

**EVB-IT Erstellung – Version 1.0 v. 08.07.2013**

---

Nutzerhinweise, Stand: 20.12.2018

# **EVB-IT Erstellung – Version 1.0 v. 08.07.2013 – Nutzerhinweise, Stand: 20.12.2018**

Seite 1|92

## **Einführung**

### **Gegenstand der EVB-IT Erstellung**

Die EVB-IT Erstellung bieten verschiedene Möglichkeiten, werkvertragliche Leistungen im Zusammenhang mit Software zu vereinbaren. Denkbar ist insbesondere

- die Erstellung oder Weiterentwicklung von Individualsoftware und
- die Anpassung von Software auf Quellcodeebene bzw.
- das den Vertrag werkvertraglich prägende Customizing von Standardsoftware.

Dabei kann die zu ändernde Software durch den Auftraggeber mithilfe der EVB-IT Erstellung vom Auftragnehmer erworben werden. Alternativ ist es möglich, dass der Auftraggeber die zu ändernde Software beistellt. Bei der zu ändernden Software kann es sich sowohl um Standardsoftware als auch um Individualsoftware handeln.

Neben den Leistungen bis zur Abnahme kann mit den EVB-IT Erstellung auch die Pflege der vertragsgegenständlichen Software nach der Abnahme vereinbart werden.

Die EVB-IT Erstellung sind unmittelbar aus den EVB-IT System hervorgegangen. Da sich die EVB-IT Erstellung nur auf Software beziehen, wurden zunächst alle Regelungen zur Hardware gestrichen. Der Begriff des Systemservices für die Wartung und Pflege des Gesamtsystems wurde durch den bei Software gebräuchlichen Begriff der Pflege ersetzt.

Darüber hinaus wurden weitere Regelungen gestrichen. Dazu gehört die Möglichkeit, Software zu mieten. Eine Miete erschien vor dem Hintergrund nicht als sinnvoll, da durch die Customizing- und Anpassungsleistungen Werte geschaffen werden, die anschließend nicht nur auf Zeit genutzt werden sollten.

Zudem wurden sowohl in den AGB als auch im Vertragsformular Vereinfachungen und Kürzungen mit dem Ziel vorgenommen, schlankere Vertragsdokumente zu erhalten, um so vielfach vorgebrachten Wünschen der Vergabestellen nachzukommen.

Für komplexe Softwareprojekte, bei denen verschiedene Softwareprodukte und Individualsoftwareleistungen zu einem Gesamtsystem integriert werden sollen, sollte geprüft werden, ob nicht besser die EVB-IT System Verwendung finden, da in diesen die Gesamtverantwortung des Auftragnehmers und der Projektcharakter noch deutlicher zum Ausdruck kommen.

### **Allgemeine Hinweise zur Nutzung der EVB-IT Vertragsformulare**

Es empfiehlt sich, den Vertrag in einer von der Vergabestelle vorausgefüllten Form den Vergabeunterlagen beizufügen, wobei die Vergabestelle im Wesentlichen drei Möglichkeiten hat:

- Sie kann - ggf. in nicht veränderbarer Form - die Felder ausfüllen bzw. ankreuzen, in denen sie den Leistungsinhalt vorgeben will. Stellt sie diese Vorgaben nicht ausdrücklich, z. B. durch eine Kommentierung, wieder zur Disposition, sind solche Vorgaben durch den Bieter zwingend zu beachten (Ausschlusskriterien); die Abweichung von solchen zwingenden Vorgaben durch den Bieter führt dann folgerichtig zum Ausschluss seines Angebotes. Die Vergabestelle wird im Zuge der Zuschlagserteilung oder danach den Vertrag entsprechend den Vorgaben in der Leistungsbeschreibung, dem Angebot und den Antworten des Bieters auf einen etwaigen Fragenkatalog des Auftraggebers vervollständigen.
- Es besteht aber auch die Möglichkeit, den Bieter aufzufordern, das Vertragsformular selbst zu vervollständigen. Eine solche Aufforderung kann z. B. in den Bewerbungsbedingungen erfolgen. Die Vergabestelle sollte dabei unmissverständlich zum Ausdruck bringen, ob überhaupt und wenn ja, an welchen Stellen der Bieter Ein-

tragungen im Vertrag vornehmen soll. Dies kann zum Beispiel dadurch geschehen, dass die auszufüllenden Stellen farblich markiert oder umrandet werden. Andernfalls besteht die Gefahr, dass der Bieter nicht akzeptierte Änderungen der Vertragsunterlagen vornimmt, die zu seinem Ausschluss führen müssen. Die vom Auftragnehmer durch Ausfüllen des Vertrages beschriebenen Leistungsteile und die im Vertragsformular gemachten Angaben sind Teile seines Angebotes.

