten Eigenschaft (§ 463 BGB), wenn diese zugesicherte Eigenschaft zum Zeitpunkt der Übergabe nicht vorliegen sollte. Eine zugesicherte Eigenschaft sollte nur dann vereinbart werden, wenn auf die Erfüllung einzelner Leistungsmerkmale besonderer Wert gelegt wird. Das Verlangen auf Zusicherung einer Eigenschaft ist wegen des erhöhten Risikos für den Auftragnehmer ein die Preisermittlung beeinflussender Umstand und nach § 8 Nr. 1, 2. Abs. VOL/A in den Verdingungsunterlagen anzugeben.

In der Nummer 7 (Ergänzende Regelungen) können unter anderem die Voraussetzungen festgehalten werden, unter denen die Eigenschaften zugesichert werden. Hier kann auch die Haftung des Auftragnehmers für das Fehlen zugesicherter Eigenschaften beschränkt werden.

Die Leistungsmerkmale/Eigenschaften sind zu konkretisieren; ein bloßer Verweis z. B. auf Ausschreibungsunterlagen, Pflichtenhefte reicht nicht.

Nach Ziffer 7.2 EVB-IT-Überlassung Typ A kann der Auftraggeber Gewährleistungsrechte verlieren, wenn er die Standardsoftware ändert oder in einer nicht vertragsgemäßen Systemumgebung einsetzt.

In Ziffer 7.5 Satz 1 EVB-IT-Überlassung Typ A ist die grundsätzliche Dauer der Gewährleistung (Gewährleistungsfrist) und deren Beginn geregelt. Der Gewährleistung unterliegen alle Mängel, die während der Gewährleistungsfrist auftreten.

Der Auftraggeber hat die Möglichkeit, die Verjährung durch Klageerhebung oder durch Einleitung eines selbstständigen Beweisverfahrens zu unterbrechen.

Der Auftragnehmer hat eine Nachbesserung am Erfüllungsort (siehe Hinweise zu Nummer 6 EVB-IT-Überlassungsvertrag) zu leisten und die Kosten zu tragen (§ 476a BGB). Dabei hat ihn der Auftraggeber in angemessenem Umfang zu unterstützen. Darüber hinausgehende Mitwirkungsleistungen durch Bereitstellung von personellen und sächlichen Mitteln (z. B. Personal, Räume) sind unter Nummer 14 im EVB-IT Überlassungsvertrag zu vereinbaren.

Ist die Nachbesserung nicht erfolgreich, hat der Auftraggeber die Wahl zwischen Wandelung, Minderung und gegebenenfalls Schadenersatz. Der Schadenersatz beträgt höchstens 8% des Gesamtpreises des Vertrages. Diese Begrenzung gilt nicht in den Fällen der Ziffer 7.9 EVB-IT-Überlassung, also nicht bei Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft oder bei arglistigem Verschweigen eines Fehlers. Die Begrenzung gilt ebenfalls nicht bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit, sondern nur bei leichter Fahrlässigkeit. Ansprüche auf Ersatz von entgangenem Gewinn sind ausgeschlossen. Die Haftung des Auftragnehmers für zugesicherte Eigenschaften kann in Nummer 4 des EVB-IT-Überlassungsvertrages beschränkt werden.

Zu Ziffer 8 Schutzrechtsverletzung

Zugunsten vieler Produkte bestehen Schutzrechte (Urheberrechte, Namensrechte, Markenrechte, Patentrechte usw.). Diese Rechte schützen den Inhaber vor unbefugter Verwendung und Verwertung durch Dritte. Das Gesetz räumt dem Rechtsinhaber weitgehende Befugnisse zur Verteidigung seiner Rechte ein (Unterlassungs-, Beseitigungs- und Schadenersatzansprüche). Diese Ansprüche könnte er auch gegen den Auftraggeber geltend machen, wenn dieser unwissentlich gegen dessen Schutzrechte verstößt, weil er vom Auftragnehmer überlassene Produkte (Schulungsunterlagen, Tools usw.) ohne Befugnis des eigentlichen Rechtsinhabers nutzt.

Die Regelung in Ziffer 8 dient dazu, die beabsichtigte Nutzung der Produkte im Interesse des laufenden Betriebes zu schützen und die Nutzungsberechtigung abzusichern. Sie dient auch dazu, den Auftraggeber vor einer Inanspruchnahme wegen der Verletzung von Schutzrechten unter der Voraussetzung zu schützen, dass sich der Auftraggeber an die dort festgelegten Verfahrensregelungen hält.

Im Gegensatz dazu hat der Auftraggeber durch ihn selbst verursachte Schutzrechtsverletzungen auch selbst zu verantworten.

Zu Ziffer 9 Sonstige Haftung

Ziffer 9 trägt deshalb die Überschrift " Sonstige Haftung", da die Haftung wegen Verzuges in Ziffer 6, für Gewährleistung in Ziffer 7 und wegen Schutzrechtsverletzung in Ziffer 8 abschließend geregelt ist. Die Regelungen in Ziffer 9.2 finden für alle übrigen Haftungsansprüche Anwendung. Sie sehen Haftungsbeschränkungen der Höhe nach für Schäden vor, die von einem Vertragspartner leicht fahrlässig verursacht wurden. Für solche Schäden gelten gleiche Haftungshöchstsummen für beide Vertragspartner (Ziffern 9.2.1 bis 9.2.3). Die Haftungshöchstsummen werden entsprechend den zu schützenden Rechtsgütern nach Personen-, Sach- und Vermögensschäden unterschieden.

Die Haftung des Auftragnehmers für Vermögensschäden bei Datenverlust ist der Höhe nach auf den Aufwand begrenzt, der für die Wiederbeschaffung oder Wiederherstellung gesicherter Daten erforderlich ist, maximal jedoch auf 500.000 EURO. Hat der Auftraggeber die Daten nicht gesichert, hat er nur Anspruch auf Ersatz des Schadens, der entstanden wäre, wenn er ordnungsgemäß Daten gesichert hätte. Diese Haftungsbeschränkung gilt unabhängig vom Verschuldensgrad, also auch bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit.

Bei leichter Fahrlässigkeit ist für die Haftung darüber hinaus erforderlich, dass der Auftraggeber unmittelbar vor der zum Datenverlust führenden Maßnahme eine ordnungsgemäße Datensicherung betrieben hat.

Es ist für den Auftragnehmer häufig weder nachvollziehbar noch überprüfbar, welche Daten in den IT-Systemen des Auftraggebers gespeichert sind oder wann diese gesichert werden oder zu sichern sind. Für den Auftraggeber ist Datensicherung oberstes Gebot.

Bis auf den Spezialfall der Datensicherung gelten die Haftungshöchstsummen nach Ziffern 9.2.1 bis 9.2.3 Satz 1 nicht bei Vorsatz, grober Fahrlässigkeit, bei Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft oder Ansprüchen aus dem Produkthaftungsgesetz.

Zu Ziffer 10 Verjährung

Alle Ansprüche verjähren spätestens in 8 Jahren nach vollständiger Leistungserbringung oder vorzeitiger Vertragsbeendigung. Kennt der Auftraggeber die Tatsachen, die einen Haftungsanspruch begründen, verjährt ein solcher Anspruch 3 Jahre nach Kenntnisnahme.

