

**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 | 3 |
| 1.4 Wichtige Regelungsinhalte aller Vertragstypen | 3 |
| 1.4.1 Haftungskonzept | 3 |
| 1.4.2 Datenschutz | 6 |
| 1.4.3 Schriftform | 6 |
| 1.4.4 Ansprechpartner | 6 |
| 1.4.5 Gerichtsstand | 6 |
| 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 | 11 |
| 2.2 Hinweise für die Nutzung der Ergänzenden Vertragsbedingungen für den Kauf von Hardware | 16 |
| 2.2.1 Allgemeines zu EVB-IT Kauf | 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) | 26 |
| 2.3.3 Hinweise zum EVB-IT Überlassungsvertrag Typ A (Kurzfassung) | 30 |
| 2.3.4 Hinweise zu den Ergänzenden Vertragsbedingungen EVB-IT Überlassung Typ A | 30 |
| 2.4 Hinweise für die Nutzung der Ergänzenden Vertragsbedingungen für befristete Überlassung von Standardsoftware ("EVB-IT Überlassung Typ B") | 35 |
| 2.4.1 Allgemeines zu EVB-IT Überlassung Typ B | 35 |
| 2.4.2 Hinweise zum EVB-IT Überlassungsvertrag Typ B | 35 |
| 2.4.3 Hinweise zu den Ergänzenden Vertragsbedingungen EVB-IT Überlassung Typ B | 40 |
| 2.5 Hinweise für die Nutzung der Ergänzenden Vertragsbedingungen für die Erbringung von Instandhaltungsleistungen | 45 |
| 2.5.1 Allgemeines zu EVB - IT - Instandhaltung | 45 |
| 2.5.2 Hinweise zum EVB-IT Instandhaltungsvertrag | 45 |
| 2.5.3 Hinweise zu den Ergänzenden Vertragsbedingungen EVB-IT Instandhaltung | 51 |

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/ Kommunalen 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 Typ B sowie Instandhaltung sind bereits mit der Wirtschaft verhandelt. Weitere Vertragstypen werden entwickelt. 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.

Die vom Gesetzgeber zum 01.01.2002 in Kraft gesetzte Schuldrechtsmodernisierung des BGB erforderte die Anpassung aller Vertragstypen an die aktuellen gesetzlichen Vorgaben. Änderungen haben sich insbesondere bei den Regelungen zum Verzug, zur Gewährleistung und zur Haftung ergeben. Darüber hinaus nutzen die EVB-IT in zahlreichen Einzelfällen den erweiterten Spielraum der neuen gesetzlichen Leitbilder.

Das gesamte Anwendungsspektrum der BVB wird durch die bisher vorliegenden EVB-IT Vertragstypen noch 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 2.5 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/Kommunalen Bereich (KoopA-ADV) hat seinen Mitgliedern (Bund, Ländern, kommunalen Spitzenverbänden) in einem ersten 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 ist in der Regel durch eine Änderung der Verwaltungsvorschriften zu § 55 der Bundeshaushaltsordnung und der Landeshaushaltsordnungen geschehen.

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

In einem weiteren Beschluss vom 11. April 2002 hat der KoopA-ADV die Anwendung des neuen Vertragstypen EVB-IT Überlassung Typ B und der überarbeiteten Fassungen der bereits veröffentlichten Vertragstypen empfohlen.

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. Da die EVB-IT mit den betreffenden Wirtschaftsverbänden verhandelt werden und ein ausgewogenes Vertragswerk darstellen, sollen Abweichungen von den Festlegungen der EVB-IT nur getroffen werden, wenn und soweit dafür ein dringender Bedarf besteht.

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 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 Typ A 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 Überlassung Typ B

Dieser Vertragstyp ist anzuwenden für die Überlassung von Standardsoftware gegen periodische Vergütung zur befristeten Nutzung. Wie beim EVB-IT Überlassungsvertrag Typ A findet der Vertragstyp B 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 Mängelmeldungen.

Zu einigen Vertragstypen existieren Kurzfassungen der Vertragsformulare, die verwendet 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 in den Vertrag aufgenommen 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-, Miet und Werkvertragsrecht), ist

das Haftungskonzept für die einzelnen Vertragstypen differenziert ausgestaltet. Abschnitte 2.1 bis 2.5 dieser Hinweise erläutern dies im Einzelnen.

1.4.1.2 Verzug

Die Verzugsregelungen sind wegen der Unterschiedlichkeit der Vertragstypen entsprechend differenziert 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, grober Fahrlässigkeit sowie nicht bei der Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit.

1.4.1.3 Gewährleistung

Die an der Erörterung der EVB-IT beteiligten Delegationen haben ein Verfahren ausgestaltet, nach dem Störungen, die durch einen Mangel ausgelöst werden, zu melden sind. Soweit Störungen auftreten, bestimmen sich die Rechtsfolgen je nach Vertragstyp 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. **In den EVB-IT Instandhaltung sind die Rechtsfolgen bei Leistungsstörungen in Abhängigkeit von der Art der Vergütung besonders geregelt.**

Die EVB-IT Kauf und EVB-IT Überlassung (Typ A und Typ B) sehen eine Regelung vor, **nach der der Auftragnehmer in der Regel Mängel nach seiner Wahl unverzüglich durch Beseitigung des Mangels oder Neulieferung zu beheben hat. Sie beinhalten auch die gesetzlichen Gewährleistungsansprüche Rücktritt und Herabsetzung der Vergütung („Minderung“) für den Fall, dass die Nacherfüllung - Beseitigung des Mangels oder Neulieferung - fehlschlägt oder vertraglich ausgeschlossen ist. Soweit - bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen - Schadensersatzansprüche neben dem Rücktritt 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 besonders vereinbarter Eigenschaften (bzw. Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft im Falle der EVB-IT Überlassung Typ B), bei Verletzung des Lebens, des Körpers, der Gesundheit und arglistigem Verschweigen eines Mangels.**

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

Die Ansprüche aus Verzug, Gewährleistung und Schutzrechtsverletzungen sind in den einzelnen Vertragstypen jeweils abschließend geregelt. **Darüber hinaus gibt es weitere gesetzliche Haftungsansprüche.** Die EVB-IT sehen hierzu jeweils unter der Überschrift "Sonstige Haftung" für leicht fahrlässig verursachte Sach- und Vermögensschäden Haftungshöchstgrenzen vor. Diese Haftungsbegrenzungen gelten nicht bei Vorsatz, grober Fahrlässigkeit, **bei der Verletzung des Lebens, des Körpers, der Gesundheit, Fehlen besonders vereinbarter Eigenschaften (bzw. Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft im Falle der EVB-IT Überlassung Typ B)** 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 Vertragstyp 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.

Die beabsichtigte Vereinbarung einer Vertragsstrafe sowie deren Voraussetzungen und deren Höhe müssen 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 auf EURO.

Die Geltendmachung eines weiteren Verzugschadens ist ausgeschlossen, dies gilt nicht für Vorsatz, grober Fahrlässigkeit oder bei Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit."

1.4.1.7 Gesamthaftungsbegrenzung

Die EVB-IT sehen weder im Vertragsformular 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. Die Vergabe von Unteraufträgen im Rahmen von Auftragsdatenverarbeitung darf vom Auftraggeber nur gestattet werden, wenn sich der Auftragnehmer verpflichtet, dem Unterauftragnehmer aufzuerlegen, dass die dem Auftragnehmer obliegenden Pflichten 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 des Auftragnehmers zur Verpflichtung seiner Mitarbeiter 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 Schriftform

Generell sind öffentliche Auftraggeber verpflichtet, Beschaffungsverträge schriftlich abzuschließen. Die EVB-IT bekräftigen diesen Grundsatz und bestimmen in den jeweiligen AGB, dass der Vertrag und seine Änderungen der Schriftform bedürfen. Die Begriffsbestimmungen der EVB-IT definieren die Schriftform unter Verweis auf die §§ 126, 126a, 126b, 127 BGB sowie die einfache elektronische Form. Auftraggeber und Auftragnehmer sollten sich daher jeweils im Vorfeld darüber verständigen, in welcher Form die Verträge und Vertragsergänzungen abgeschlossen, und in welcher Form sonstige Mitteilungen zwischen den Vertragsparteien ausgetauscht werden. Dabei sind im Einzelfall die Bedeutung der Mitteilung für die Erfüllung oder Geltendmachung vertraglicher Ansprüche ebenso wie die Beweiskraft der gewählten Form und des Zustellverfahrens zu berücksichtigen. Beim Austausch von E-Mails für vertragsrelevante Angelegenheiten sollte eine Empfangsbestätigung gefordert werden.

1.4.4 Ansprechpartner

Auftraggeber und Auftragnehmer benennen im Vertrag jeweils einen verantwortlichen Ansprechpartner, der für Rückfragen und Erklärungen bei der Vertragserfüllung zuständig ist. Andere Mitarbeiter der Vertragsparteien sind nicht berechtigt, gegenüber dem jeweils anderen Vertragspartner verbindliche Erklärungen abzugeben, die sich auf Art oder Inhalt des Vertrages beziehen. Im Einzelfall können weitere Ansprechpartner für operative Maßnahmen benannt werden. Ihre Befugnisse sind gegenüber denen des verantwortlichen Ansprechpartners exakt abzugrenzen. Die benannten Ansprechpartner müssen Entscheidungen entweder selbst treffen oder aber herbeiführen können.

1.4.5 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 Vertragsschluss kein zu erstellendes Werk von vorneherein klar definiert werden kann. Die Ergebnisverantwortung verbleibt beim Auftraggeber. Solche Fälle können externe Unterstützung im Projektmanagement oder Qualitätsmanagement, Beratung in Methoden der Softwareentwicklung, Unterstützung bei Abnahmen, Unterstützung bei der Verfahrensentwicklung oder Organisationsentwicklung und Schulung sein. 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 1.3 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 gegebenenfalls 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 Vertragsschluss 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 Vertragsschluss zu erbringen (Ziffer 1 EVB-IT Dienstleistung).

Zu Nummer 3.3 Vergütungsbestimmende Faktoren aus dem Bereich des Auftraggebers

Der Auftragnehmer ist bei der Erbringung von Dienstleistungen typischerweise 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 für 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.

Für Sonn- und Feiertage kann eine gesonderte Regelung getroffen werden. Das Vertragsformular stellt klar, dass diese Regelung dann für Sonn- und Feiertage des Bundeslandes gilt, in dem der Auftragnehmer seinen Sitz hat.

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 beigelegt und durch einen entsprechenden Verweis 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 „Leistungsnachweis“ 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, Assistenzkraft) 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 (z. B. auf die vereinbarten 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 vereinbarenden 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 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 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 Dritteleistungen 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

Auftraggeber und Auftragnehmer benennen hier jeweils einen verantwortlichen Ansprechpartner, der für Rückfragen und Erklärungen bei der Vertragserfüllung zuständig ist. Dies betrifft insbesondere die Leistungsdurchführung und vertragsrelevante Angelegenheiten. Andere Mitarbeiter der Vertragsparteien sind nicht berechtigt, gegenüber dem jeweils anderen Vertragspartner verbindliche Erklärungen abzugeben, die sich auf die Leistungsdurchführung und vertragsrelevante Angelegenheiten beziehen. Demzufolge kann sich der andere Vertragspartner auch nicht auf solche

Erklärungen berufen. Im Einzelfall können zusätzliche Ansprechpartner für operative Maßnahmen benannt werden. Ihre Befugnisse sind gegenüber denen des verantwortlichen Ansprechpartners exakt abzugrenzen.

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 Ansprechpartners für vertragsrelevante Angelegenheiten bedeutet stets einen erhöhten Kommunikations-, Verwaltungs- und Abstimmungsaufwand. Falls ein zusätzlicher Ansprechpartner für vertragsrelevante Fragen benannt werden soll, ist dies in Nummer 11 (Sonstige Vereinbarungen) festzulegen.

Bei einem Wechsel eines Ansprechpartners ist der Vertrag entsprechend anzupassen; gegebenenfalls sind auch Vertretungsregelungen im Einzelfall zu treffen.

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 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 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 „Leistungsnachweis“ 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 vereinbarender Vergütungsvorbehalt gelten soll.

Maßgeblich für die Frist gemäß Ziffer 6.4 Absatz 2 Satz 1 EVB-IT Dienstleistung ist der Zeitpunkt des ersten Vertragsschlusses, 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 Nacherfüllungspflicht für rechtzeitig gerügte Mängel. Erst wenn diese Nacherfüllung 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. Darüber hinaus gibt es weitere gesetzliche Haftungsansprüche.

Die Regelungen in Ziffer 9.2 finden für alle übrigen Haftungsansprüche Anwendung. Sie sehen Haftungsbeschränkungen der Höhe nach für Sach- und Vermögensschäden vor, die von einem Vertragspartner leicht fahrlässig verursacht werden. Die Haftungshöchstsummen gelten für beide Vertragspartner (Ziffern 9.2.1 und 9.2.2) gleichermaßen. Die Haftungshöchstsummen werden entsprechend den zu schützenden Rechtsgütern nach 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. 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 haftet der Auftragnehmer nur wenn 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 daher oberstes Gebot.