- Mischformen der beiden oben aufgeführten Varianten sind möglich.

Eintragungen der Vergabestelle in den dafür vorgesehenen Feldern des Vertragsformulars sollten farblich hervorgehoben und ggf. unterstrichen werden, also z. B. in blauer Farbe erfolgen. Auf diese Weise können die Parteien auf einen Blick erkennen, welche Bestandteile des Vertrages individuell hinzugefügt wurden.

Will die Vergabestelle das Vertragsformular selbst ändern, z. B. Passagen streichen oder Passagen ergänzen, darf dies nur unter folgenden Voraussetzungen erfolgen:

- Will die Vergabestelle ganze Passagen im Vertragsformular streichen, weil entweder die entsprechende Leistung nicht vereinbart werden soll oder eine Abweichung von der entsprechenden Regelung der AGB nicht gewünscht ist, ist darauf zu achten, dass die Nummerierung aufrechterhalten bleibt. Dies kann z. B. dadurch geschehen, dass anstelle der Überschriften bzw. der Texte ein Platzhalter tritt.

### **Beispiel: 11.1 [...].**

Die Nummerierung muss deshalb aufrechterhalten bleiben, weil die AGB und auch die Vertragsformulare intern auf Vertragsnummern verweisen und diese Bezüge bei Änderung der Nummerierung im Vertrag unrichtig würden.

Hingegen ist es nicht unproblematisch, anstelle des Platzhalters „[...]“ Begriffe wie „entfällt“ o. Ä. zu setzen, weil dies im Einzelfall zu unerwünschten Ergebnissen führen kann, wie folgendes Beispiel zeigt:

### **Beispiel: 17.1 Übergabe bzw. Hinterlegung des Quellcodes\* „entfällt“**

Durch diese Formulierung könnte der Eindruck erweckt werden, dass die in den AGB getroffenen Regelungen zur Überlassung des Quellcodes abbedungen werden sollen. Dies ist jedoch in der Regel nicht gewollt. Vielmehr möchte die Vergabestelle nur ausdrücken, dass sie keine Änderung der Regelungen aus den AGB zur Überlassung des Quellcodes wünscht.

- Ansonsten sind alle Änderungen im Vertragsformular (z. B. Streichungen einzelner Worte und Sätze, Ergänzungen und Modifikationen an nicht im Vertrag vorgesehenen Stellen) deutlich hervorzuheben, zum Beispiel im Änderungsmodus des Textverarbeitungssystems. Wird dies nicht beachtet, könnte der Bieter bzw. Auftragnehmer möglicherweise einwenden, dass er davon ausgegangen sei, dass die Formulartexte den unter [www.cio.bund.de](http://www.cio.bund.de) veröffentlichten Dokumenten entsprechen.
- Wenn Änderungen zu bestimmten Vertragsregelungen erfolgen, sollten diese auch an der entsprechenden Stelle vorgenommen werden. Das erhöht die Transparenz.
- Wird das Vertragsformular wie oben beschrieben geändert, muss in dessen Fußzeile deutlich darauf hingewiesen werden, dass es sich um eine gegenüber dem Standard geänderte Fassung handelt.

## **EVB-IT Erstellung – Version 1.0 v. 08.07.2013 – Nutzerhinweise, Stand: 20.12.2018**

Seite 3|92

### **Beispiel:**


Die mit \* gekennzeichneten Begriffe sind am Ende der EVB-IT Erstellungs-AGB definiert.  
Version 1.0 vom 08.07.2013 [modifiziert durch den AG, Änderungen in Blau](#)



Entsprechendes gilt, soweit dem Bieter bzw. dem Auftragnehmer gestattet wird, den Vertrag auszufüllen. Eine Änderung des AGB-Dokuments selbst ist unzulässig.