Zu Ziffer 11 Datenschutz, Geheimhaltung und Sicherheit

Der Auftraggeber hat den Auftragnehmer über besondere Erfordernisse des Datenschutzes und der Geheimhaltung zu informieren. Er hat insbesondere sicherzustellen, dass dem Auftragnehmer keine schutzwürdigen Daten/ Programme/ Informationen zugänglich gemacht werden, soweit nichts anderes vereinbart ist.

Der Auftragnehmer hat sicherzustellen, dass insbesondere die Datenschutzvorschriften beachtet werden und das Personal vor Tätigkeitsaufnahme entsprechend verpflichtet wird.

Auftraggeber und Auftragnehmer haben die im Rahmen des Vertragsverhältnisses erlangten vertraulichen Informationen, Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse vertraulich zu behandeln. Allgemeine Ideen, Konzeptionen, Methoden, Kenntnisse und Erfahrungen, die sich auf die Informationstechnik beziehen, fallen nicht unter die Vertraulichkeit. Der allgemeine Erfahrungsaustausch zwischen öffentlichen Auftraggebern bleibt davon unberührt, soweit dort keine vertraulich zu behandelnden Informationen weitergegeben werden

Eine sonstige Verwertung darf nur zu vom Vertrag abgedeckten Zwecken erfolgen.

Zu Ziffer 12 Schriftform

Um eine klare Dokumentationssituation zu schaffen, müssen alle Erklärungen hinsichtlich des Vertrages sowie vorgesehene Mitteilungen und Dokumentationen stets schriftlich erfolgen. Für die Definition der Schriftform gilt die entsprechende Begriffsbestimmung am Ende der EVB-IT-Überlassung Typ A.

Zu Ziffer 13 Salvatorische Klausel

Die salvatorische Klausel soll einer Unwirksamkeit des gesamten Vertrages für den Fall vorbeugen, dass nur einzelne Vertragsregelungen unwirksam sind. Diese sind dann im Zusammenwirken der Vertragspartner durch eine wirksame Regelung zu ersetzen.

2.4 Hinweise für die Nutzung der Ergänzenden Vertragsbedingungen für die Erbringung von Instandhaltungsleistungen

2.4.1 Allgemeines zu EVB - IT - Instandhaltung

Die Ergänzenden Vertragsbedingungen für die Instandhaltung von Hardware (EVB-IT Instandhaltung) finden Anwendung bei Verträgen über die Instandsetzung, Inspektion und Wartung von Hardware. Diese Begriffe sind in den EVB-IT-Instandhaltung unter dem Suchbegriff Instandhaltung definiert.

Die vereinbarten Leistungen können gegen Aufwand oder pauschal vergütet werden. Eine Kombination der beiden Vergütungsarten ist ebenfalls möglich.

Bei vereinbarter Vergütung nach Aufwand ist der Auftragnehmer verpflichtet, jeweils nach Einzelauftrag im vereinbarten Umfang Instandsetzungs-, Inspektions- und Wartungsarbeiten zu erbringen. Im Vertrag können für unterschiedliche Zeiten der Leistungserbringung unterschiedliche Preise vereinbart werden.

Bei pauschaler Vergütung ist Hauptleistungspflicht des Auftragnehmers, die Betriebsbereitschaft der Hardware kontinuierlich während der Vertragslaufzeit aufrecht zu erhalten bzw. wiederherzustellen. Dabei hat der Auftraggeber Anspruch auf Leistungen des Auftragnehmers innerhalb der vereinbarten Servicezeit.

2.4.2 Hinweise zum EVB-IT-Instandhaltungsvertrag

Zu Nummer 1.2 Währung

Hier wird die Währung für sämtliche im Vertrag genannten Geldbeträge durch entsprechendes Ankreuzen einheitlich vereinbart. Eine Vereinbarung verschiedener Währungen (etwa EUR für Vergütung und DEM für Nebenkosten) ist nicht vorgesehen.

Anmerkung: Gemäß den Bestimmungen der Preisangebotsverordnung dürfen Preise während der Übergangszeit nicht ausschließlich in EURO angegeben werden.

Zu Nummer 1.3 Vergütungsart

Die Unterscheidung, ob die Vergütung nach Aufwand oder gegen Pauschale erfolgt, wird bereits hier getroffen. Die Details sind dann bei pauschaler Vergütung in Nummer 3, bei Vergütung nach Aufwand in Nummer 4 zu vereinbaren. Bei pauschaler Vergütung ist der monatliche oder einmalige Gesamtpreis nach Nummer 3.1 auf Nummer 1.3 zu übertragen.

Die Kombination mehrerer Vergütungsarten ist zulässig.

Ausgewiesen werden immer die Nettopreise; die Umsatzsteuer kommt zusätzlich hinzu.

Zu Nummer 2 Vertragsbestandteile

Hier sind die Vertragsbestandteile und deren Rangfolge festgelegt.

Für den Vertrag selbst sind dessen Seitengesamtanzahl einzufügen und alle Anlagen zum Vertrag (z. B. weitergehende Vereinbarungen zu den Reaktions- und Servicezeiten gemäß Nummer 3.3.1.2) ausdrücklich der Nummer nach aufzuführen. Dies bedeutet, dass alle Anlagen durchlaufend zu nummerieren sind, um eine eindeutige Zuordnung zu erreichen.

Soweit in begründeten Ausnahmefällen zwingend sogenannte "Zusätzliche Vertragsbedingungen (ZVB)" als Vertragsbestandteile mit einzubeziehen sind, ist dies in Nummer 14 des EVB-IT-Instandhaltungsvertrages ausdrücklich zu vereinbaren. Die ZVB sind dann nachrangig gegenüber den EVB-IT-Instandhaltung und gemäß § 1 VOL/ B vorrangig gegenüber den VOL/B zu vereinbaren.

Grundsätzlich sind weitere Allgemeine Geschäftsbedingungen neben den in Ziffer 2.1 genannten ausgeschlossen. Falls dennoch Allgemeine Geschäftsbedingungen einbezogen werden sollen, kann dies unter Nummer 14 geschehen. Wichtig ist dabei die ausdrückliche Vereinbarung, welche der in Nummer 2.1 genannten Vertragsbestandteile vorrangig und welche nachrangig zu etwaigen weiteren Allgemeinen Geschäftsbedingungen gelten.

Zu Nummer 3.1 Vertragsgegenstand und Vergütung für Instandhaltung gegen pauschale Vergütung

Spalte 2 Produktbezeichnung und -beschreibung, Produkt-Nr.

Hier ist die Hardware im Einzelnen aufzuführen. Es ist darauf zu achten, dass die Bezeichnungen - ggf. ergänzt um herstellere-spezifische Angaben - exakt aufgeführt werden.

Spalte 4 Leistungsdauer/Beginn

Der Beginn der Leistungsdauer ist immer einzutragen.

Spalte 5 Leistungsdauer/Ende

Ein Instandhaltungsvertrag kann auf bestimmte oder unbestimmte Zeit abgeschlossen werden. Ist die Leistungsdauer bestimmt, soll hier das Endedatum eingetragen werden. Ist die Leistungsdauer unbestimmt, bleibt die Spalte leer.

Zur ersten Zeile unterhalb der Tabelle

Wird hier nichts vereinbart, kann der Auftragnehmer davon ausgehen, dass die instandzuhaltende Hardware den Herstellerspezifikationen ("Standardausstattung") entspricht. Weist die Hardware eine andere Spezifikation auf, so ist dies hier festzuhalten. Für diesen Fall ist dem Auftragnehmer die abweichende Spezifikation mitzuteilen.