Die Haftungshöchstsummen nach Ziffern 9.2.1 bis 9.2.2 Absatz 1 gelten nicht bei Vorsatz, grober Fahrlässigkeit, bei Verletzung des Lebens, des Körpers, der Gesundheit 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 Kenntniserlangung.

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 dem diesem Vertragstyp beigefügten Muster. 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 und dem Muster 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 dafür zu sorgen, 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

Generell sind öffentliche Auftraggeber verpflichtet, Beschaffungsverträge schriftlich abzuschließen. Die EVB-IT bekräftigen diesen Grundsatz und bestimmen in den jeweiligen AGB, dass der Vertrag und seine Änderungen der Schriftform bedürfen. Die Begriffsbestimmungen der EVB-IT definieren die Schriftform unter Verweis auf die §§ 126, 126a, 126b, 127 BGB sowie die einfache elektronische Form. Auftraggeber und Auftragnehmer sollten sich daher jeweils im Vorfeld darüber verständigen, in welcher Form die Verträge und Vertragsergänzungen abgeschlossen werden, und in welcher Form sonstige Mitteilungen zwischen den Vertragsparteien ausgetauscht werden. Dabei sind im Einzelfall die Bedeutung der Mitteilung für die Erfüllung oder Geltendmachung vertraglicher Ansprüche ebenso wie die Beweiskraft der gewählten Form und des Zustellverfahrens zu berücksichtigen. Beim Austausch von E-Mails für vertragsrelevante Angelegenheiten sollte eine Empfangsbestätigung gefordert werden.

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 zu EVB-IT Kauf

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 oder ein EVB-IT Überlassungsvertrag Typ B und nicht der EVB-IT Kaufvertrag abzuschließen, da dieser den Schwerpunkt auf den Kauf von Hardware legt.

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 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. 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 herstellerspezifische 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 Vertragsschluss" 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 24 Monaten gemäß Ziffer 4.5 der EVB-IT Kauf vereinbart werden soll. Eine abweichende Gewährleistungsfrist sollte 12 Monate nicht unterschreiten. Will der Auftraggeber im Einzelfall eine längere Gewährleistungsfrist als 24 Monate vereinbaren, so ist dies bei Ausschreibungen bereits in den Verdingungsunterlagen eindeutig anzugeben.

Bei der Vereinbarung längerer Gewährleistungsfristen für Hardware ist zu berücksichtigen, dass die Hersteller von Systemen oder Hardware-Komponenten (insbesondere Hersteller aus Nicht-EU-Ländern) dem Lieferanten oft erheblich kürzere Gewährleistungsfristen einräumen. Dies führt zu einer Risikoverlagerung auf den Auftragnehmer, die sich im Regelfall auf die Preiskalkulation auswirken wird. Insofern sollte unter wirtschaftlichen Erwägungen stets geprüft werden, ob eine abweichende Gewährleistungsfrist vom Auftragnehmer verlangt 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 herstellerspezifische 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 Vertragsschluss" 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 7.6 der EVB-IT Überlassung Typ A vereinbart werden soll. Bei der Festlegung einer anderen Gewährleistungsfrist für Standardsoftware ist zu berücksichtigen, dass der Hersteller der Software im Regelfall nicht gleichzeitig Lieferant ist. Die ausländischen Hersteller räumen den Lieferanten häufig erheblich kürzere Gewährleistungsfristen ein, insbesondere dann, wenn es sich um Produkte aus Nicht-EU-Ländern handelt. Will der Auftraggeber im Einzelfall eine längere Gewährleistungsfrist als 12 Monate vereinbaren, so ist dies bei Ausschreibungen bereits in den Verdingungsunterlagen eindeutig anzugeben. Dies führt zu einer Risikoverlagerung auf den Auftragnehmer, die sich im Regelfall auf die Preiskalkulation auswirken wird. Insofern sollte unter wirtschaftlichen Erwägungen stets geprüft werden, ob eine abweichende Gewährleistungsfrist vom Auftragnehmer verlangt werden soll.

Spalte 6 KNV; Keine Nacherfüllungsverpflichtung

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 **Nacherfüllung** befreit. Ansprüche des Auftraggebers auf Minderung des Kaufpreises im Verhältnis zum Ausmaß des Mangels oder Rücktritt vom Vertrag und **gegebenenfalls** Schadensersatz bleiben davon 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 in einer Anlage zum Vertrag festzuhalten. 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 gegebenenfalls vorzugeben. Eine standardmäßig vorgegebene Rangfolge dieser Dokumente gibt es im EVB-IT Kaufvertrag nicht.

Zu Nummer 4 Besondere Vereinbarung von Eigenschaften

Hier ist die Möglichkeit vorgesehen, besondere Leistungsmerkmale des Vertragsgegenstandes zu vereinbaren. Über diese Leistungsmerkmale muss die Hardware bzw. die Standardsoftware zum Zeitpunkt der Lieferung verfügen. Besondere Leistungsmerkmale sollten nur dann

vereinbart werden, wenn die Erfüllung dieser Leistungsmerkmale notwendige Voraussetzung für den vorgesehenen Nutzungszweck ist.

Die geforderten besonderen Leistungsmerkmale müssen präzise und vollständig beschrieben werden. Ein bloßer Verweis z. B. auf Ausschreibungsunterlagen, Pflichtenhefte oder allgemein zugängliche technische Beschreibungen des Herstellers ist unzureichend. Die Vereinbarung besonderer Leistungsmerkmale ist dem Vertrag als Anlage beizufügen.

Im Vertrag ist ausdrücklich festzulegen, welche Folgen bei Nichtvorliegen der vereinbarten Leistungsmerkmale eintreten sollen. Dabei ist auf die praktischen Konsequenzen für die weitere Vertragserfüllung einzugehen. Bei Nichterfüllung der Vereinbarung besonderer Leistungsmerkmale ist der Anspruch auf Schadensersatz nach den Ziffern 4.7 und 6.3 EVB-IT Kauf sowie den Ziffern 7.10 und 9.3 EVB-IT Überlassung Typ A unbeschränkt. Der Anspruch auf Schadensersatz kann in Nummer 4 des EVB-IT Kaufvertrages bzw. EVB-IT Überlassungsvertrages individuell der Höhe nach begrenzt werden.

Eine Vereinbarung besonderer Leistungsmerkmale in Nummer 4 des Vertrages stellt keine Beschaffenheits- oder Haltbarkeitsgarantie im Sinne des § 443 BGB dar. Das Verlangen einer Vereinbarung besonderer Leistungsmerkmale ist wegen des erhöhten Risikos für den Auftragnehmer ein die Preisermittlung beeinflussender Umstand und nach §8 Nr. 1, 2 Abs. VOL/A in den Vergingungsunterlagen anzugeben.

Die Möglichkeit, im besonderen Einzelfall eine Erklärung über die Beschaffenheits- oder Haltbarkeitsgarantie gemäß §443 BGB zu vereinbaren, bleibt hiervon unberührt. Eine Garantieerklärung des Auftragnehmers, die Vertragsbestandteil werden soll, kann unter Nummer 15 „Sonstige Vereinbarungen“ im EVB-IT Kaufvertrag vereinbart werden und muss auch ausdrücklich als „Garantie“ bezeichnet werden. Während für die besonderen Leistungsmerkmale, die in Nummer 4 des Vertrages vereinbart sind, die Haftung des Auftragnehmers begrenzt werden kann, haftet der Auftragnehmer gemäß §444 BGB für eine Abweichung von der Garantieerklärung unbegrenzt. Eine Begrenzung kann auch nicht wirksam vereinbart werden.

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, gegebenenfalls 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 Vertragsschluss eindeutig festgelegt werden; daher wird hier dem Auftragnehmer die Pflicht auferlegt, eventuelle Einschränkungen des Nutzungsrechts vor Vertragsschluss 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 Standardsoftware 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 Standardsoftware 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 Vertragsschlusses 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

Auftraggeber und Auftragnehmer benennen hier jeweils einen verantwortlichen Ansprechpartner, der für Rückfragen und Erklärungen bei der Vertragserfüllung zuständig ist. Dies betrifft insbesondere die Leistungsdurchführung und vertragsrelevante Angelegenheiten. Andere Mitarbeiter der Vertragsparteien sind nicht berechtigt, gegenüber dem jeweils anderen Vertragspartner verbindliche Erklärungen abzugeben, die sich auf die Leistungsdurchführung und vertragsrelevante Angelegenheiten beziehen. Demzufolge kann sich der andere Vertragspartner auch nicht auf solche Erklärungen berufen. Im Einzelfall können zusätzliche Ansprechpartner für operative Maßnahmen benannt werden. Ihre Befugnisse sind gegenüber denen des verantwortlichen Ansprechpartners exakt abzugrenzen.

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 Ansprechpartners für vertragsrelevante Angelegenheiten bedeutet stets einen erhöhten Kommunikations-, Verwaltungs- und Abstimmungsaufwand. Falls ein zusätzlicher Ansprechpartner für vertragsrelevante Fragen benannt werden soll, ist dies in Nummer 15 (Sonstige Vereinbarungen) festzulegen.

Bei einem Wechsel eines Ansprechpartners ist der Vertrag entsprechend anzupassen; gegebenenfalls sind auch Vertretungsregelungen im Einzelfall zu treffen.

Zu Nummer 12.1 Adresse für Störungsmeldung

Alle relevanten Sachverhalte beim Auftritt von Störungen (beispielsweise Zeiten des Auftretens, Störungsmeldung, Art der Störung, Angaben zur betroffenen Hardware/Software, Angaben zur durchgeführten Nacherfüllung, Behebung des Mangels) hat der Auftraggeber auf einem Störungsmeldeformular entsprechend dem Muster 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 Störungsmeldung. Ergänzende Vereinbarungen

Hier ist die Geschäftszeit des Auftragnehmers einzutragen, in der die Störungsmeldungen entgegengenommen werden. Sollen besondere Bereitschafts- und Reaktionszeiten 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. Der Auftragnehmer hat das Wahlrecht zwischen den Möglichkeiten der Entsorgung und der Verwertung. 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 Nacherfüllungsarbeiten 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

Der Verzugsfall setzt voraus, dass

- **der Auftragnehmer nicht rechtzeitig gemäß den vertraglichen Vereinbarungen geliefert hat,**
- **der Auftragnehmer dies zu vertreten hat,**
- **der Auftraggeber ihn nach Ablauf des vertraglich vereinbarten Lieferzeitraumes/Liefertermines gemahnt hat.**

Eine Mahnung des Auftraggebers ist nicht erforderlich, wenn der vereinbarte Termin eindeutig kalendarisch (z. B. 18.07.2002) bestimmt ist. Weitere Sonderfälle, in denen es keiner Mahnung bedarf, sind in § 286 Absatz 2 BGB geregelt.

Für die Zeit während des Verzuges kann der Auftraggeber gemäß Ziffer 3.3 pauschalierten Schadensersatz verlangen.

Wird dem Auftragnehmer keine angemessene Frist zur Leistung (Nachfrist) gesetzt, verbleibt es bei den Schadensersatzansprüchen des Auftraggebers aus Ziffer 3.3. Der Auftragnehmer bleibt unbefristet zur Erfüllung berechtigt. Daher sollte der Auftraggeber stets prüfen, ob eine Nachfrist gesetzt werden sollte.

Liefert der Auftragnehmer nicht innerhalb der vom Auftraggeber gesetzten Nachfrist, kann der Auftraggeber anschließend wählen, ob er

- **vom Vertrag ganz oder teilweise zurücktreten und Schadensersatz statt der Leistung verlangen will oder**
- **auf Vertragserfüllung bestehen will.**

Bereits gezahlter pauschalierter Schadensersatz wird auf den Schadensersatz statt der Leistung angerechnet. Bei leichter Fahrlässigkeit gilt für beide Schadensersatzansprüche eine Obergrenze von 8% des Gesamtpreises. Bei Vorsatz, grober Fahrlässigkeit oder Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit gibt es keine Obergrenzen.

Der Auftraggeber sollte bereits bei der Einräumung einer Nachfrist dem Auftragnehmer mitteilen, welche Rechte er nach erfolglosem Ablauf der Nachfrist geltend machen will. Andernfalls kann der Auftragnehmer innerhalb der ihm eingeräumten Nachfrist und in angemessener Frist vor deren Ablauf verlangen, dass der Auftraggeber erklärt, ob er auch bei erfolgloser Nachfristsetzung auf Lieferung besteht oder wegen der Verzögerung der Lieferung

vom Vertrag zurücktreten will. Besteht der Auftraggeber weiterhin auf Lieferung, hat er gegenüber dem Auftragnehmer zu erklären, bis zu welchem Zeitpunkt der Auftragnehmer über die Nachfrist hinaus zur Lieferung berechtigt ist. Eine Erklärung über die Annahmefähigkeit sollte auf jeden Fall ein konkretes Enddatum und den Hinweis enthalten, dass der Auftraggeber nach erfolglosem Ablauf vom Vertrag zurücktritt. Während der Nachfrist bleibt der Anspruch auf Schadensersatz nach Ziffer 3.3 bestehen.