Zur zweiten Zeile unterhalb der Tabelle

Wird hier nichts vereinbart, sind von der Pauschale alle Kosten und Maßnahmen abgedeckt, die zur Erhaltung bzw. Wiederherstellung der Betriebsbereitschaft erforderlich sind. Sollen bestimmte Leistungen oder Kosten, beispielsweise für Verbrauchsmaterialien oder Verschleißteile von der Pauschale ausgenommen sein, sind diese hier detailliert aufzuführen. In der Regel wird der Begriff "Verbrauchsmaterial" oder "Verschleißteile" allein nicht ausreichen, um Leistungen des Auftragnehmers ohne gesonderte Vergütung eindeutig auszuschließen. Ein Hinweis auf Herstellerspezifikationen ist zur Klarstellung zu empfehlen.

Zur dritten Zeile unterhalb der Tabelle

Wird hier nichts vereinbart, berechnet sich im Falle von Leistungsstörungen ein fälliger pauschalierter Schadensersatz lediglich auf der Grundlage der Vergütung, die auf die Hardware entfällt, welche die Störung verursacht hat. Soll Grundlage der Berechnung des pauschalierten Schadensersatzes nicht nur diese Hardware, sondern auch noch weitere vom Vertrag erfasste Hardware sein, zu der ein funktionaler Zusammenhang besteht, ist dies hier festzuhalten. Ein funktionaler Zusammenhang ist nur dann anzunehmen, wenn durch die Störung einer Hardwarekomponente die Nutzung weiterer Hardware, die vom Vertrag umfasst ist, schwerwiegend beeinträchtigt ist. Es ist dabei zu bedenken, dass sich ein möglicher funktionaler Zusammenhang erhöhend auf die Kalkulation des Auftragnehmers auswirken kann.

Zu Nummer 3.2 Rechnungsstellung bei pauschaler Vergütung

Hier ist festzulegen, zu welchem Termin bzw. zu welchen Terminen die Pauschalen gemäß Spalte 7 bzw. 9 in Rechnung gestellt und fällig werden. Erfolgt keine Vereinbarung im EVB-IT-Instandhaltungsvertrag, gilt die monatliche Abrechnungsweise gemäß Ziffer 6.2 EVB-IT-Instandhaltung.

Zu Nummer 3.3 Art und Umfang der Instandhaltung bei pauschaler Vergütung

In Ziffer 1.4 EVB-IT-Instandhaltung ist festgelegt, dass die Instandhaltungsleistung beim Auftraggeber zu erbringen ist, soweit nichts anderes vereinbart ist. Soll die Instandhaltung - abweichend von der Standardregelung in Ziffer 1.4 EVB-IT-Instandhaltung - beim Auftragnehmer erfolgen, ist dies in Nummer 3.3.2 zu vereinbaren.

Soll der Auftragnehmer eine konkrete Leistung nach entsprechender Aufforderung durch den Auftraggeber (z. B. Störungsmeldung) erbringen, so hat er die Arbeiten innerhalb einer vereinbarten Frist (Reaktionszeit) zu beginnen. Die EVB-IT-Instandhaltung sehen eine Reaktionszeit von 20 Stunden vor.

Zur Berechnung der Reaktionszeit wird ausdrücklich auf die entsprechende Definition am Ende der EVB-IT-Instandhaltung hingewiesen. Dabei besteht zwischen Reaktionszeit und Servicezeit ein Zusammenhang; im Einzelfall kann eine Reaktionszeit von 20 Zeitstunden dazu führen, dass der Auftragnehmer erst nach Ablauf von drei Arbeitstagen verpflichtet ist, seine Arbeiten zu beginnen. Ist diese Zeitberechnung für den Auftraggeber nicht interessengerecht, so kann unter Nummer 3.3.1.1 eine abweichende Reaktionszeit vereinbart werden. Es ist dabei zu bedenken, dass sich eine Verkürzung der Reaktionszeit erhöhend auf die Vergütung auswirken kann.

In Nummer 3.3.1.2 können nähere Vereinbarungen zu Servicezeiten für die Instandhaltung beim Auftraggeber getroffen werden. Es ist dabei zu bedenken, dass sich eine Ausdehnung der bei dem Auftragnehmer üblichen Servicezeiten erhöhend auf die Vergütung auswirken kann.

Weitergehende Vereinbarungen zu Reaktions- und Bereitschaftszeiten können in einer Anlage festgehalten und hier vereinbart werden.

Die EVB-IT-Instandhaltung bestimmen keinen festen Zeitpunkt für den Abschluss der Instandsetzungsarbeiten. Der Auftragnehmer ist lediglich verpflichtet, eine Instandsetzung unverzüglich abzuschließen. In Nummer 3.3.3 können nähere Vereinbarungen zum Abschluss der Instandsetzungsarbeiten getroffen werden.

Zu Nummer 3.4 Telefonische Unterstützung

Soll eine telefonische Unterstützung durch den Auftragnehmer vereinbart werden, kann dies unter Festlegung der Zeiten, zu denen diese zu erfolgen hat, hier vereinbart werden.

Zu Nummer 3.5 Fernwartung

In Ziffer 1.4 EVB-IT- Instandhaltung ist festgelegt, dass die Instandhaltungsleistung beim Auftraggeber zu erbringen ist, soweit nichts anderes vereinbart ist. In Nummer 3.5 kann abweichend vereinbart werden, dass der Auftragnehmer Teile der Leistung mittels Fernwartung erbringt. Hierzu bedarf es konkreter Vereinbarungen u. a. zu Art, Umfang, Durchführung, Datenschutz, Datensicherheit, Zugangsberechtigung und Kosten; diese sind in einer Anlage festzuhalten.

Zu Nummer 4.1 Vertragsgegenstand und Vergütung für Instandhaltung nach Aufwand

Spalte 2 Produktbezeichnung und -beschreibung, Produkt-Nr.

Hier ist die Hardware im Einzelnen aufzuführen. Es ist darauf zu achten, dass die Bezeichnungen - ggf. ergänzt um hersteller-spezifische Angaben - exakt aufgeführt werden.

Spalte 4 Leistungsdauer/Beginn

Der Beginn der Leistungsdauer ist immer einzutragen.

Spalte 5 Leistungsdauer/Ende

Ein Instandhaltungsvertrag kann auf bestimmte oder unbestimmte Zeit abgeschlossen werden. Ist die Leistungsdauer bestimmt, soll hier das Endedatum eingetragen werden. Ist die Leistungsdauer unbestimmt, bleibt die Spalte leer.

Spalten 6 und 7 Preis je Stunde

Hier ist die vereinbarte Vergütung je Stunde festzuhalten. Da für Instandhaltungsleistungen, die außerhalb der üblichen Geschäftszeiten des Auftragnehmers erbracht werden, in der Regel eine höhere Vergütung vereinbart wird als für Instandhaltungsleistungen, die innerhalb der üblichen Geschäftszeiten erbracht werden, sieht die Tabelle zwei unterschiedliche Stundensätze vor.

Zur ersten Zeile unterhalb der Tabelle

Wird hier nichts vereinbart, kann der Auftragnehmer davon ausgehen, dass die instandzuhaltende Hardware den Herstellerspezifikationen ("Standardausstattung") entspricht. Weist die Hardware eine andere Spezifikation auf, so ist dies hier festzuhalten. Für diesen Fall ist dem Auftragnehmer die abweichende Spezifikation mitzuteilen.

Zu Nummer 4.2 Zeiten der Leistungserbringung bei Vergütung nach Aufwand

Die Wochentage und Tageszeiten für die Erbringung der Leistungen des Auftragnehmers bei Vergütung nach Aufwand werden hier vereinbart. Da für Instandhaltungsleistungen, die außerhalb der üblichen Geschäftszeiten des Auftragnehmers erbracht werden in der Regel eine höhere Vergütung vereinbart wird als für Instandhaltungsleistungen, die innerhalb der üblichen Geschäftszeiten erbracht werden, sieht Nummer 4.2 die Vereinbarung entsprechender Zeiträume vor. Es ist möglich, nur übliche Geschäftszeiten (Nummer 4.2.1) oder nur sonstige Zeiten (Nummer 4.2.2) oder beides zu vereinbaren. Dies richtet sich nach den zeitlichen Vorstellungen und Planungsmöglichkeiten beider Vertragspartner.

Zu Nummer 4.3 Weitere Vergütungsregelungen

Für Reisezeiten ist in Nummer 4.3.1 zu vereinbaren, ob und nach welchen Regelungen diese vergütet werden. Keine Vergütung von Reisezeiten kann beispielsweise vereinbart werden, wenn von vorneherein feststeht, dass wenige oder keine Reisen anfallen oder deren Vergütung bereits pauschal in den Vergütungssätzen enthalten ist. Wird die Vergütung von Reisezeiten vereinbart, ist die Höhe der Vergütung festzulegen. Dies kann durch Übernahme bereits bestehender Vergütungssätze (Verweis auf vereinbarte Vergütungssätze gemäß Nummer 4.1) oder durch eine dem Vertrag neu als Anlage beizufügende Vergütungsregelung geschehen.

In Nummer 4.3.2 werden Vereinbarungen über Reisekosten und Nebenkosten getroffen. Für Reise- und Nebenkosten ist zu vereinbaren, ob und nach welchen Regelungen diese vergütet werden. Keine Vergütung von Reise- oder Nebenkosten kann beispielsweise vereinbart werden, wenn von vorneherein feststeht, dass wenige oder keine Reisen anfallen oder diese Kosten bereits pauschal in den Vergütungssätzen enthalten sind. Wird die Vergütung von Reise- oder Nebenkosten vereinbart, ist durch Verweis auf eine bereits bestehende oder dem Vertrag neu als Anlage beizufügende Vergütungsregelung auch die Höhe der Vergütung festzulegen.

Zu Nummer 4.4.1 Instandhaltung beim Auftraggeber

In Ziffer 1.4 EVB-IT- Instandhaltung ist festgelegt, dass die Instandhaltungsleistung beim Auftraggeber zu erbringen ist, soweit nichts anderes vereinbart ist.

Soll der Auftragnehmer eine konkrete Leistung nach entsprechender Aufforderung durch den Auftraggeber (z. B. Störungsmeldung) erbringen, so hat er die Arbeiten innerhalb einer vereinbarten Frist (Reaktionszeit) zu beginnen. Die EVB-IT-Instandhaltung sehen eine Reaktionszeit von 20 Stunden vor.

Zur Berechnung der Reaktionszeit wird ausdrücklich auf die entsprechende Definition am Ende der EVB-IT-Instandhaltung hingewiesen. Dabei besteht zwischen Reaktionszeit und Servicezeit ein Zusammenhang; im Einzelfall kann eine Reaktionszeit von 20 Zeitstunden dazu führen, dass der Auftragnehmer erst nach Ablauf von drei Arbeitstagen verpflichtet ist, seine Arbeiten zu beginnen. Ist diese Zeitberechnung für den Auftraggeber nicht interessengerecht, so kann unter Nummer 4.4.1 eine abweichende Reaktionszeit vereinbart werden. Es ist dabei zu bedenken, dass sich eine Verkürzung der Reaktionszeit erhöhend auf die Vergütung auswirken kann.

Weitergehende Vereinbarungen zu Reaktions- und Bereitschaftszeiten können in einer Anlage festgehalten und hier vereinbart werden.

Bei vereinbarter Vergütung nach Aufwand ist der Auftragnehmer verpflichtet, während der Vertragslaufzeit im vereinbarten Umfang Leistungen zu erbringen, und zwar jeweils nach Einzelbeauftragung durch den Auftraggeber. Eine Inanspruchnahme der vereinbarten Leistungen durch den Auftraggeber ist für den Auftragnehmer nicht sichergestellt. Gleichwohl können ihm möglicherweise - insbesondere bei Vereinbarung kurzer Reaktionszeiten oder ausgedehnter Bereitschaftszeiten - nicht unerhebliche Vorhaltekosten entstehen. Diesem Umstand kann unter Beachtung der Haushaltsgrundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit durch Vereinbarung einer angemessenen Vorhaltepauschale Rechnung getragen werden.

Zu Nummer 4.4.2 Instandhaltung beim Auftragnehmer

Soll die Instandhaltung - abweichend von der Standardregelung in Ziffer 1.4 EVB-IT-Instandhaltung - beim Auftragnehmer erfolgen, ist dies in Nummer 4.4.2 zu vereinbaren.

Zu Nummer 4.4.3 Abschluss einer Instandsetzung

Die EVB-IT-Instandhaltung bestimmen keinen festen Zeitpunkt für den Abschluss der Instandsetzungsarbeiten. Der Auftragnehmer ist lediglich verpflichtet, eine Instandsetzung unverzüglich abzuschließen. In Nummer 4.4.3 können nähere Vereinbarungen zum Abschluss der Instandsetzungsarbeiten getroffen werden.

Zu Nummer 4.4.4 Telefonische Unterstützung

Soll eine telefonische Unterstützung durch den Auftragnehmer vereinbart werden, kann dies unter Festlegung der Zeiten, zu denen diese zu erfolgen hat, hier vereinbart werden. Außerdem sind hier Regelungen zu deren Vergütung zu treffen.

Zu Nummer 5 Vergütungsvorbehalt

Soll bei vereinbarter Vergütung nach Aufwand die Instandhaltung über einen längeren Zeitraum erbracht werden, kann ein Vergütungsvorbehalt vereinbart werden. Dabei ist festzulegen, ob der in Ziffer 6.3 EVB-IT-Instandhaltung formulierte oder ein anderer ausdrücklich zu vereinbarender Vergütungsvorbehalt gelten soll.

Zu Nummer 6 Ergänzende Beschreibung der Instandhaltungsleistung

Hier können die vom Auftragnehmer zu erbringenden Instandhaltungsleistungen ergänzend beschrieben werden. Dazu ist die Bezugnahme auf gesonderte Dokumente (Angebot, Leistungsbeschreibung, weitere Dokumente) vorgesehen. Die Bezugnah-

men auf die jeweiligen Teile dieser Dokumente sind in der entsprechenden Rubrik der Nummer 6 präzise und abschließend vorzunehmen.