Der Auftragnehmer bleibt zur Leistung berechtigt, bis eine Antwort des Auftraggebers dem Auftragnehmer zugegangen ist. Es empfiehlt sich daher, nach Eingang eines Erklärungsverlangens kurzfristig dem Auftragnehmer zu antworten. Andernfalls verlängert sich die ursprünglich gesetzte Nachfrist stillschweigend.

Zu Ziffer 4 Gewährleistung

Der Auftragnehmer hat dem Auftraggeber den verkauften Leistungsgegenstand frei von Sachmängeln zu verschaffen. Ein Sachmangel liegt gemäß § 434 BGB vor, wenn der Leistungsgegenstand bei Gefahrübergang nicht die vereinbarte Beschaffenheit hat. Soweit die Beschaffenheit nicht vereinbart ist, liegt ein Sachmangel dann vor,

- wenn der Leistungsgegenstand sich für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung nicht eignet, sonst
- wenn sich der Leistungsgegenstand nicht für die gewöhnliche Verwendung eignet oder die Beschaffenheit nicht aufweist, die bei Sachen der gleichen Art üblich ist und die der Auftraggeber nach der Art der Sache erwarten kann. Für diesen Fall definieren auch die öffentlichen Äußerungen des Auftragnehmers, Herstellers oder seines Gehilfen die Eigenschaften des Leistungsgegenstandes.

Vor diesem Hintergrund sollten die Eigenschaften des Leistungsgegenstandes im Vertrag selbst oder in einer Anlage zum Vertrag exakt beschrieben werden (Leistungsprofil, Pflichtenheft).

Ein Sachmangel liegt auch vor, wenn

- die vertraglich vereinbarte Installation durch den Auftragnehmer unsachgemäß erfolgte
- die Installationsanweisung mangelhaft ist und die Installation deshalb nicht erfolgreich abgeschlossen werden konnte
- der Auftragnehmer einen anderen Vertragsgegenstand als den vereinbarten oder eine zu geringe Menge geliefert hat.

Ein unerheblicher Sachmangel ist unbeachtlich. Die Unerheblichkeit bemisst sich nach den Leistungsmerkmalen der Hardware bzw. der Standardsoftware und dem nach dem Vertrag bestimmten oder vorausgesetzten Verwendungszweck. Der Auftraggeber kann Abgrenzungsprobleme nur dann vermeiden, wenn er in der Leistungsbeschreibung die Leistungsmerkmale präzise definiert. Dabei kann zum Beispiel auch die Einhaltung von konkret angegebenen Normen, die zulässige Grenzwerte für die Gestaltungs- und Funktionsergonomie verbindlich regeln, gefordert werden.

Nach den Bestimmungen der EVB-IT Kauf stehen dem Auftraggeber bei mangelhaften Produkten die in Ziffer 4 im Einzelnen aufgeführten Gewährleistungsansprüche zu, d. h. bei Sachmängeln kann der Auftragnehmer zunächst den Mangel entweder durch unverzügliche Mangelbeseitigung oder durch Neulieferung beheben. Schließt der Auftragnehmer die Mangelbehebung nicht innerhalb angemessener Frist erfolgreich ab, kann ihm der Auftraggeber eine Nachfrist setzen mit der Erklärung, danach entweder Minderung des Kaufpreises oder Rücktritt vom Vertrag zu verlangen und - bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen - neben dem Rücktritt Schadensersatz statt der Leistung zu verlangen. Der Schadensersatz beträgt höchstens 8% des Gesamtpreises des Vertrages. Diese Begrenzung gilt nicht in den Fällen der Ziffer 4.7 EVB-IT Kauf.

Ein Mangel ist unverzüglich unter Verwendung des Störungsmeldeformulars (siehe Muster zum EVB-IT Kauf) oder in einer anderen, geeigneten Form dem Auftragnehmer zu melden. Es handelt sich hier um eine Mitwirkungspflicht des Auftraggebers.

In Ziffer 4.5 Satz 1 ist die grundsätzliche Dauer der Gewährleistung (Verjährungsfrist) und deren Beginn geregelt. Der Gewährleistung unterliegen alle Mängel, die während der Verjährungsfrist auftreten. Der Auftraggeber hat die Möglichkeit, die Verjährung durch Verhandlungen mit dem Auftragnehmer nach § 203 BGB oder durch Maßnahmen nach § 204 BGB, wie z. B. durch Klageerhebung oder durch Einleitung eines selbstständigen Beweissicherungsverfahrens oder durch andere Maßnahmen nach § 204 BGB zu hemmen.

Der Auftragnehmer hat eine Mangelbehebung am Erfüllungsort (siehe Hinweise zu Nummer 6 EVB-IT Kaufvertrag) zu leisten und die Kosten hierfür zu tragen (§ 439 Abs. 2 BGB) Dabei hat

ihn der Auftraggeber in angemessenem Umfang zu unterstützen. Darüber hinausgehende Mitwirkungsleistungen durch Bereitstellung von Mitarbeitern und Sachmitteln sind unter Nummer 15 im EVB-IT Kaufvertrag zu vereinbaren.

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 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 Produkte (Schulungsunterlagen, Tools usw.) ohne Befugnis des eigentlichen Rechtsinhabers 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 6.1 bestimmt, dass die Haftung wegen Verzuges in Ziffer 3, für Gewährleistung in Ziffer 4 und wegen Schutzrechtsverletzung in Ziffer 5 abschließend geregelt ist. Darüber hinaus gibt es weitere gesetzliche Haftungsansprüche.

Die Regelungen in Ziffer 6.2 finden für alle übrigen Haftungsansprüche Anwendung. Sie sehen Haftungsbeschränkungen der Höhe nach für Sach- und Vermögensschäden vor, die von einem Vertragspartner leicht fahrlässig verursacht werden. **Die Haftungshöchstsummen gelten für beide Vertragspartner (Ziffern 6.2.1 und 6.2.2) gleichermaßen. Die Haftungshöchstsummen werden entsprechend den zu schützenden Rechtsgütern nach 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. **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 haftet der Auftragnehmer nur, wenn 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 daher oberstes Gebot.

Die Haftungshöchstsummen nach Ziffern 6.2.1 und 6.2.2 Absatz 1 gelten nicht bei Vorsatz, grober Fahrlässigkeit, bei der Verletzung des Lebens, des Körpers, der Gesundheit, für Ansprüche aus Ziffer 4.2 oder Ansprüchen aus dem Produkthaftungsgesetz.

Zu Ziffer 7 Verjährung

Die Ansprüche nach Ziffern 3, 5 und 6 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 Kenntniserlangung. **Die Ansprüche nach Ziffer 4 verjähren gemäß Ziffer 4.5 mit Ablauf der Gewährleistungsfrist.**

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 dafür zu sorgen, 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

Generell sind öffentliche Auftraggeber verpflichtet, Beschaffungsverträge schriftlich abzuschließen. Die EVB-IT bekräftigen diesen Grundsatz und bestimmen in den jeweiligen AGB, dass der Vertrag und seine Änderungen der Schriftform bedürfen. Die Begriffsbestimmungen der EVB-IT definieren die Schriftform unter Verweis auf die §§ 126, 126a, 126b, 127 BGB sowie die einfache elektronische Form. Auftraggeber und Auftragnehmer sollten sich daher jeweils im Vorfeld darüber verständigen, in welcher Form die Verträge und Vertragsergänzungen abgeschlossen werden, und in welcher Form sonstige Mitteilungen zwischen den Vertragsparteien ausgetauscht werden. Dabei sind im Einzelfall die Bedeutung der Mitteilung für die Erfüllung oder Geltendmachung vertraglicher Ansprüche ebenso wie die Beweiskraft der gewählten Form und des Zustellverfahrens zu berücksichtigen. Beim Austausch von E-Mails für vertragsrelevante Angelegenheiten sollte eine Empfangsbestätigung gefordert werden.

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 zeitlich unbefristete Überlassung von Standardsoftware. Verträge über die zeitlich befristete Überlassung von Standardsoftware sind Gegenstand der EVB-IT Überlassung Typ B.

Die EVB-IT Überlassung Typ A 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 1.3 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 mit dem Versionsstand, der für den Zeitpunkt der Lieferung vereinbart wurde, gegebenenfalls ergänzt um weitere herstellerspezifische 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 Vertragsschluss" 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 7.6 der EVB-IT Überlassung Typ A vereinbart werden soll. **Bei der Festlegung einer anderen Gewährleistungsfrist für Standardsoftware ist zu berücksichtigen, dass der Hersteller der Software im Regelfall nicht gleichzeitig Lieferant ist. Die ausländischen Hersteller räumen den Lieferanten häufig erheblich kürzere Gewährleistungsfristen ein, insbesondere dann, wenn es sich um Produkte aus Nicht-EU-Ländern handelt. Will der Auftraggeber im Einzelfall eine längere Gewährleistungsfrist als 12 Monate vereinbaren, so ist dies bei Ausschreibungen bereits in den Verdingungsunterlagen eindeutig anzugeben. Dies führt zu einer Risikoverlagerung auf den Auftragnehmer, die sich im Regelfall auf die Preiskalkulation auswirken wird. Insofern sollte unter wirtschaftlichen Erwägungen stets geprüft werden, ob eine abweichende Gewährleistungsfrist vom Auftragnehmer verlangt werden soll.**

Spalte 6 KNV: Keine Nacherfüllungsverpflichtung

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 **Nacherfüllung** befreit. **Ansprüche des Auftraggebers auf Minderung des Kaufpreises im Verhältnis zum Ausmaß des Mangels oder Rücktritt vom Vertrag und gegebenenfalls 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. Des 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.

Spalte 9 Gesamtpreis (netto)

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 gegebenenfalls vorzugeben. Eine standardmäßig vorgegebene Rangfolge dieser Dokumente gibt es im EVB-IT Überlassungsvertrag Typ A nicht.

Zu Nummer 4 Besondere Vereinbarung von Eigenschaften

Hier ist die Möglichkeit vorgesehen, besondere Leistungsmerkmale des Vertragsgegenstandes zu vereinbaren. Über diese Leistungsmerkmale muss die Standardsoftware zum Zeitpunkt der Lieferung verfügen. Besondere Leistungsmerkmale sollten nur dann vereinbart werden, wenn die Erfüllung dieser Leistungsmerkmale notwendige Voraussetzung für den vorgesehenen Nutzungszweck ist.

Die geforderten besonderen Leistungsmerkmale müssen präzise und vollständig beschrieben werden. Ein bloßer Verweis z. B. auf Ausschreibungsunterlagen, Pflichtenhefte oder allgemein zugängliche technische Beschreibungen des Herstellers ist unzureichend. Die Vereinbarung besonderer Leistungsmerkmale ist dem Vertrag als Anlage beizufügen.

Im Vertrag ist ausdrücklich festzulegen, welche Folgen bei Nichtvorliegen der vereinbarten Leistungsmerkmale eintreten sollen. Dabei ist auf die praktischen Konsequenzen für die weitere Vertragserfüllung einzugehen. Bei Nichterfüllung der Vereinbarung besonderer Leistungsmerkmale ist der Anspruch auf Schadensersatz nach den Ziffern 7.10 und 9.3 EVB-IT Überlassung Typ A unbeschränkt. Der Anspruch auf Schadensersatz kann in Nummer 4 des EVB-IT Überlassungsvertrages individuell der Höhe nach begrenzt werden.

Eine Vereinbarung besonderer Leistungsmerkmale in Nummer 4 des Vertrages stellt keine Beschaffenheits- oder Haltbarkeitsgarantie im Sinne des § 443 BGB dar. Das Verlangen einer Vereinbarung besonderer Leistungsmerkmale 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 Möglichkeit, im besonderen Einzelfall eine Erklärung über die Beschaffenheits- oder Haltbarkeitsgarantie gemäß § 443 BGB zu vereinbaren, bleibt hiervon unberührt. Eine Garantieerklärung des Auftragnehmers, die Vertragsbestandteil werden soll, kann unter Nummer 14 „Sonstige Vereinbarungen“ im EVB-IT Überlassungsvertrag Typ A vereinbart werden und muss auch ausdrücklich als „Garantie“ bezeichnet werden. Während für die besonderen Leistungsmerkmale, die in Nummer 4 des Vertrages vereinbart sind, die Haftung des Auftragnehmers begrenzt werden kann, haftet der Auftragnehmer gemäß § 444 BGB für eine Abweichung von der Garantieerklärung unbegrenzt. Eine Begrenzung kann auch nicht wirksam vereinbart werden.

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, gegebenenfalls 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 Vertragsschluss eindeutig festgelegt werden; daher wird hier dem Auftragnehmer die Pflicht auferlegt, eventuelle Einschränkungen des Nutzungsrechts (z. B. besondere Auflagen aus den Lizenzbedingungen von Fremdsoftwareprodukten) vor Vertragsschluss mitzuteilen. Der allgemeine Hinweis auf bestehende Einschränkungen ist nicht ausreichend; diese sind vielmehr im Einzelnen zu vereinbaren.