Soweit auf weitere Dokumente Bezug genommen wird, sind auch diese dem Vertrag jeweils als Anlage beizufügen und in Nummer 6 (Rubrik "folgenden weiteren Dokumenten") aufzuführen. Jede Anlage ist in Nummer 2.1 (dort erster Spiegelstrich) zu berücksichtigen.

Am Ende der Nummer 6 wird die Rangfolge der in Bezug genommenen Dokumente festgelegt. Dort ist zwingend eine der beiden Möglichkeiten (obige Reihenfolge / folgende Reihenfolge) anzukreuzen und ggf. vorzugeben. Eine standardmäßig vorgegebene Rangfolge dieser Dokumente gibt es im EVB-IT-Instandhaltungsvertrag nicht.

Zu Nummer 7.1 Adresse für Störungsmeldung

Alle relevanten Sachverhalte beim Auftritt von Störungen (beispielsweise Zeiten des Auftretens, Fehlermeldung, Art der Störung, Angaben zur betroffenen Hardware/Software, Angaben zur durchgeführten Nachbesserung, Behebung des Mangels) hat der Auftraggeber auf einem Störungsmeldeformular entsprechend Muster 1 zu EVB-IT-Instandhaltung dem Auftragnehmer mitzuteilen. In Nummer 7.1 ist die Adresse anzugeben, an die die Störungsmeldung zu übermitteln ist. Dabei kann der namentlich festzulegende Empfänger von dem in Nummer 9 genannten Ansprechpartner abweichen. Die Festlegung eines Empfängers soll lediglich den ordnungsgemäßen Empfang der Meldung sicherstellen; verantwortlicher Ansprechpartner bleibt die in Nummer 9 genannte Person.

Zu Nummer 7.2 Annahme der Störungsmeldung

Standardmäßig werden Störungsmeldungen während der in den Nummern 3.3 bzw. 4.2 vereinbarten Zeiten angenommen. Hier können abweichende Annahmezeiten von Störungsmeldungen vereinbart werden.

Zu Nummer 8 Erfüllungsort

Der Erfüllungsort ist der Ort, an dem der Auftragnehmer die nach dem Vertrag geschuldeten Leistungen zu erfüllen hat. Daher bedarf es einer Vereinbarung, ob der Erfüllungsort beim Auftraggeber oder beim Auftragnehmer liegen soll. Liegt der Erfüllungsort beim Auftragnehmer, hat der Auftraggeber das Transportrisiko und die Transportkosten zu tragen; liegt der Erfüllungsort beim Auftraggeber, hat der Auftragnehmer das Transportrisiko und die Transportkosten zu tragen.

Zu Nummer 9 Verantwortlicher Ansprechpartner

Hier werden die verantwortlichen Ansprechpartner des Auftraggebers und des Auftragnehmers als ausschließliche Ansprechpartner der jeweiligen Vertragspartner benannt. Dies betrifft inhaltlich insbesondere die Leistungsdurchführung und vertragsrelevante Angelegenheiten. Die benannten Ansprechpartner müssen Entscheidungen entweder selbst treffen oder aber zumindest herbeiführen können.

Ein zusätzlicher Verantwortlicher für vertragsrelevante Angelegenheiten sollte nur dann benannt werden, wenn dies auch aus internen Gründen für eine Vertragspartei unvermeidbar ist. Die Benennung eines zusätzlichen Verantwortlichen für vertragsrelevante Angelegenheiten bedeutet stets einen erhöhten Kommunikations-, Verwaltungs- und Abstimmungsaufwand. Falls ein zusätzlicher Verantwortlicher für vertragsrelevante Fragen benannt werden soll, hat dies in Nummer 14 (Sonstige Vereinbarungen) zu erfolgen.

Zu Nummer 10 Mitwirkungsleistungen des Auftraggebers

Hier sind die Mitwirkungs- und Unterstützungsleistungen (z. B. Beistellungen) des Auftraggebers für die Leistungserbringung zu vereinbaren.

Zu Nummer 11 Schlichtungsverfahren

Ziffer 12 EVB-IT-Instandhaltung eröffnet die Möglichkeit, Meinungsverschiedenheiten von einer Schlichtungsstelle bereinigen zu lassen. Soll dies vereinbart werden, ist in Nummer 11 des Vertrages eine konkrete Schlichtungsstelle zu benennen.

Auskünfte über geeignete Schlichtungsstellen geben beispielsweise der Deutsche Industrie- und Handelstag oder die einzelnen Industrie- und Handelskammern oder die Deutsche Gesellschaft für Recht und Informatik e.V.

Zu Nummer 12 Kündigung

Abweichend von Ziffer 4.2 EVB-IT-Instandhaltung, nach der der Vertrag für die Hardware, für die kein Ende der Leistungsdauer vereinbart ist, mit einer Kündigungsfrist von drei Monaten zum Ende eines Kalendermonats ganz oder teilweise gekündigt werden kann, besteht hier die Möglichkeit, eine abweichende Kündigungsfrist zu vereinbaren.

Zu Nummer 13 Versicherung

Hier kann vereinbart werden, dass der Auftragnehmer zum Nachweis einer Versicherung gemäß Nummer 13 verpflichtet ist.

Zu Nummer 14 Sonstige Vereinbarungen

Hier können sonstige Vereinbarungen getroffen werden. Davon kann insbesondere Gebrauch gemacht werden, wenn und soweit in den EVB-IT-Instandhaltung die Möglichkeit einer ergänzenden oder abweichenden Regelung vorgesehen ist. Im Rahmen der Vertragsfreiheit sind jedoch auch weitere sonstige Vereinbarungen möglich. Da die EVB-IT mit den betroffenen Wirtschaftsverbänden verhandelt wurden und ein ausgewogenes Vertragswerk darstellen, sollten sonstige Vereinbarungen nur getroffen werden, wenn und soweit dafür ein dringender Bedarf besteht.

2.4.3 Hinweise zu den Ergänzenden Vertragsbedingungen EVB-IT-Instandhaltung

Zu Ziffer 1 Art und Umfang der Leistung

Zu Ziffer 1.1 und Ziffer 1.2

In EVB-IT-Instandhaltungsvertrag wird festgelegt, ob die Betriebsbereitschaft der Hardware kontinuierlich durch den Auftragnehmer aufrecht erhalten werden soll oder ob der Auftragnehmer nur nach gesonderter Einzelbeauftragung seine Leistungen (z. B. die Beseitigung aufgetretener Störungen) erbringen soll. Ebenso kann eine Kombination der beiden Leistungsverpflichtungen vereinbart werden.

Entsprechend diesen Festlegungen sehen die EVB-IT-Instandhaltung spezifische Regelungen insbesondere zu den Punkten Vergütung und Leistungsstörungen vor. Weitere Festlegungen sind - ebenfalls in Abhängigkeit von der vereinbarten Leistung - im Instandhaltungsvertrag zu treffen.

Zu Ziffer 1.3

Soll der Auftragnehmer eine konkrete Leistung nach entsprechender Aufforderung durch den Auftraggeber (z. B. Störungsmeldung) erbringen, so hat er die Arbeiten innerhalb einer vereinbarten Frist (Reaktionszeit) zu beginnen. Die EVB-IT-Instandhaltung sehen eine Reaktionszeit von 20 Stunden vor; diese kann im Instandhaltungsvertrag entsprechend den Erfordernissen des Einzelfalles abgeändert werden.

Zur Berechnung der Reaktionszeit wird ausdrücklich auf die entsprechende Definition am Ende der EVB-IT-Instandhaltung hingewiesen.

Zu Ziffer 1.4

Instandsetzungsarbeiten können vom Auftragnehmer nur durchgeführt werden, wenn die Störung reproduzierbar ist oder zumindest vom Auftragnehmer festgestellt (bzw. nachvollzogen) werden kann. Kann eine Störung nicht reproduziert werden, ist bei Abgabe der Störungsmeldung besonderer Wert auf eine detaillierte Beschreibung der Störung zu legen. Liegt diese Voraussetzung (Reproduzierbarkeit oder Feststellbarkeit) nicht vor, ist der Auftragnehmer von der Verpflichtung zur Leistungserbringung aus dem Instandhaltungsvertrag befreit. Erteilt der Auftraggeber dem Auftragnehmer einen Auftrag zur Erbringung von Instandhaltungsleistungen, die nicht durch den Vertrag zur Instandhaltung gegen pauschale Vergütung abgedeckt sind, kann ein gesonderter Vergütungsanspruch entstehen.

Zu Ziffer 1.5

Der Auftraggeber hat ein Interesse zu erfahren, ob und wann die Betriebsbereitschaft der Hardware wieder hergestellt ist. Ziffer 1.5 verpflichtet den Auftragnehmer zur Abgabe einer entsprechenden Erklärung. Fordert der Auftraggeber darüber hinaus einen gesonderten Nachweis der Betriebsbereitschaft, so hat der Auftragnehmer diesen im angemessenen Umfang zu erbringen, soweit es überhaupt technisch möglich ist. Je nach Art der Leistungserbringung kann der Nachweis auf verschiedene Art erbracht werden. Wird die Betriebsbereitschaft beispielsweise durch Fernwartung wieder hergestellt, wird ein entsprechender Nachweis in der Regel nur durch Mitwirkung des Auftraggebers erbracht werden können. Es hängt von den Umständen des Einzelfalles ab, ob die Anwesenheit des Auftragnehmers zur Nachweisführung angemessen ist oder nicht.

Zu Ziffer 1.6

Zur Dokumentation sollte grundsätzlich der Servicebericht Instandhaltung (Muster 2 zu EVB-IT-Instandhaltung) genutzt werden. Der Dokumentation kann hinsichtlich der Beschaffung von Verbrauchsmaterial und Verschleißteilen besondere Bedeutung zukommen, falls sich durch den Austausch von Teilen deren Spezifikation ändert.

Zu Ziffer 1.7

Diese Ziffer befasst sich mit den Nebenpflichten (insbesondere Beratungspflichten) des Auftragnehmers, die sich aus dem Instandhaltungsvertrag ergeben.

Kommt der Auftragnehmer schuldhaft dieser Prüf- und der sich daraus ergebenden Hinweispflicht nicht nach, kann er sich schadensersatzpflichtig machen. Ergibt sich die Notwendigkeit von Änderungen, richtet sich das weitere Verfahren nach § 2 VOL/B.

Zu Ziffer 2.1

Ziffer 2.1 beschreibt die allgemeine Mitwirkungspflicht des Auftraggebers. In diesem Zusammenhang ist das zentrale, eigene Interesse des Auftraggebers an klarer und vollständiger Mitteilung der Leistungsvorgaben und Rahmenbedingungen an den Auftragnehmer zu betonen, ohne deren Kenntnis der Auftragnehmer die vereinbarten Leistungen nicht vertragsgemäß erbringen kann. Zur Unterstützung im angemessenen Umfang gehört insbesondere die Zugangsgewährung zur betroffenen Hardware.

Zu Ziffer 2.2

Zur Störungsmeldung wird die Verwendung eines Formulars entsprechend Muster 1 - Störungsmeldeformular - empfohlen. Andere Dokumente bzw. Verfahren zur Störungsmeldung sind ohne weitere Vereinbarungen zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer zulässig, soweit die Angaben dem Inhalt von Muster 1 entsprechen. Andernfalls ist eine gesonderte Vereinbarung hinsichtlich der Form der Störungsmeldung zu treffen.

Zu Ziffer 2.4

Diese Regelung soll Meinungsverschiedenheiten über den Verbleib von Wechseldatenträgern und den darauf enthaltenen Daten vorbeugen.

Zu Ziffer 2.5

Die ordnungsgemäße Datensicherung obliegt dem Auftraggeber, da nicht ausgeschlossen werden kann, dass bei der Erbringung der vertraglichen Leistungen (insbesondere bei der Störungsbeseitigung) in den Datenbestand des Auftraggebers eingegriffen wird. Der Auftragnehmer hat auf die Datensicherung keinen Einfluss und kann demnach auch nicht abschätzen, in welcher Weise und in welchem Umfang die Eingriffe den vorhandenen Datenbestand des Auftraggebers beschädigen oder zerstören können. Gemäß § 254 BGB ist es eine originäre Schadensminderungspflicht des Auftraggebers dafür zu sorgen, seinen Datenbestand regelmäßig und insbesondere vor Eingriffen zu sichern.

Zu Ziffer 4

Instandhaltungsverträge können auf unbestimmte oder bestimmte Zeit abgeschlossen werden.

Sind sie auf unbestimmte Zeit abgeschlossen, kann jeder Vertragspartner den Vertrag unter Einhaltung der vereinbarten Kündigungsfrist ohne Angabe von Gründen kündigen. Die Kündigungsfrist beträgt gemäß Ziffer 4.2 drei Monate zum Ende eines Kalendermonats; sie kann im Vertrag anders vereinbart werden.

Sind Instandhaltungsverträge auf bestimmte Zeit abgeschlossen, enden sie mit Ablauf der Vertragslaufzeit. Sie können nicht vorzeitig gekündigt werden, es sei denn, die Hardware wird dauerhaft außer Betrieb genommen. Die weiteren Rechtsfolgen ergeben sich aus Ziffer 4.3.

Unabhängig von den vorstehenden Regelungen bleibt beiden Vertragspartnern das Recht zur außerordentlichen Kündigung aus wichtigem Grund (§ 626 BGB) vorbehalten. Eine solche außerordentliche Kündigung muss innerhalb von zwei Wochen ab Kenntnis vom Kündigungsgrund erklärt werden (§ 626 Abs. 2 S. 1 BGB). Ein wichtiger Grund kann etwa in der Verletzung von Geheimhaltungs- oder Datenschutzvorschriften liegen (siehe Ziffer 13.4).

Zu Ziffer 5

Bei Vergütung nach Aufwand ist nicht die Aufrechterhaltung der Betriebsbereitschaft Leistungsgegenstand; vielmehr wird der Auftragnehmer jeweils im Einzelfall beauftragt, Inspektions-, Wartungs- oder Instandsetzungsarbeiten getrennt oder in Kombination zu erbringen.

Zu Ziffer 5.1

Die Beauftragung von Inspektions- und Wartungsarbeiten erfordert im Gegensatz zu Instandsetzungsarbeiten keine spezifischen Festlegungen. Vielmehr können die Arbeiten unmittelbar auf der Basis der vertraglichen Vereinbarungen durchgeführt werden. Ziffer 5.1 bestimmt daher lediglich, dass die Arbeiten innerhalb der vereinbarten Reaktionszeit auf der Grundlage der im Vertrag festgelegten Preise zu beginnen sind.