Die Nutzungsrechte an Standardsoftwareprodukten sind einem ständigen Wandel unterworfen und in der Regel von Hersteller zu Hersteller unterschiedlich. Der Auftraggeber sollte sich daher bei den Vereinbarungen über besondere Nutzungsvereinbarungen zum Nutzungstyp und weitere Parameter/Kriterien der Inanspruchnahme von Nutzungsrechten exakt informieren. Dies betrifft z.B. dynamische Mehrfachnutzung bis zu einer definierten Obergrenze (die Software kontrolliert die Anzahl der zum jeweiligen Zeitpunkt beanspruchten Nutzungsrechte) oder statische Mehrfachnutzung (ein Nutzungsrecht pro Arbeitsplatz, unabhängig davon, ob es in Anspruch genommen wird oder nicht).

Zu Nummer 7.1 Mehrfachnutzung

Ist zum Nutzungsumfang nichts weiteres vereinbart, gilt der Grundsatz, dass die Standardsoftware 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 nichts anderes vereinbart ist. Dies bedeutet, dass der Auftraggeber die Standardsoftware 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 Standardsoftware 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, besondere Auflagen bei Fremdsoftwareprodukten).

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 Vertragsschlusses 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. Der Auftragnehmer kann hierfür eine Vergütung verlangen.

Zu Nummer 10 Verantwortlicher Ansprechpartner

Auftraggeber und Auftragnehmer benennen hier jeweils einen verantwortlichen Ansprechpartner, der für Rückfragen und Erklärungen bei der Vertragserfüllung zuständig ist. Dies betrifft insbesondere die Leistungsdurchführung und vertragsrelevante Angelegenheiten. Andere Mitarbeiter der Vertragsparteien sind nicht berechtigt, gegenüber dem jeweils anderen Vertragspartner verbindliche Erklärungen abzugeben, die sich auf die Leistungsdurchführung und vertragsrelevante Angelegenheiten beziehen. Demzufolge kann sich der andere Vertragspartner auch nicht auf solche Erklärungen berufen. Im Einzelfall können zusätzliche Ansprechpartner für operative Maßnahmen benannt werden. Ihre Befugnisse sind gegenüber denen des verantwortlichen Ansprechpartners exakt abzugrenzen.

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 Ansprechpartners für vertragsrelevante Angelegenheiten bedeutet stets einen erhöhten Kommunikations-, Verwaltungs- und Abstimmungsaufwand. Falls ein zusätzlicher Ansprechpartner für vertragsrelevante Fragen benannt werden soll, ist dies in Nummer 14 (Sonstige Vereinbarungen) festzulegen.

Bei einem Wechsel eines Ansprechpartners ist der Vertrag entsprechend anzupassen; gegebenenfalls sind auch Vertretungsregelungen im Einzelfall zu treffen.

Zu Nummer 11.1 Adresse für Störungsmeldung

Alle relevanten Sachverhalte beim Auftritt von Störungen (beispielsweise Zeiten des Auftretens, Störungsmeldung, Art der Störung, Angaben zur betroffenen Hardware/Software, Angaben zur durchgeführten Behebung des Mangels usw.) hat der Auftraggeber auf einem Störungsmeldeformular (siehe Muster 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 (siehe Muster zu EVB-IT Überlassung Typ A) ist gemäß Ziffer 7.5 EVB-IT Überlassung Typ A auch dann zu verwenden, wenn die Nacherfüllungsverpflichtung des Auftragnehmers in Nummer 3.1 Spalte 6 des Vertrages ausgeschlossen wurde.

Zu Nummer 11.2 Annahme der Störungsmeldung, Ergänzende Vereinbarung

Hier ist die Geschäftszeit des Auftragnehmers einzutragen, in der die Störungsmeldungen entgegengenommen werden. Sollen besondere Bereitschafts- und Reaktionszeiten für die

Störungsbeseitigung 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 (z. B. die Vereinbarung der Geltung besonderer Auflagen der Hersteller von Fremdsoftwareprodukten) 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.

Während der Dauer der Nutzung hat der Auftraggeber die überlassene Standardsoftware vor einer Infektion durch schadensstiftende Software zu schützen. Diese Verpflichtung dient dem Schutz beider Vertragsparteien vor einer Beeinträchtigung der vertragsgemäßen Nutzung einschließlich der vereinbarten Nutzungsrechte. Die hierzu erforderlichen Maßnahmen müssen in einem angemessenen Verhältnis zum angestrebten Schutzzweck stehen. Der Auftraggeber ist insbesondere verpflichtet, sich kontinuierlich über Entwicklung und Verbreitung von schadensstiftender Software zu informieren. Hierzu stehen insbesondere im Internet aktuelle Informationen abrufbar zur Verfügung (BSI-Virenforum, Virus Test Center verschiedener Hochschulen usw.).

Die ordnungsgemäße Datensicherung obliegt dem Auftraggeber, da nicht ausgeschlossen werden kann, dass bei der Erbringung der vertraglichen Leistungen (insbesondere im Rahmen der Nacherfüllungsarbeiten 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 Vereinbarungen 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 Standardsoftware 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.

Der Auftraggeber verpflichtet sich, die Standardsoftware nicht in eine andere Codeform zu bringen, es sei denn, dies ist nach den urheberrechtlichen Vorschriften zulässig. Damit soll vermieden werden, dass der Auftraggeber die Standardsoftware unberechtigt ändert. Der Auftraggeber darf die Standardsoftware in der Codeform, in der sie installationsfähig ausgeliefert wurde, weder mit geeigneten Werkzeugen ändern noch nach einer Umwandlung in den Quellcode modifizieren. Dabei ist es unerheblich, ob es sich um eine temporäre oder dauerhaft wirkende Modifizierung handelt.

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 Vertragsschlusses 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

Der Verzugsfall setzt voraus, dass

- **der Auftragnehmer nicht rechtzeitig gemäß den vertraglichen Vereinbarungen geliefert hat,**
- **der Auftragnehmer dies zu vertreten hat,**
- **der Auftraggeber ihn nach Ablauf des vertraglich vereinbarten Lieferzeitraumes/Liefertermines gemahnt hat.**

Eine Mahnung des Auftraggebers ist nicht erforderlich, wenn der vereinbarte Termin eindeutig kalendarisch (z. B. 18.07.2002) bestimmt ist. Weitere Sonderfälle, in denen es keiner Mahnung bedarf, sind in § 286 Absatz 2 BGB geregelt.

Für die Zeit während des Verzuges kann der Auftraggeber gemäß Ziffer 6.3 pauschalierten Schadensersatz verlangen.

Wird dem Auftragnehmer keine angemessene Frist zur Leistung (Nachfrist) gesetzt, verbleibt es bei den Schadensersatzansprüchen des Auftraggebers aus Ziffer 6.3. Der Auftragnehmer bleibt unbefristet zur Erfüllung berechtigt. Daher sollte der Auftraggeber stets prüfen, ob eine Nachfrist gesetzt werden sollte.

Liefert der Auftragnehmer nicht innerhalb der vom Auftraggeber gesetzten Nachfrist, kann der Auftraggeber anschließend wählen, ob er

- **vom Vertrag ganz oder teilweise zurücktreten und Schadensersatz statt der Leistung verlangen will oder**
- **auf Vertragserfüllung bestehen will.**

Bereits gezahlter pauschalierter Schadensersatz wird auf den Schadensersatz statt der Leistung angerechnet. Bei leichter Fahrlässigkeit gilt für beide Schadensersatzansprüche eine Obergrenze von 8% des Gesamtpreises. Bei Vorsatz, grober Fahrlässigkeit oder Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit gibt es keine Obergrenzen.

Der Auftraggeber sollte bereits bei der Einräumung einer Nachfrist dem Auftragnehmer mitteilen, welche Rechte er nach erfolglosem Ablauf der Nachfrist geltend machen will. Andernfalls kann der Auftragnehmer innerhalb der ihm eingeräumten Nachfrist und in angemessener Frist vor deren Ablauf verlangen, dass der Auftraggeber erklärt, ob er auch bei erfolgloser Nachfristsetzung auf Lieferung besteht oder wegen der Verzögerung der Lieferung vom Vertrag zurücktreten will. Besteht der Auftraggeber weiterhin auf Lieferung, hat er gegenüber dem Auftragnehmer zu erklären, bis zu welchem Zeitpunkt der Auftragnehmer über die Nachfrist hinaus zur Lieferung berechtigt ist. Eine Erklärung über die Annahmefähigkeit sollte auf jeden Fall ein konkretes Enddatum und den Hinweis enthalten, dass der Auftraggeber nach erfolglosem Ablauf vom Vertrag zurücktritt. Während der Nachfrist bleibt der Anspruch auf Schadensersatz nach Ziffer 6.3 bestehen.

Der Auftragnehmer bleibt zur Leistung berechtigt, bis eine Antwort des Auftraggebers dem Auftragnehmer zugegangen ist. Es empfiehlt sich daher, nach Eingang eines

Erklärungsverlangens kurzfristig dem Auftragnehmer zu antworten. Andernfalls verlängert sich die ursprünglich gesetzte Nachfrist stillschweigend.

Zu Ziffer 7 Gewährleistung

Der Auftragnehmer hat dem Auftraggeber den verkauften Leistungsgegenstand frei von Sachmängeln zu verschaffen. Ein Sachmangel liegt gemäß § 434 BGB vor, wenn der Leistungsgegenstand bei Gefahrübergang nicht die vereinbarte Beschaffenheit hat. Soweit die Beschaffenheit nicht vereinbart ist, liegt ein Sachmangel dann vor,

- wenn der Leistungsgegenstand sich für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung nicht eignet, sonst
- wenn sich der Leistungsgegenstand nicht für die gewöhnliche Verwendung eignet oder die Beschaffenheit nicht aufweist, die bei Sachen der gleichen Art üblich ist und die der Auftraggeber nach der Art der Sache erwarten kann. Für diesen Fall definieren auch die öffentlichen Äußerungen des Auftragnehmers, Herstellers oder seines Gehilfen die Eigenschaften des Leistungsgegenstandes.

Vor diesem Hintergrund sollten die Eigenschaften des Leistungsgegenstandes im Vertrag selbst oder in einer Anlage zum Vertrag exakt beschrieben werden (Leistungsprofil, Pflichtenheft).

Ein Sachmangel liegt auch vor, wenn

- die vertraglich vereinbarte Installation durch den Auftragnehmer unsachgemäß erfolgte
- die Installationsanweisung mangelhaft ist und die Installation deshalb nicht erfolgreich abgeschlossen werden konnte
- der Auftragnehmer einen anderen Vertragsgegenstand als den vereinbarten oder eine zu geringe Menge liefert.

Ein unerheblicher Sachmangel ist unbeachtlich. Die Unerheblichkeit bemisst sich nach den Leistungsmerkmalen der Standardsoftware und dem nach dem Vertrag bestimmten oder vorausgesetzten Verwendungszweck. Der Auftraggeber kann Abgrenzungsprobleme nur dann vermeiden, wenn er in der Leistungsbeschreibung die Leistungsmerkmale präzise definiert. Dabei kann zum Beispiel auch die Einhaltung von konkret angegebenen Normen, die zulässige Grenzwerte für die Gestaltungs- und Funktionsergonomie verbindlich regeln, gefordert werden. Nach den Bestimmungen der EVB-IT Überlassung Typ A stehen dem Auftraggeber bei mangelhaften Produkten die in Ziffer 7 im Einzelnen aufgeführten Gewährleistungsansprüche zu, d. h. bei Sachmängeln kann der Auftragnehmer zunächst den Mangel entweder durch unverzügliche Mangelbeseitigung oder durch Neulieferung beheben. Schließt der Auftragnehmer die Mangelbehebung nicht innerhalb angemessener Frist erfolgreich ab, kann ihm der Auftraggeber eine Nachfrist setzen mit der Erklärung, danach entweder Minderung des Kaufpreises oder Rücktritt vom Vertrag zu verlangen und - bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen - neben dem Rücktritt Schadensersatz statt der Leistung zu verlangen. Der Schadensersatz beträgt höchstens 8% des Gesamtpreises des Vertrages. Diese Begrenzung gilt nicht in den Fällen der Ziffer 7.10 EVB-IT Überlassung Typ A.

Ein Mangel ist unverzüglich unter Verwendung des Störungsmeldeformulars (siehe Muster zu EVB-IT Überlassung Typ A) oder in einer anderen geeigneten Form dem Auftragnehmer zu melden. Es handelt sich hier um eine Mitwirkungspflicht des Auftraggebers.

In Ziffer 7.6 Satz 1 ist die grundsätzliche Dauer der Gewährleistung (Verjährungsfrist) und deren Beginn geregelt. Der Gewährleistung unterliegen alle Mängel, die während der Verjährungsfrist auftreten. Der Auftraggeber hat die Möglichkeit, die Verjährung durch Verhandlungen mit dem Auftragnehmer nach § 203 BGB oder durch Maßnahmen nach § 204 BGB, wie z. B. durch Klageerhebung oder durch Einleitung eines selbstständigen Beweissicherungsverfahrens zu hemmen.