Zu Ziffer 5.2

Instandsetzungsarbeiten können nur dann unmittelbar auf der Basis der vertraglichen Vereinbarungen begonnen werden, wenn eine vorhergehende umfangreiche Inspektion nicht erforderlich ist. Dies wird beispielsweise dann der Fall sein, wenn Schadensursache und -umfang ohne aufwendige Analysearbeiten festgestellt werden können. Auch wenn Schadensursache und -umfang feststehen, der Schaden selbst jedoch nicht mit absehbarem Aufwand behoben werden kann, trifft den Auftragnehmer eine spezielle Beratungspflicht nach Ziffer 1.7. Der Auftraggeber kann jederzeit die Unterbrechung oder Beendigung der Arbeiten verlangen. Eine Wiederaufnahme der Arbeiten bedarf der gesonderten Vereinbarung.

Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, ist eine vorhergehende Inspektion erforderlich. Der Auftragnehmer beginnt mit der Inspektion ohne vorhergehenden gesonderten Auftrag. Zu Wahrung der Interessen des Auftraggebers ist der Umfang der Inspektionsarbeiten auf das notwendige Maß beschränkt. Der Auftraggeber kann während der Inspektion jederzeit deren Unterbrechung oder Beendigung verlangen. Eine Wiederaufnahme der Inspektionsarbeiten bedarf der gesonderten Vereinbarung.

Die Inspektionsarbeiten sollen die Voraussetzungen schaffen, die zur Erstellung eines Angebotes über die Instandsetzungsarbeiten erforderlich sind. Ziffer 5.2 regelt das weitere Vorgehen. Danach unterliegen die Instandsetzungsleistungen der Abnahme. Diese kann entweder ausdrücklich erklärt werden, soweit die Leistungen keine wesentlichen Mängel aufweisen. Die Abnahme kann aber auch durch "schlüssiges Verhalten" des Auftraggebers erfolgen. Dieses liegt dann vor, wenn der Auftraggeber nach Erklärung der Betriebsbereitschaft 10 Werktagen verstreichen lässt, ohne die Abnahme berechtigterweise (d. h. mit Angabe wesentlicher Mängel) zu verweigern.

Zu Ziffer 6 Vergütung

Instandhaltungsleistungen können entweder pauschal (Ziffer 6.1) oder nach Aufwand (Ziffer 6.2) vereinbart werden.

Zu Ziffer 6.1

Eine pauschale Vergütung ist das Entgelt für alle vereinbarten Leistungen einschließlich Reisekosten, Reisezeiten und Nebenkosten, soweit nichts anderes vereinbart ist.

Soll ein Instandhaltungsvertrag unmittelbar im Anschluss an einen Kaufvertrag - mithin auch schon während des Gewährleistungszeitraums - abgeschlossen werden, ist die Verpflichtung des Auftragnehmers, Gewährleistungsmängel zu beseitigen, doppelt abgedeckt. Dies resultiert sowohl aus der Gewährleistungsverpflichtung als auch aus der Instandsetzungsverpflichtung aus dem Instandhaltungsvertrag. Diesem Umstand ist während der Gewährleistungszeit durch entsprechende Reduzierung der Vergütung um den Gewährleistungsanteil zu berücksichtigen.

Zu Ziffer 6.2

Die Abrechnung der Vergütung nach Aufwand erfolgt anhand von Leistungsnachweisen, die den geleisteten Aufwand dokumentieren. Das empfohlene Muster für diese Leistungsnachweise ist den EVB-IT-Instandhaltung als Muster 2 - Servicebericht Instandhaltung - beigelegt und durch einen entsprechenden Verweis auf die EVB-IT-Instandhaltung in Nummer 2.1 des Vertrages bereits Vertragsbestandteil. Soweit keine andere Form des Leistungsnachweises vereinbart wurde, kann der Auftragnehmer ein anderes Formular nur verwenden, soweit dessen Inhalte dem Muster 2 entsprechen.

Der Auftraggeber kann innerhalb 14 Kalendertagen schriftlich Einwände gegen die Richtigkeit des Leistungsnachweises geltend machen. Soweit er dies nicht tut, gilt der Leistungsnachweis als genehmigt, spätere Einwände sind dann ausgeschlossen. Vom Auftraggeber ausdrücklich oder durch Zeitablauf genehmigte Leistungsnachweise sind Voraussetzung für die Prüffähigkeit der Rechnung und die Fälligkeit der Vergütung.

Zu Ziffer 6.3

Unter Nummer 5 des Vertrages kann ein Vergütungsvorbehalt vereinbart werden. Ein Vergütungsvorbehalt bietet dem Auftragnehmer die Möglichkeit Preiserhöhungen vorzunehmen. Dabei ist festzulegen, ob der in Ziffer 6.3 EVB-IT-Instandhaltung formulierte oder ein anderer ausdrücklich zu vereinbarenden Vergütungsvorbehalt gelten soll.

Maßgeblich für die Frist gemäß Ziffer 6.3 Absatz 2 Satz 1 EVB-IT-Instandhaltung ist der Zeitpunkt des ersten Vertragsabschlusses, in der Regel also der Zuschlagserteilung. Erhöhungsverlangen beziehen sich stets auf die im Zeitpunkt der Mitteilung eines Erhöhungsverlangens gültigen Preise. Üblicherweise kann davon ausgegangen werden, dass vom Auftragnehmer erhöhte Listenpreise von ihm auch bei anderen Auftraggebern erzielt werden. Soll ein anderer Vergütungsvorbehalt vereinbart werden, ist dies in Nummer 5 anzukreuzen und die Regelung dem Vertrag als Anlage beizufügen.

Zu Ziffer 7 Rechtsfolgen bei Leistungsstörungen

Instandhaltungsleistungen können pauschal oder nach Aufwand vergütet werden. Die Rechtsfolgen von Leistungsstörungen bei Instandhaltungen sind unterschiedlich nach den Vergütungsarten ausgestaltet. Ziffer 7.1 regelt die Rechtsfolgen bei pauschaler Vergütung, Ziffer 7.2 regelt die Rechtsfolgen bei Vergütung nach Aufwand. Es wird dringend empfohlen, bei vorliegenden Leistungsstörungen zur Konkretisierung der Rechtsfolgen die Definitionen am Ende der EVB-IT Instandhaltung zugrunde zu legen.

Zu Ziffer 7.1.1

Es wird auf die Abhängigkeit der Fristberechnung der Störungstage von der Reaktionszeit hingewiesen. Maßgebliche Zeiten eines Störungstages sind die Zeiten, die innerhalb der vereinbarten Servicezeiten liegen. Entsprechend der Definition endet jeder Störungstag mit dem Ablauf der vereinbarten Servicezeit für diesen Kalendertag.

Zu Ziffer 7.1.6

Bei pauschaler Vergütung ist der Auftragnehmer verpflichtet, während der Vertragslaufzeit die Betriebsbereitschaft der im Vertrag spezifizierten Hardware aufrecht zu erhalten und wiederherzustellen. Hierzu hat er während der Vertragslaufzeit im erforderlichen Umfang - und zwar ohne Anspruch auf gesonderte, über die Pauschale hinausgehende Vergütung - ggf. auch wiederholt seine Leistung zu erbringen. Ziffer 7.1.6 beschreibt eine Leistungsverpflichtung des Auftragnehmers auch über die Vertragslaufzeit hinaus.