Der Auftragnehmer hat eine Mangelbehebung am Erfüllungsort (siehe Hinweise zu Nummer 6 EVB-IT Überlassungsvertrag Typ A) zu leisten und die Kosten zu tragen (§ 439 Abs. 2 BGB). Dabei hat ihn der Auftraggeber in angemessenem Umfang zu unterstützen. Darüber hinausgehende Mitwirkungsleistungen durch Bereitstellung von Mitarbeitern und Sachmitteln sind unter Nummer 14 im EVB-IT Überlassungsvertrag Typ A zu vereinbaren.

Nach Ziffer 7.3 EVB-IT Überlassung Typ A kann der Auftraggeber Gewährleistungsansprüche verlieren, wenn er die Standardsoftware ändert oder in einer nicht vertragsgemäßen Systemumgebung einsetzt.

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 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 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 9.1 bestimmt, dass die Haftung wegen Verzuges in Ziffer 6, für Gewährleistung in Ziffer 7 und wegen Schutzrechtsverletzung in Ziffer 8 abschließend geregelt ist. **Darüber hinaus gibt es weitere gesetzliche Haftungsansprüche.**

Die Regelungen in Ziffer 9.2 finden für alle übrigen Haftungsansprüche Anwendung. Sie sehen Haftungsbeschränkungen der Höhe nach für Sach- und Vermögensschäden vor, die von einem Vertragspartner leicht fahrlässig verursacht werden. Die Haftungshöchstsummen gelten für beide Vertragspartner (Ziffern 9.2.1 und 9.2.2) gleichermaßen. Die Haftungshöchstsummen werden entsprechend den zu schützenden Rechtsgütern nach 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. **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 daher oberstes Gebot.**

Die Haftungshöchstsummen nach Ziffern 9.2.1 und 9.2.2 Absatz 1 gelten nicht bei Vorsatz, grober Fahrlässigkeit, bei der Verletzung des Lebens, des Körpers, der Gesundheit, für Ansprüche aus Ziffer 7.2 oder Ansprüchen aus dem Produkthaftungsgesetz.

Zu Ziffer 10 Verjährung

Die Ansprüche nach Ziffer 6, 8 und 9 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 Kenntniserlangung. **Die Ansprüche nach Ziffer 7 verjähren gemäß Ziffer 7.6 mit Ablauf der Gewährleistungsfrist.**

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 dafür zu sorgen, 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

Generell sind öffentliche Auftraggeber verpflichtet, Beschaffungsverträge schriftlich abzuschließen. Die EVB-IT bekräftigen diesen Grundsatz und bestimmen in den jeweiligen AGB, dass der Vertrag und seine Änderungen der Schriftform bedürfen. Die Begriffsbestimmungen der EVB-IT definieren die Schriftform unter Verweis auf die §§ 126, 126a, 126b, 127 BGB sowie die einfache elektronische Form. Auftraggeber und Auftragnehmer sollten sich daher jeweils im Vorfeld darüber verständigen, in welcher Form die Verträge und Vertragsergänzungen abgeschlossen werden, und in welcher Form sonstige Mitteilungen zwischen den Vertragsparteien ausgetauscht werden. Dabei sind im Einzelfall die Bedeutung der Mitteilung für die Erfüllung oder Geltendmachung vertraglicher Ansprüche ebenso wie die Beweiskraft der gewählten Form und des Zustellverfahrens zu berücksichtigen. Beim Austausch von E-Mails für vertragsrelevante Angelegenheiten sollte eine Empfangsbestätigung gefordert werden.

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 befristete Überlassung von Standardsoftware ("EVB-IT Überlassung Typ B")

2.4.1 Allgemeines zu EVB-IT Überlassung Typ B

Die Ergänzenden Vertragsbedingungen für die befristete Überlassung von Standardsoftware ("EVB-IT Überlassung Typ B") finden Anwendung in Verträgen über die zeitlich befristete Überlassung von Standardsoftware gegen monatliche Vergütung. Sie enthalten (analog zu den EVB-IT Überlassung Typ A) im Gegensatz zu den bisher geltenden BVB-Überlassung (Typ II) keine werkvertraglichen Vereinbarungen (z. B. Herbeiführung der Funktionsbereitschaft, Leistungsprüfungen, Abnahmen, Anpassungsarbeiten). Der Auftragnehmer schuldet während der Dauer der Überlassung die Aufrechterhaltung der vertraglich vereinbarten Nutzung. Darüber hinaus gehende Vereinbarungen (z. B. Überlassung von Updates, Upgrades oder neuen Releases mit Mängelbeseitigungen und funktionalen Erweiterungen oder Installations-, Hotline-, Informations- und/oder Analyseservices oder Mangelbehebungs- und Anpassungsleistungen) können in einem EVB-IT Pflegevertrag vereinbart werden.

2.4.2 Hinweise zum EVB-IT Überlassungsvertrag Typ B

Zu Nummer 1.3 Vergütung der Leistung

Die unter Nummer 3.1 des Vertrages ermittelte Gesamtsumme ist in die 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. 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 15 des Vertrages ausdrücklich zu vereinbaren. Die ZVB sind dann nachrangig gegenüber den EVB-IT Überlassung Typ B 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 sollen.

Zu Nummer 3.1 Lieferumfang bei monatlicher Vergütung

Spalte 2 Produktbezeichnung

Hier ist die Standardsoftware im Einzelnen aufzuführen. Es ist darauf zu achten, dass die Produktbezeichnungen mit dem Versionsstand, der für den Zeitpunkt der Lieferung vereinbart wurde, gegebenenfalls ergänzt um weitere herstellerspezifische 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 Mindestvertragsdauer

Der Überlassungsvertrag kann auf bestimmte und unbestimmte Zeit abgeschlossen werden.

Wird in der Spalte 5 die Anzahl der Monate für eine vereinbarte Mindestvertragsdauer eingetragen, kann der Vertrag unter Wahrung der vereinbarten Kündigungsfrist frühestens zum Ablauf der Mindestvertragsdauer und danach mit einer Frist von drei Monaten zum Ablauf eines jeden Kalendermonats ordentlich gekündigt werden. Während der vereinbarten Mindestvertragsdauer kann der Vertrag nur außerordentlich gekündigt werden, also z. B. dann, wenn die Voraussetzungen der Ziffern 4.2 oder 4.3 der EVB-IT Überlassung Typ B gegeben sind. Erfolgt weder in der Spalte 5 noch in der Spalte 7 eine Eintragung, kann der Vertrag jederzeit mit einer Frist von drei Monaten zum Ablauf eines Kalendermonats ordentlich gekündigt werden.

Spalten 6 und 7 Überlassungsdauer Beginn/Ende

In der Spalte 6 ist immer ein Beginn der Überlassungsdauer einzutragen, um sicherzustellen, dass der Zeitpunkt für den Beginn der den Vertragsparteien obliegenden Leistungspflichten eindeutig definiert ist. Wird in der Spalte 7 ein Datum eingetragen, endet der Vertrag ohne Kündigung automatisch zu dem dort eingetragenen Termin. Während der fest vereinbarten Vertragsdauer kann der Vertrag nur außerordentlich gekündigt werden, also z.B. dann, wenn die Voraussetzungen der Ziffern 4.2 oder 4.3 der EVB-IT Überlassung Typ B gegeben sind. Ist weder in der Spalte 7 noch in Spalte 5 eine Eintragung erfolgt, kann der Vertrag jederzeit mit einer Frist von drei Monaten zum Ablauf eines jeden Kalendermonats ordentlich gekündigt werden.

Spalte 8 KNV: Keine Nacherfüllungsverpflichtung

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 das betreffende Standardsoftwareprodukt in Spalte 8 mit einem "x" zu kennzeichnen. Damit wird der Auftragnehmer von der Verpflichtung zur Nacherfüllung befreit. Ansprüche des Auftraggebers auf Minderung des Preises im Verhältnis zum Ausmaß des Mangels, Kündigung und gegebenenfalls Schadensersatz bleiben unberührt (siehe dazu die entsprechende Fußnote zu Nummer 3.1 im Vertrag).

Spalte 9 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 9 mit einem „X“. Verstößt der Auftraggeber gegen solche Exportkontrollvorschriften, kann der Auftragnehmer gemäß Ziffer 4.3 der EVB-IT Überlassung Typ B die Nutzungsrechte an der betroffenen Standardsoftware außerordentlich kündigen.

Spalte 10 Monatliche Vergütung Einzelpreis

Hier ist der monatliche (Einzel-)Preis (netto) für die befristete Überlassung der jeweiligen Standardsoftware einzutragen.

Spalte 11 Summe Preis

Hier ist zunächst für jedes Produkt die Summe der Netto-Einzelpreise einzutragen. Der sich aus der Summe der Netto-Einzelpreise ergebene monatliche Netto-Gesamtpreis (Spalte 11) ist nach Nummer 1.3 des Vertrages zu übertragen.

Zu Nummer 3.2 Rechnungsstellung

Hier ist jeweils festzulegen, zu welchem Termin bzw. zu welchen Terminen die vertraglich vereinbarte Vergütung für die überlassenen Softwareprodukte gemäß Nummer 3.1 in Rechnung gestellt und fällig wird.

Zu Nummer 3.3 Vergütungsvorbehalt

Erfolgt die Überlassung der Standardsoftware über einen längeren Zeitraum, kann ein Vergütungsvorbehalt vereinbart werden. Dabei ist festzulegen, ob der in Ziffer 5.2 EVB-IT Überlassung Typ B formulierte oder ein anderer ausdrücklich zu vereinbarenden Vergütungsvorbehalt gelten soll.

Zu Nummer 3.4 Ergänzende Beschreibung des Vertragsgegenstandes/Reihenfolge

In Nummer 3.4 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 3.4 präzise und abschließend vorzunehmen. Soweit auf weitere Dokumente Bezug genommen wird, sind auch diese dem Vertrag jeweils als Anlage beizufügen und in Nummer 3.4. (Rubrik "folgenden weiteren Dokumenten") aufzuführen. Jede Anlage ist in Nummer 2.1 (dort erster Spiegelstrich) zu berücksichtigen.

Am Ende der Nummer 3.4 wird die Rangfolge der in Bezug genommenen Dokumente festgelegt. Dort ist zwingend eine der beiden Möglichkeiten (obige Reihenfolge/folgende Reihenfolge) anzukreuzen und gegebenenfalls vorzugeben. Eine standardmäßig vorgegebene Rangfolge dieser Dokumente gibt es im Vertrag nicht.

Zu Nummer 4 Zugesicherte Eigenschaften

Ist nach den vertraglichen Vereinbarungen die Verpflichtung des Auftragnehmers zur Mangelbeseitigung nicht ausgeschlossen (siehe Nr. 3.1 Spalte 8), kann der Auftraggeber nach Wahl des Auftragnehmers entweder unverzügliche Beseitigung des Mangels, Umgehung oder Neulieferung verlangen. Schließt der Auftragnehmer die Mangelbeseitigung trotz der vom Auftraggeber gesetzten Nachfrist nicht erfolgreich ab, kann der Auftraggeber Minderung, d.h. Herabsetzung der Vergütung im Verhältnis mangelbehafteter zur mangelfreien Software verlangen oder die Überlassung in Bezug auf die betreffende Standardsoftware kündigen. Hat der Auftragnehmer den Mangel zu vertreten, steht dem Auftraggeber - bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen - auch ein Anspruch auf Schadensersatz in der in Ziffer 7.5.2 EVB-IT Überlassung Typ B im einzelnen aufgeführten Höhe zu.

In Nummer 4 ist die Möglichkeit vorgesehen, sich bestimmte Eigenschaften des Vertragsgegenstandes zusichern zu lassen. Eine solche vertragliche Zusicherung hat zur Folge, dass dem Auftraggeber grundsätzlich dieselben Ansprüche zustehen wie bei Auftreten eines Mangels, wenn die zugesicherte Eigenschaft zum Zeitpunkt der Überlassung der Standardsoftware nicht vorliegt oder später wegfällt. Eine Beschränkung der Haftung gem. Ziffer 7.5.2 der EVB-IT Überlassung Typ B gilt in diesem Fall nicht (siehe Ziffer 7.7). 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 Abs. 2 VOL/A in den Verdingungsunterlagen anzugeben.

Die zugesicherten Eigenschaften sind so exakt zu beschreiben, dass Interpretationen durch die Vertragsparteien möglichst ausgeschlossen sind. Ein bloßer Verweis z. B. auf Ausschreibungsunterlagen, Pflichtenhefte oder andere Dokumente reicht nicht aus.

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.

Zu Nummer 5.1 Dokumentation/Sprache/Form und Vervielfältigungsrecht

Ziffer 2.2 EVB-IT Überlassung Typ B 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.

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/Erfüllungsort

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

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 Überlassung Typ B 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 Vertragsschluss eindeutig festgelegt werden; daher wird hier dem Auftragnehmer die Pflicht auferlegt, eventuelle Einschränkungen des Nutzungsrechts (z. B. besondere Auflagen aus den Lizenzbedingungen von Fremdsoftwareprodukten) vor Vertragsschluss mitzuteilen. Der allgemeine Hinweis auf bestehende Einschränkungen ist nicht ausreichend; diese sind vielmehr im Einzelnen zu vereinbaren.

Die Nutzungsrechte an Standardsoftwareprodukten sind einem ständigen Wandel unterworfen und in der Regel von Hersteller zu Hersteller unterschiedlich. Der Auftraggeber sollte sich daher bei den Vereinbarungen über besondere Nutzungsvereinbarungen zum Nutzungstyp und weitere Parameter/Kriterien der Inanspruchnahme von Nutzungsrechten exakt informieren. Dies betrifft z.B. dynamische Mehrfachnutzung bis zu einer definierten Obergrenze (die Software kontrolliert die Anzahl der zum jeweilige Zeitpunkt beanspruchten Nutzungsrechte) oder statische Mehrfachnutzung (ein Nutzungsrecht pro Arbeitsplatz, unabhängig davon, ob es in Anspruch genommen wird oder nicht).

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 B 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 Systemumgebung

Nach Ziffer 3.2 EVB-IT Überlassung Typ B wird dem Auftraggeber ein Nutzungsrecht an der Standardsoftware in einer zu vereinbarenden Systemumgebung eingeräumt. Die Systemumgebung ist in einem solchen Fall an dieser Stelle zu vereinbaren und präzise zu beschreiben. Der Auftraggeber hat die Kompatibilität der in Frage kommenden Systemumgebung(en) mit der Standardsoftware vorher zu ermitteln, soweit keine Informationen im Angebot des Auftragnehmers enthalten sind.

Soweit die Nutzung in einer beliebigen Systemumgebung vereinbart wurde und Nutzungsrechte / Schutzrechte des Rechteinhabers dadurch nicht verletzt werden, bedarf es für den wechselseitigen Einsatz der Software auf unterschiedlichen Systemen, z.B. auf Test- und Produktivsystemen, keiner besonderen Vereinbarung.

Zu Nummer 7.3 Anderweitige Nutzungsvereinbarungen

Sollen für die Nutzung der Standardsoftware weitere oder abweichende 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, besondere Auflagen bei Fremdsoftwareprodukten).

Nutzungsrechte können für bestimmte Softwareprodukte auch unterschiedlich vereinbart werden. Es ist deshalb sorgfältig darauf zu achten, dass die Nutzungsrechte für jedes in Nummer 3.1 aufgeführte Standardsoftwareprodukt in Nummer 7.1 oder 7.2 oder 7.3 jeweils exakt vereinbart werden.

Zu Nummer 8 Kopier- oder Nutzungssperren

Nach Ziffer 3.7 EVB-IT Überlassung Typ B hat der Auftragnehmer dem Auftraggeber die in der Standardsoftware enthaltenen Kopier- und Nutzungssperren mitzuteilen, soweit sie ihm bekannt sind. Hier ist festzuhalten, ob dem Auftragnehmer zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses 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 Kündigung

Abweichend von Ziffer 4.1 EVB-IT Überlassung Typ B kann hier eine andere Kündigungsfrist als die dort vorgesehene Drei-Monatsfrist zum Ablauf eines Kalendermonats vereinbart werden.

Zu Nummer 10 Kopie zu Prüf- und Archivierungszwecken bei Kündigung der Nutzungsrechte nach dem Ende der Überlassungsdauer

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 nach dem Ende der vereinbarten Überlassungsdauer wegen Zeitablaufs oder Kündigung erlischt. Der Auftragnehmer kann hierfür eine Vergütung verlangen.

Diese Einräumung von Nutzungsrechten über den vereinbarten Überlassungszeitraum hinaus soll den Auftraggeber in die Lage versetzen, für bestimmte, eng abgegrenzte Bereiche, im Einzelfall die Software ausschließlich für Prüf- und Archivierungszwecke zu nutzen. Die Aufbewahrungsfristen von Daten für Prüf- und Archivierungszwecke sind üblicherweise durch Rechtsvorschriften oder interne Organisationsregelungen bestimmt, damit ist auch der maximale Zeitraum der durch Nummer 10 eingeräumten Nutzung definiert. Nach Ablauf dieser Frist endet auch das Recht zur Nutzung der Kopie und Dokumentation.

Zu Nummer 11 Verantwortlicher Ansprechpartner

Auftraggeber und Auftragnehmer benennen hier jeweils einen verantwortlichen Ansprechpartner, der für Rückfragen und Erklärungen bei der Vertragserfüllung zuständig ist. Dies betrifft insbesondere die Leistungsdurchführung und vertragsrelevante Angelegenheiten. Andere Mitarbeiter der Vertragsparteien sind nicht berechtigt, gegenüber dem jeweils anderen Vertragspartner verbindliche Erklärungen abzugeben, die sich auf die Leistungsdurchführung und vertragsrelevante Angelegenheiten beziehen. Demzufolge kann sich der andere Vertragspartner auch nicht auf solche Erklärungen berufen. Im Einzelfall können zusätzliche Ansprechpartner für operative Maßnahmen benannt werden. Ihre Befugnisse sind gegenüber denen des verantwortlichen Ansprechpartners exakt abzugrenzen.

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 Ansprechpartners für vertragsrelevante Angelegenheiten bedeutet stets einen erhöhten Kommunikations-, Verwaltungs- und Abstimmungsaufwand. Falls ein zusätzlicher Ansprechpartner für vertragsrelevante Fragen benannt werden soll, ist dies in Nummer 15 (Sonstige Vereinbarungen) festzulegen.

Bei einem Wechsel eines Ansprechpartners ist der Vertrag entsprechend anzupassen; gegebenenfalls sind auch Vertretungsregelungen im Einzelfall zu treffen.

Zu Nummer 12 Störungsmeldung

Alle relevanten Sachverhalte beim Auftritt von Störungen (beispielsweise Zeiten des Auftretens, Störungsmeldung, Art der Störung, Angaben zur betroffenen Hardware/Software, Angaben zur durchgeführten Behebung des Mangels usw.) hat der Auftraggeber auf einem Störungsmeldeformular entsprechend dem Muster zu EVB-IT Überlassung Typ B 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. Das Störungsmeldeformular ist gemäß Ziffer 7.4 EVB-IT Überlassung Typ B auch dann zu verwenden, wenn die Verpflichtung des Auftragnehmers zur Nacherfüllung in Nummer 3.1 Spalte 8 des Vertrages ausgeschlossen wurde.

In der Nummer 12.2 ist die Geschäftszeit des Auftragnehmers einzutragen, in der die Störungsmeldungen entgegengenommen werden. Da der Zeitpunkt der Annahme mit dem Beginnzeitpunkt der Störungsbeseitigung nicht gleichgesetzt werden kann, können mit dem Auftragnehmer ergänzende Vereinbarungen über Bereitschafts- und Reaktionszeiten getroffen werden. Diese besondere Vereinbarung ist insbesondere dann empfehlenswert, wenn der rechtzeitige Beginn der Störungsbeseitigung eine wesentliche Voraussetzung für die Funktionsfähigkeit von Organisationseinheiten oder Aufgabenbereichen ist. Die Bereitschafts- und Reaktionszeiten müssen gegebenenfalls für jedes Softwareprodukt in Abhängigkeit von seiner Kritikalitätsbewertung gesondert vereinbart werden.

Zu Nummer 13 Telefonische Unterstützung

Wird eine gesonderte telefonische Unterstützung vereinbart, sind Einzelheiten insbesondere zu Art, Umfang und Zeitraum hier 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 Überlassung Typ B die Möglichkeit einer ergänzenden oder abweichenden Regelung vorgesehen ist. Im Rahmen der Vertragsfreiheit sind jedoch auch weitere sonstige Vereinbarungen (z. B. die Vereinbarung der Geltung besonderer Auflagen der Hersteller von Fremdsoftwareprodukten) möglich. Da die EVB-IT mit den betroffenen Industrieverbänden verhandelt wurden und ein ausgewogenes Vertragswerk darstellen, sollten sonstige Vereinbarungen nur getroffen werden, wenn dafür ein dringender Bedarf besteht.

2.4.3 Hinweise zu den Ergänzenden Vertragsbedingungen EVB-IT Überlassung Typ B

Zu Ziffer 1 Gegenstand des Vertrages

Die Ergänzenden Vertragsbedingungen für die befristete Überlassung von Standardsoftware ("EVB-IT Überlassung Typ B") finden Anwendung in Verträgen über die zeitlich befristete Überlassung von Standardsoftware gegen monatliche Vergütung. Sie enthalten (analog zu den EVB-IT Überlassung Typ A) im Gegensatz zu den bisher geltenden BVB-Überlassung (Typ II) keine werkvertraglichen Vereinbarungen (z. B. Herbeiführung der Funktionsbereitschaft, Leistungsprüfungen, Abnahmen, Anpassungsarbeiten). Der Auftragnehmer schuldet während der Dauer der Überlassung die Aufrechterhaltung der vertraglich vereinbarten Nutzung. Darüber hinaus gehende Vereinbarungen (z. B. Überlassung von Updates, Upgrades oder neuen Releases mit Mängelbeseitigungen und funktionalen Erweiterungen oder Installations-, Hotline-, Informations- und/oder Analyseservices oder Mangelbehebungs- und Anpassungsleistungen) können in einem EVB-IT Pflegevertrag vereinbart werden.

Zu Ziffer 2 Art und Umfang der Leistung

Der Auftragnehmer hat die im Vertrag vereinbarte Standardsoftware zu überlassen und die vereinbarten Nutzungsrechte einzuräumen. Hierzu gehört auch die Lieferung der Dokumentation als wesentlicher Bestandteil. Fehlt diese, ist die Hauptleistung nicht erfüllt. Die Dokumentation muss mindestens eine Nutzungs- und eine Installationsanweisung enthalten.

Der Auftraggeber hat ein berechtigtes Interesse, virenfreie Software zu erhalten. Ziffer 2.3 der EVB-IT Überlassung Typ B verpflichtet deshalb den Auftragnehmer, lediglich solche Software zu überlassen, die zu einem angemessenen Zeitpunkt vor Auslieferung mit einem aktuellen Virensuchprogramm überprüft wurde. Dies gilt für alle während des Vertragszeitraums überlassenen Fassungen der Standardsoftware. 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.

Während des Vertragszeitraums hat der Auftraggeber die überlassene Standardsoftware vor einer Infektion durch schadensstiftende Software zu schützen. Diese Verpflichtung dient dem Schutz beider Vertragsparteien vor einer Beeinträchtigung der vertragsgemäßen Nutzung einschließlich der vereinbarten Nutzungsrechte. Die hierzu erforderlichen Maßnahmen müssen in einem angemessenen Verhältnis zum angestrebten Schutzzweck stehen. Der Auftraggeber ist insbesondere verpflichtet, sich kontinuierlich über Entwicklung und Verbreitung von schadensstiftender Software zu informieren. Hierzu stehen insbesondere im Internet aktuelle Informationen abrufbar zur Verfügung (BSI-Virenforum, Virus Test Center verschiedener Hochschulen usw.).

Die ordnungsgemäße Datensicherung obliegt dem Auftraggeber, da nicht ausgeschlossen werden kann, dass bei der Erbringung der vertraglichen Leistungen (insbesondere bei Überlassung aktueller Fassungen der Standardsoftware im Rahmen der Nacherfüllungsarbeiten) 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 Vereinbarungen dem Auftraggeber zur Nutzung zu überlassen.

Die Ziffer 3.2 EVB-IT Überlassung Typ B räumen dem Auftraggeber standardmäßig bestimmte Nutzungsrechte ein. Wollen die Vertragspartner davon abweichen (z. B. wegen besonderer Auflagen für Fremdsoftwareprodukte), können sie dies in Nummer 7 des Vertrages 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 B wird dem Auftraggeber grundsätzlich ein nicht ausschließliches und nicht übertragbares Nutzungsrecht an der Standardsoftware eingeräumt. Die Nichtübertragbarkeit des Nutzungsrechtes bedeutet, dass der Auftraggeber die Standardsoftware nicht an einen Dritten zur Nutzung weitergeben darf, auch wenn er selbst die Nutzung einstellt.

Der Auftraggeber ist nach Ziffer 3.2 EVB-IT Überlassung Typ B berechtigt, die Software nur in der im Vertrag vereinbarten Systemumgebung zu nutzen. In Nummer 7.3 des Vertrages kann vereinbart werden, für welche Systemumgebung dem Auftraggeber das Nutzungsrecht an der Standardsoftware gewährt wird. Ziffer 3.5 EVB-IT Überlassung Typ B lässt die vorübergehende Nutzung in einer anderen Systemumgebung zu, wenn die im Vertrag definierte Systemumgebung nicht einsatzfähig ist. Das Nutzungsrecht kann auch für eine beliebige Systemumgebung vereinbart werden, soweit die Kompatibilitätsregeln des Herstellers dies zulassen.

Der Auftraggeber verpflichtet sich, die Standardsoftware nicht in eine andere Codeform zu bringen, es sei denn, dies ist nach den urheberrechtlichen Vorschriften zulässig. Damit soll vermieden werden, dass der Auftraggeber die Standardsoftware unberechtigt ändert. Der Auftraggeber darf die Standardsoftware in der Codeform, in der sie installationsfähig ausgeliefert wurde, weder mit geeigneten Werkzeugen ändern noch nach einer Umwandlung in den Quellcode modifizieren. Dabei ist es unerheblich, ob es sich um eine temporäre oder dauerhaft wirkende Modifizierung handelt.