Grundsätzlich sollte der Auftraggeber jede als fehlerhaft erkannte Instandhaltungsleistung unverzüglich rügen, Ziffer 7.1.6 lässt ihm hierzu maximal 2 Wochen Zeit. Erkennt er die Fehlerhaftigkeit der Instandhaltungsleistung erst nach Vertragsende, hat er dies spätestens bis zum Ablauf von 2 Wochen nach Beendigung des Vertrages zu rügen.

Zu Ziffer 7.2.4

Für den Fall der Anrechnung eines pauschalierten Schadensersatzes auf einen Schadensersatzanspruch ist nur der pauschalierte Schadensersatz gemäß Ziffer 7.2.1 und Ziffer 7.2.2 anzurechnen.

Zu Ziffer 7.3.6

Eine Übergangslösung kann nicht als Störungsbeseitigung angesehen werden, sie führt jedoch nicht zu Sanktionen, solange die Störungsbehebung innerhalb der vereinbarten Fristen erfolgt.

Zu Ziffer 8 Gewährleistungsfrist

Zu Ziffer 8.1

Bei Instandhaltung gegen pauschale Vergütung ist die Frage nach einer Gewährleistungsfrist während der Vertragslaufzeit nicht relevant; der Auftragnehmer ist verpflichtet, jede aufgetretene Störung zu beseitigen. Dies gilt unabhängig davon, ob die Störung erstmalig, wiederholt oder als Ergebnis einer fehlerhaften Instandhaltungsleistung auftritt. Die Frage nach einer Gewährleistungsfrist stellt sich nur für den Zeitraum nach Vertragsende. Hierbei ist die Ausschlussfrist nach Ziffer 7.1.6 zu beachten.

Zu Ziffer 8.3

Der Auftraggeber hat die Möglichkeit, die Verjährung durch Klageerhebung oder durch Einleitung eines selbstständigen Beweisverfahrens zu unterbrechen.

Zu Ziffer 9 Sonstige Haftung

Ziffer 9 trägt die Überschrift "Sonstige Haftung", da die Haftung wegen Leistungsstörungen in Ziffer 7 abschließend geregelt ist. Die Regelungen in Ziffer 9.2 finden für alle übrigen Haftungsansprüche Anwendung. Sie sehen Haftungsbeschränkungen der Höhe nach für Schäden vor, die von einem Vertragspartner leicht fahrlässig verursacht wurden. Für solche Schäden gelten gleiche Haftungshöchstsummen für beide Vertragspartner (Ziffern 9.2.1 bis 9.2.3). Die Haftungshöchstsummen werden entsprechend den zu schützenden Rechtsgütern nach Personen-, Sach- und Vermögensschäden unterschieden.

Die Haftung des Auftragnehmers für Vermögensschäden bei Datenverlust ist der Höhe nach auf den Aufwand begrenzt, der für die Wiederbeschaffung oder Wiederherstellung gesicherter Daten erforderlich ist, maximal jedoch auf 500.000 EURO. Hat der Auftraggeber die Daten nicht gesichert, hat er nur Anspruch auf Ersatz des Schadens, der entstanden wäre, wenn er ordnungsgemäß Daten gesichert hätte. Diese Haftungsbeschränkung gilt unabhängig vom Verschuldensgrad, also auch bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit. Bei leichter Fahrlässigkeit ist für die Haftung darüber hinaus erforderlich, dass der Auftraggeber unmittelbar vor der zum Datenverlust führenden Maßnahme eine ordnungsgemäße Datensicherung betrieben hat. Es ist für den Auftragnehmer häufig weder nachvollziehbar, noch überprüfbar, welche Daten in den IT-Systemen des Auftraggebers gespeichert sind oder wann diese gesichert werden oder zu sichern sind. Für den Auftraggeber ist Datensicherung oberstes Gebot.

Bis auf den Spezialfall der Datensicherung gelten die Haftungshöchstsummen nach Ziffern 9.2.1 bis 9.2.3 Satz 1 nicht bei Vorsatz, grober Fahrlässigkeit, bei Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft oder Ansprüchen aus dem Produkthaftungsgesetz.

Zu Ziffer 10 Verjährung

Alle Ansprüche verjähren spätestens in 8 Jahren nach vollständiger Leistungserbringung oder vorzeitiger Vertragsbeendigung. Kennt der Auftraggeber die Tatsachen, die einen Anspruch begründen, verjährt ein solcher Anspruch 3 Jahre nach Kenntnissnahme.

Zu Ziffer 12 Schlichtungsverfahren

Um eine außergerichtliche Bereinigung von Meinungsverschiedenheiten zu ermöglichen, können die Vertragspartner im Vertrag (Nummer 11) die Anrufung einer Schlichtungsstelle vereinbaren. Die Vereinbarung einer Schlichtungsstelle bewirkt keinen Ausschluss des ordentlichen Rechtswegs. Vielmehr wird ein zwingendes Schlichtungsverfahren vor der Einleitung gerichtlicher Schritte vereinbart, um so außergerichtlich eine vollständige oder zumindest teilweise Bereinigung von Meinungsverschiedenheiten zu bewirken.

Auskünfte über geeignete Schlichtungsstellen geben beispielsweise der Deutsche Industrie- und Handelstag oder die einzelnen Industrie- und Handelskammern oder die Deutsche Gesellschaft für Recht und Informatik e.V.

Zu Ziffer 13 Datenschutz, Geheimhaltung und Sicherheit

Der Auftraggeber hat den Auftragnehmer über besondere Erfordernisse des Datenschutzes und der Geheimhaltung zu informieren. Er hat insbesondere sicherzustellen, dass dem Auftragnehmer keine schutzwürdigen Daten/ Programme/ Informationen zugänglich gemacht werden, soweit nichts anderes vereinbart ist.

Der Auftragnehmer hat sicherzustellen, dass insbesondere die Datenschutzvorschriften beachtet werden und das Personal vor Tätigkeitsaufnahme entsprechend verpflichtet wird.

Auftraggeber und Auftragnehmer haben die im Rahmen des Vertragsverhältnisses erlangten vertraulichen Informationen, Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse vertraulich zu behandeln. Allgemeine Ideen, Konzeptionen, Methoden, Kenntnisse und Erfahrungen, die sich auf die Informationstechnik beziehen, fallen nicht unter die Vertraulichkeit. Der allgemeine Erfahrungsaustausch zwischen öffentlichen Auftraggebern bleibt davon unberührt, soweit dort keine vertraulich zu behandelnden Informationen weitergegeben werden.

Eine sonstige Verwertung darf nur zu vom Vertrag abgedeckten Zwecken erfolgen.

Zu Ziffer 14 Schriftform

Um eine klare Dokumentationssituation zu schaffen, müssen alle Erklärungen hinsichtlich des Vertrages sowie vorgesehene Mitteilungen und Dokumentationen stets schriftlich erfolgen. Für die Definition der Schriftform gilt die entsprechende Begriffsbestimmung am Ende der EVB-IT-Instandhaltung.

Zu Ziffer 15 Salvatorische Klausel

Die salvatorische Klausel soll einer Unwirksamkeit des gesamten Vertrages für den Fall vorbeugen, dass nur einzelne Vertragsregelungen unwirksam sind. Diese sind dann im Zusammenwirken der Vertragspartner durch eine wirksame Regelung zu ersetzen.