Nach Ziffer 3.7 EVB-IT Überlassung Typ B hat der Auftragnehmer dem Auftraggeber die in der Standardsoftware enthaltenen Kopier- und Nutzungssperren mitzuteilen, soweit sie ihm bekannt sind. Soweit sie ihm bekannt sind, sind Art und Wirkungsweise der Sperren in einer Anlage zu Nummer 8 des Vertrages zum Vertrag zu beschreiben.

Im Hinblick auf die Vielzahl unterschiedlicher Bedingungen ist es zwingend erforderlich, vor Vertragsschluss die Nutzungs- und Schutzrechte exakt zu prüfen.

Zu Ziffer 4 Überlassungsdauer/Kündigung

Soweit im Vertrag keine abweichenden Nutzungsvereinbarungen getroffen werden, steht beiden Parteien nach Ziffer 4.1 EVB-IT Überlassung Typ B ein zeitlich befristetes und ordentlich kündbares Nutzungsrecht zu. Ist in Nummer 3.1 des Vertrages kein Ende der Überlassungsdauer vereinbart, können Auftraggeber und Auftragnehmer den Vertrag nach Ziffer 4.1 unter Beachtung der vereinbarten Kündigungsfrist zum Ablauf eines Kalendermonats, frühestens jedoch zum Ablauf der in Spalte 5 der Nummer 3.1 des Vertrages vereinbarten Mindestvertragsdauer ordentlich kündigen.

Ist in Nummer 3.1 des Vertrages ein Ende der Überlassungsdauer vereinbart, endet der Vertrag automatisch mit dem vereinbarten Ende des Vertrages. Dies bedeutet, dass sich der Auftraggeber vor Vertragsschluss Klarheit darüber verschaffen muss, in welchen Zyklen neue Versionen der Software mit geändertem Leistungsumfang angeboten werden, und ob die Bereitschaft des Auftragnehmers zu einer – allerdings befristeten – weiteren Unterstützung des Auftraggebers auch dann noch zu erwarten ist, wenn die Standardsoftware aus wirtschaftlichen oder anderen Gründen aufgegeben wird.

Nach Ziffer 4 EVB-IT Überlassung Typ B steht dem Auftragnehmer in zwei Fällen ein außerordentliches Kündigungsrecht zu, und zwar bei einer schwerwiegenden Verletzung der vereinbarten Nutzungs- 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 B trägt diesen Zwängen Rechnung.

Der Auftragnehmer ist verpflichtet, den Auftraggeber auf die Existenz solcher Exportkontrollvorschriften hinzuweisen. Dies geschieht durch Kennzeichnung der betroffenen Software mit einem "x" in Spalte 9 der Nummer 3.1 des Vertrages bei vereinbarter monatlicher Vergütung.

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 5 Vergütung

Unter Nummer 3.3 des Vertrages kann ein Vergütungsvorbehalt vereinbart werden. Ein Vergütungsvorbehalt bietet dem Auftragnehmer die Möglichkeit, Preiserhöhungen vorzunehmen. Dabei ist festzulegen, ob der in Ziffer 5.2 EVB-IT Überlassung Typ B formulierte oder ein anderer ausdrücklich zu vereinbarenden Vergütungsvorbehalt gelten soll. Soll ein anderer Vergütungsvorbehalt vereinbart werden, ist dies in Nummer 3.3 des Vertrages anzukreuzen und die Regelung als Anlage beizufügen.

Maßgeblich für den Beginn der ersten Zwölf-Monatsfrist gemäß Ziffer 5.2 Absatz 2 Satz 1 EVB-IT Überlassung Typ B ist der Zeitpunkt des Vertragsschlusses. Ein Erhöhungsverlangen setzt voraus, dass der Auftragnehmer die neuen Listenpreise auch bei anderen Auftraggebern erzielt.

Zu Ziffer 6 Verzug

Der Verzugsfall setzt voraus, dass

- der Auftragnehmer nicht rechtzeitig gemäß den vertraglichen Vereinbarungen geliefert hat,
- der Auftragnehmer dies zu vertreten hat,
- der Auftraggeber ihn nach Ablauf des vertraglich vereinbarten Lieferzeitraumes/Liefertermines gemahnt hat.

Eine Mahnung des Auftraggebers ist nicht erforderlich, wenn der vereinbarte Termin eindeutig kalendarisch (z. B. 18.07.2002) bestimmt ist. Weitere Sonderfälle, in denen es keiner Mahnung bedarf, sind in § 286 Absatz 2 BGB geregelt.

Für die Zeit während des Verzuges kann der Auftraggeber gemäß Ziffer 6.3 pauschalierten Schadensersatz verlangen.

Wird dem Auftragnehmer keine angemessene Frist zur Leistung (Nachfrist) gesetzt, verbleibt es bei den Schadensersatzansprüchen des Auftraggebers aus Ziffer 6.3. Der Auftragnehmer bleibt unbefristet zur Erfüllung berechtigt. Daher sollte der Auftraggeber stets prüfen, ob eine Nachfrist gesetzt werden sollte.

Liefert der Auftragnehmer nicht innerhalb der vom Auftraggeber gesetzten Nachfrist, kann der Auftraggeber anschließend wählen, ob er

- vom Vertrag ganz oder teilweise zurücktreten und Schadensersatz statt der Leistung verlangen will oder
- auf Vertragserfüllung bestehen will.

Bereits gezahlter pauschalierter Schadensersatz wird auf den Schadensersatz statt der Leistung angerechnet. Bei leichter Fahrlässigkeit gilt für beide Schadensersatzansprüche die dort beschriebene Obergrenze. Bei Vorsatz, grober Fahrlässigkeit oder Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit gibt es keine Obergrenzen.

Der Auftraggeber sollte bereits bei der Einräumung einer Nachfrist dem Auftragnehmer mitteilen, welche Rechte er nach erfolglosem Ablauf der Nachfrist geltend machen will. Andernfalls kann der Auftragnehmer innerhalb der ihm eingeräumten Nachfrist und in angemessener Frist vor deren Ablauf verlangen, dass der Auftraggeber erklärt, ob er auch bei erfolgloser Nachfristsetzung auf Lieferung besteht oder wegen der Verzögerung der Lieferung vom Vertrag zurücktreten will. Besteht der Auftraggeber weiterhin auf Lieferung, hat er gegenüber dem Auftragnehmer zu erklären, bis zu welchem Zeitpunkt der Auftragnehmer über die Nachfrist hinaus zur Lieferung berechtigt ist. Eine Erklärung über die Annahmefähigkeit sollte auf jeden Fall ein konkretes Enddatum und den Hinweis enthalten, dass der Auftraggeber nach erfolglosem Ablauf vom Vertrag zurücktritt. Während der Nachfrist bleibt der Anspruch auf Schadensersatz nach Ziffer 6.3 bestehen.

Der Auftragnehmer bleibt zur Leistung berechtigt, bis eine Antwort des Auftraggebers dem Auftragnehmer zugegangen ist. Es empfiehlt sich daher, nach Eingang eines Erklärungsverlangens kurzfristig dem Auftragnehmer zu antworten. Andernfalls verlängert sich die ursprünglich gesetzte Nachfrist stillschweigend.

Zu Ziffer 7 Haftung für Mängel

Nach den Bestimmungen der EVB-IT Überlassung Typ B stehen dem Auftraggeber bei mangelhafter Standardsoftware die dort im Einzelnen aufgeführten Ansprüche zu.

Zu Ziffer 7.2

Der Verpflichtung zur Mangelbehebung an der überlassenen Software unterliegen alle Mängel, die während der vereinbarten Überlassungsdauer auftreten. Nach Ziffer 7.2 EVB-IT Überlassung haftet der Auftragnehmer allerdings nicht für Standardsoftware, die der Auftraggeber außerhalb der vertraglichen Vereinbarungen ändert oder in nicht vertragsbestimmten Systemumgebung einsetzt.

Zu Ziffer 7.5.2

Ist nach den Vereinbarungen im Vertrag die Verpflichtung des Auftragnehmers zur Mangelbehebung nicht ausgeschlossen, kann der Auftraggeber nach Wahl des Auftragnehmers entweder unverzügliche Beseitigung des Mangels, Umgehung oder Neulieferung beanspruchen.

Wird der Mangel vom Auftragnehmer trotz der vom Auftraggeber gesetzten Nachfrist nicht erfolgreich behoben, kann der Auftraggeber eine Nachfrist setzen. Nach erfolglosem Ablauf der Nachfrist kann der Auftraggeber eine angemessene Herabsetzung der Vergütung verlangen oder die Überlassung in Bezug auf die betreffende Standardsoftware (d. h. das Recht zur Nutzung dieser Standardsoftware) kündigen. Hat der Auftragnehmer den Mangel zu vertreten, steht dem Auftraggeber - bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen - auch ein Anspruch auf Schadensersatz in der in Ziffer 7.5.2 EVB-IT Überlassung Typ B im einzelnen aufgeführten Höhe zu.

Der Auftragnehmer hat eine Nacherfüllung durch Mangelbehebung oder Neulieferung am Erfüllungsort (siehe Hinweise zu Nummer 6 des Vertrages) zu leisten und die Kosten zu tragen. Dabei hat ihn der Auftraggeber in angemessenem Umfang zu unterstützen. Darüber hinausgehende Mitwirkungsleistungen durch Bereitstellung von personellen und sachlichen Mitteln sind unter Nummer 15 des Vertrages zu vereinbaren.

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 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 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 9.1 bestimmt, dass die Haftung wegen Verzuges in Ziffer 6, für Gewährleistung in Ziffer 7 und wegen Schutzrechtsverletzung in Ziffer 8 abschließend geregelt ist. Darüber hinaus gibt es weitere gesetzliche Haftungsansprüche.

Die Regelungen in Ziffer 9.2 finden für alle übrigen Haftungsansprüche Anwendung. Sie sehen Haftungsbeschränkungen der Höhe nach für Sach- und Vermögensschäden vor, die von einem Vertragspartner leicht fahrlässig verursacht werden. Die Haftungshöchstsummen gelten für beide Vertragspartner (Ziffern 9.2.1 und 9.2.2) gleichermaßen. Die Haftungshöchstsummen werden entsprechend den zu schützenden Rechtsgütern nach 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. 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 daher oberstes Gebot.

Die Haftungshöchstsummen nach Ziffern 9.2.1 und 9.2.2 Absatz 1 gelten nicht bei Vorsatz, grober Fahrlässigkeit, bei der Verletzung des Lebens, des Körpers, der Gesundheit, bei Fehlen zugesicherter Eigenschaften oder bei Ansprüchen aus dem Produkthaftungsgesetz.

Zu Ziffer 10 Verjährung

Die Ansprüche nach den Ziffern 6, 8 und 9 verjähren spätestens in 8 Jahren nach dem Beginn der Überlassungsdauer. Kennt der Auftraggeber die Tatsachen, die einen Haftungsanspruch begründen, verjährt ein solcher Anspruch 3 Jahre nach Kenntniserlangung. Die Ansprüche nach Ziffer 7 verjähren spätestens 6 Monate nach dem Ende der Überlassungsdauer.

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 dafür zu sorgen, 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

Generell sind öffentliche Auftraggeber verpflichtet, Beschaffungsverträge schriftlich abzuschließen. Die EVB-IT bekräftigen diesen Grundsatz und bestimmen in den jeweiligen AGB, dass der Vertrag und seine Änderungen der Schriftform bedürfen. Die Begriffsbestimmungen der EVB-IT definieren die Schriftform unter Verweis auf die §§ 126, 126a, 126b, 127 BGB sowie die einfache elektronische Form. Auftraggeber und Auftragnehmer sollten sich daher jeweils im Vorfeld darüber verständigen, in welcher Form die Verträge und Vertragsergänzungen abgeschlossen werden, und in welcher Form sonstige Mitteilungen zwischen den Vertragsparteien ausgetauscht werden. Dabei sind im Einzelfall die Bedeutung der Mitteilung für die Erfüllung oder Geltendmachung vertraglicher Ansprüche ebenso wie die Beweiskraft der gewählten Form und des Zustellverfahrens zu berücksichtigen. Beim Austausch von E-Mails für vertragsrelevante Angelegenheiten sollte eine Empfangsbestätigung gefordert werden.

Zu Ziffer 14 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.

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

2.5.1 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 Begriff 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.

In der Praxis wird sich die Frage stellen, ob der Instandhaltungsvertrag gleichzeitig mit dem Kaufvertrag abgeschlossen werden soll und sich damit die Vertragslaufzeit über den Gewährleistungszeitraum erstreckt oder ob der Instandhaltungsvertrag zu einem späteren Zeitpunkt abgeschlossen werden soll. Liegt dem Kauf der Hardware ein EVB-IT Kaufvertrag zugrunde, ist der Auftragnehmer verpflichtet, auf Verlangen des Auftraggebers gegen angemessene Vergütung die gelieferte Hardware für die Dauer von mindestens 24 Monaten ab Lieferung auf der Grundlage der EVB-IT Instandhaltung instand zu halten oder die für die Instandhaltung erforderlichen Ersatzteile zu liefern, soweit nichts anderes vereinbart ist. Danach kann er die Instandhaltung ablehnen, wenn er die Instandhaltung für den entsprechenden Hardwaretyp allgemein einstellt. Schließt sich der Instandhaltungsvertrag nicht unmittelbar an den Ablauf der Gewährleistungsfrist an, kann der Auftragnehmer den Abschluss des Instandhaltungsvertrages davon abhängig machen, dass er vorher gegen angemessene Vergütung eine Inspektion und die für die Übernahme der Instandhaltung notwendigen Arbeiten durchführen kann.

2.5.2 Hinweise zum EVB-IT Instandhaltungsvertrag

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 3.1.1 auf Nummer 1.3 zu übertragen. **Wird in Nummer 3.1.2 eine abweichende Vergütung ab Beginn der Leistungsdauer für einen befristeten Zeitraum vereinbart, ist dies hier entsprechend zu kennzeichnen.**

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

Zu Nummer 3.1.1 Produkte, Leistungsdauer, Pauschale Spalte 2 Produktbezeichnung und -beschreibung, Produkt-Nr.

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

Spalte 4 Mindestvertragsdauer

Ein Instandhaltungsvertrag kann auf bestimmte oder unbestimmte Zeit abgeschlossen werden. Wird in der Spalte 4 die Anzahl der Monate für eine vereinbarte Mindestvertragsdauer eingetragen, kann der Vertrag unter Wahrung der vereinbarten Kündigungsfrist frühestens zum Ablauf der Mindestvertragsdauer und danach mit einer Frist von drei Monaten zum Ablauf eines jeden Kalendermonats ordentlich gekündigt werden. Während der vereinbarten Mindestvertragsdauer kann der Vertrag nur außerordentlich gekündigt werden. Erfolgt weder in der Spalte 4 noch in der Spalte 6 eine Eintragung, kann der Vertrag jederzeit mit einer Frist von drei Monaten zum Ablauf eines Kalendermonats ordentlich gekündigt werden.

Spalte 5 und 6 Leistungsdauer, Beginn/Ende

In der Spalte 5 ist immer ein Beginn der Leistungsdauer einzutragen, um sicherzustellen, dass der Zeitpunkt für den Beginn der den Vertragsparteien obliegenden Leistungspflichten eindeutig definiert ist. Wird in der Spalte 6 ein Datum eingetragen, endet der Vertrag ohne Kündigung automatisch zu dem dort eingetragenen Termin. Während der fest vereinbarten Vertragsdauer kann der Vertrag nur außerordentlich gekündigt werden. Ist weder in der Spalte 6 noch in Spalte 4 eine Eintragung erfolgt, kann der Vertrag jederzeit mit einer Frist von drei Monaten zum Ablauf eines jeden Kalendermonats ordentlich gekündigt werden.

Zu Nummer 3.1.2 Abweichende monatliche Vergütung ab Beginn der Leistungsdauer Spalten 2 bis 4 Ende des Zeitraumes der abweichenden Vergütung, abweichende monatliche pauschale Vergütung

Soll -z.B. während der noch laufenden Gewährleistungsfrist für die in Nummer 3.1.1 Spalte 2 genannten Produkte - eine abweichende monatliche Vergütung vereinbart werden, ist dies hier festzuhalten. Beginn des Zeitraumes, für den die abweichende Vergütung gilt, ist der Beginn der Leistungsdauer gemäß Nummer 3.1.1 Spalte 5. Das Ende des Zeitraumes, für den die abweichende Vergütung gilt, ist in Nummer 3.1.2 Spalte 2 mit einem konkreten Enddatum festzulegen. Mit Ablauf des Zeitraumes gilt die Vergütung gemäß Nummer 3.1.1.

Spalten 5 bis 7 von/bis, Gesamtpreis

Wird in Nummer 3.1.2 eine von Nummer 3.1.1 abweichende monatliche Vergütung vereinbart, ist hier für die betreffenden Zeiträume zwingend der Gesamtpreis (netto) anzugeben. Der sich aus Nummer 3.1.1 ergebende Gesamtpreis gilt dann erst für die Zeit nach dem Ende des Zeitraums gemäß Nummer 3.1.2 Spalte 2.

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 und 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 oder Preislisten des Auftragnehmers 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 in Nr. 3.1.1 oder 3.1.2 vereinbarten Pauschalen in Rechnung gestellt und fällig werden. Erfolgt keine Vereinbarung im EVB-IT Instandhaltungsvertrag, gilt die monatliche Abrechnungsweise gemäß Ziffer 6.2 Absatz 2 Satz 1 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 in Ziffer 1.3 eine Reaktionszeit von 20 Stunden vor.

Zur Berechnung der Reaktionszeit wird 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 - gegebenenfalls ergänzt um herstellerspezifische 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 Enddatum 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 und 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.

Für Sonn- und Feiertage kann eine gesonderte Regelung getroffen werden. Das Vertragsformular stellt klar, dass diese Regelung dann für Sonn- und Feiertage des Bundeslandes gilt, in dem der Auftragnehmer seinen Sitz hat.

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 (z.B. durch Verweis auf 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 Reaktionszeiten

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 in Ziffer 1.3 eine Reaktionszeit von 20 Stunden vor.

Zur Berechnung der Reaktionszeit wird 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. Zur Inanspruchnahme der vereinbarten Leistungen ist der Auftraggeber hierdurch nicht verpflichtet. Gleichwohl können dem Auftragnehmer 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 4.4.4 Instandhaltung beim Auftragnehmer

Soll die Instandhaltung - abweichend von der Standardregelung in Ziffer 1.4 EVB-IT Instandhaltung - beim Auftragnehmer erfolgen, ist dies in Nummer 4.4.4 zu vereinbaren.

Zu Nummer 4.4.5 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 4.4.5 können nähere Vereinbarungen zum Abschluss der Instandsetzungsarbeiten getroffen werden.

Zu Nummer 4.4.6 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 vereinbarenden 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 Bezugnahmen 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 gegebenenfalls 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, Störungsmeldung, Art der Störung, Angaben zur betroffenen Hardware/Software, Angaben zur durchgeführten Nacherfüllung, Behebung des Mangels) hat der Auftraggeber auf einem Störungsmeldeformular entsprechend dem Muster 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 3.3.1.2 bzw. 4.2 vereinbarten Zeiten angenommen. Hier können abweichende Annahmeweiten 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

Auftraggeber und Auftragnehmer benennen hier jeweils einen verantwortlichen Ansprechpartner, der für Rückfragen und Erklärungen bei der Vertragserfüllung zuständig ist. Dies betrifft insbesondere die Leistungsdurchführung und vertragsrelevante Angelegenheiten. Andere Mitarbeiter der Vertragsparteien sind nicht berechtigt, gegenüber dem jeweils anderen Vertragspartner verbindliche Erklärungen abzugeben, die sich auf die Leistungsdurchführung und vertragsrelevante Angelegenheiten beziehen. Demzufolge kann sich der andere Vertragspartner auch nicht auf solche Erklärungen berufen. Im Einzelfall können zusätzliche Ansprechpartner für operative Maßnahmen benannt werden. Ihre Befugnisse sind gegenüber denen des verantwortlichen Ansprechpartners exakt abzugrenzen.

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 Ansprechpartners für vertragsrelevante Angelegenheiten bedeutet stets einen erhöhten Kommunikations-, Verwaltungs- und Abstimmungsaufwand. Falls ein zusätzlicher Ansprechpartner für vertragsrelevante Fragen benannt werden soll, ist dies in Nummer 14 (Sonstige Vereinbarungen) festzulegen.

Bei einem Wechsel eines Ansprechpartners ist der Vertrag entsprechend anzupassen; gegebenenfalls sind auch Vertretungsregelungen im Einzelfall zu treffen.

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 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.

2.5.3 Hinweise zu den Ergänzenden Vertragsbedingungen EVB-IT Instandhaltung

Zu Ziffer 1 Art und Umfang der Leistung

Zu Ziffer 1.1 und Ziffer 1.2

Im 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“ (siehe Muster 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 1.8

Der Auftragnehmer hat das Wahlrecht zwischen den Möglichkeiten der Entsorgung und der Verwertung.

Zu Ziffer 2 Mitwirkung des Auftraggebers

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 dem Muster „Störungsmeldeformular“ empfohlen. Andere Dokumente bzw. Verfahren zur Störungsmeldung sind ohne weitere Vereinbarungen zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer zulässig, soweit die Angaben dem Inhalt des Musters „Störungsmeldeformular“ 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 Leistungsdauer, Kündigung

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, frühestens jedoch zum Ende der im Vertrag (Nr. 3.1 Spalte 4) vereinbarten Mindestvertragsdauer; 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 Besondere Bestimmungen bei Vergütung nach Aufwand

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 auf der Grundlage der im Vertrag festgelegten Preise innerhalb der vereinbarten Reaktionszeit 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 die Störung selbst jedoch nicht mit absehbarem Aufwand behoben werden kann, trifft den Auftragnehmer eine 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 mit dem Auftragnehmer - mithin auch schon während der Gewährleistungsfrist - 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. Dieser Umstand ist während der Dauer der Gewährleistungsfrist durch eine entsprechende Reduzierung der Vergütung 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 „Servicebericht Instandhaltung“ beigelegt und durch einen entsprechenden Verweis 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 „Servicebericht Instandhaltung“ 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 Vertragsschlusses, 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. Zur Konkretisierung der Rechtsfolgen bei Leistungsstörungen sind 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 - gegebenenfalls 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 mangelhaft erkannte Instandhaltungsleistung unverzüglich rügen, Ziffer 7.1.6 lässt ihm hierzu maximal 2 Wochen Zeit. Erkennt er den Mangel der Instandhaltungsleistung erst nach Vertragsende, hat er diesen spätestens bis zum Ablauf von 2 Wochen nach Beendigung des Vertrages zu rügen.

Zu Ziffer 7.2.4

Auf einen Schadensersatzanspruch gemäß Ziffer 7.2.4 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

Durch diese Regelung soll sichergestellt werden, dass auch bei Meldung eines Mangels kurz vor Ablauf der Gewährleistungsfrist die Rechte des Auftraggebers auf Mangelbehebung gewahrt werden. Die Gewährleistungsfrist ist daher so lange gehemmt, bis dem Auftraggeber das Ergebnis der Mängelprüfung vorliegt, der Auftragnehmer die Nacherfüllung für beendet erklärt oder die Fortsetzung der Nacherfüllung verweigert.

Der Auftraggeber hat die Möglichkeit, die Verjährung durch Verhandlungen mit dem Auftragnehmer, durch Klageerhebung, durch Einleitung eines selbstständigen Beweissicherungsverfahrens oder durch andere Maßnahmen nach § 204 BGB zu hemmen.

Zu Ziffer 9 Sonstige Haftung

Ziffer 9.1 bestimmt, dass die Haftung wegen Leistungsstörungen in Ziffer 7 abschließend geregelt ist. **Darüber hinaus gibt es weitere gesetzliche Haftungsansprüche.**

Die Regelungen in Ziffer 9.2 finden für alle übrigen Haftungsansprüche Anwendung. Sie sehen Haftungsbeschränkungen der Höhe nach für Sach- und Vermögensschäden vor, die von einem Vertragspartner leicht fahrlässig verursacht werden. Die Haftungshöchstsummen gelten für beide Vertragspartner gleichermaßen. Die Haftungshöchstsummen werden entsprechend den zu schützenden Rechtsgütern nach 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.

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 daher oberstes Gebot.

Die Haftungshöchstsummen nach Ziffern 9.2.1 und 9.2.2 Absatz 1 gelten nicht bei Vorsatz, grober Fahrlässigkeit, **bei der Verletzung des Lebens, des Körpers, der Gesundheit** oder bei Ansprüchen aus dem Produkthaftungsgesetz.

Zu Ziffer 10 Verjährung

Alle Ansprüche mit Ausnahme der Ansprüche aus den Ziffern 7.1.6 und 7.2.5 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 Kenntniserlangung.**

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 dafür zu sorgen, 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

Generell sind öffentliche Auftraggeber verpflichtet, Beschaffungsverträge schriftlich abzuschließen. Die EVB-IT bekräftigen diesen Grundsatz und bestimmen in den jeweiligen AGB, dass der Vertrag und seine Änderungen der Schriftform bedürfen. Die

Begriffsbestimmungen der EVB-IT definieren die Schriftform durch Verweis auf die §§ 126, 126a, 126b, 127 BGB sowie die einfache elektronische Form. Auftraggeber und Auftragnehmer sollten sich daher jeweils im Vorfeld darüber verständigen, in welcher Form die Verträge und Vertragsergänzungen abgeschlossen werden, und in welcher Form sonstige Mitteilungen zwischen den Vertragsparteien ausgetauscht werden. Dabei sind im Einzelfall die Bedeutung der Mitteilung für die Erfüllung oder Geltendmachung vertraglicher Ansprüche ebenso wie die Beweiskraft der gewählten Form und des Zustellverfahrens zu berücksichtigen. Beim Austausch von E-Mails für vertragsrelevante Angelegenheiten sollte eine Empfangsbestätigung gefordert werden.

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.