<b>EVB-IT Erstellungsvertrag</b>		Seite 1 von 21
Vertragsnummer/Kennung Auftraggeber _____		
Vertragsnummer/Kennung Auftragnehmer _____		
<b>Vertrag über die Erstellung bzw. Anpassung von Software</b>		
<b>Inhaltsangabe</b>		
1	Gegenstand, Vergütung und Bestandteile des Vertrages	3
1.1	Vertragsgegenstand	3
1.2	Vergütung	3
1.3	Vertragsbestandteile	4
2	Übersicht über die vereinbarten Leistungen	4
2.1	Leistungen bis zur Abnahme	4
2.2	Leistungen nach der Abnahme	5
3	Systemumgebung* beim Auftraggeber und Beistellungen des Auftraggebers	5
4	Leistungen des Auftragnehmers	6
4.1	Überlassung von Standardsoftware* gegen Einmalvergütung auf Dauer (Verkauf)	6
4.1.1	Abweichende Lizenzbedingungen	6
4.1.2	Bereitstellung und Installation* der Standardsoftware*	6
4.2	Anpassung von Software* auf Quellcodeebene	7
4.3	Customizing* von Software*	7
4.3.1	Leistungsumfang	7
4.3.2	Abweichende Nutzungsrechtsvereinbarungen	7
4.3.3	Vergütung	7
4.4	Erstellung und Überlassung von Individualsoftware* auf Dauer	8
4.4.1	Leistungsumfang	8
4.4.2	Vergütung	8
4.4.3	Abweichende Nutzungsrechte an der Individualsoftware*	9
4.4.4	Bereitstellung und Installation* der Individualsoftware*	9
4.5	Schulung	9
4.5.1	Art und Umfang der Schulungen	9
4.5.2	Schulungsunterlagen	10
4.5.3	Vergütung für Schulungen inkl. Schulungsunterlagen	10
4.6	Dokumentation	10
4.7	Sonstige Leistungen (z.B. Datenmigration)	10
4.7.1	Leistungsumfang	10
4.7.2	Vergütung	10
5	Pflege	10
5.1	Arten von Pflegeleistungen	10
5.1.1	Störungsbeseitigung	10
5.1.2	Überlassung von verfügbaren Programmständen* (Standardsoftware*)	11
5.2	Beginn / Dauer der Pflege	11
5.3	Kündigung der Pflegeleistungen	12
5.4	Vergütung/Zahlungsfristen für Pflegeleistungen	12
5.4.1	Vergütung	12
5.4.2	Zahlungsfristen für Pflegeleistungen	12
5.5	Sonstige Regelungen zu Pflegeleistungen	12
5.5.1	Abnahme der Pflegeleistungen	12
5.5.2	Dokumentation der Pflegeleistungen	12
6	Weitere Leistungen nach der Abnahme der Werkleistungen	13
6.1	Weiterentwicklung und Anpassung	13
6.2	Sonstige Leistungen	13
6.2.1	Leistungsumfang	13
6.2.2	Vergütung	13
7	Ergänzende Vereinbarungen bei Vergütung nach Aufwand	13
7.1	Vereinbarung der Preiskategorien bei Vergütung nach Aufwand	13
7.2	Zeiten der Leistungserbringung bei Vergütung nach Aufwand	13
7.2.1	Während der Geschäftszeiten an Werktagen (außer an Samstagen und Feiertagen am Erfüllungsort)	14
7.2.2	Außerhalb der Geschäftszeiten an Werktagen (außer an Samstagen und Feiertagen am Erfüllungsort)	14

Die mit \* gekennzeichneten Begriffe sind am Ende der EVB-IT Erstellungs-AGB definiert.  
Version 1.0 vom 08.07.2013



## Nutzerhinweise – Kommentierung des Vertragsformulars

### Vorbemerkung

Zum Verständnis und für das korrekte Ausfüllen des Vertragsformulars ist die Kenntnis der EVB-IT Erstellungs-AGB, also der zu den Vertragsformularen gehörenden allgemeinen Bedingungen erforderlich. Diese Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) bilden den rechtlichen und inhaltlichen Rahmen für den abzuschließenden Vertrag. Die Vertragsformulare ermöglichen an verschiedenen Stellen von den AGB abweichende Regelungen. Wer einen EVB-IT Erstellungsvertrag abschließt, sollte die AGB zumindest einmal vollständig gelesen haben. Beim Ausfüllen des Vertragsformulars sollte man die AGB stets zur Hand haben und die Verweise in den AGB nachschlagen. Nur so kann verantwortungsvoll entschieden werden, ob eine bestimmte AGB-Regelung belassen, eine im Vertrag angebotene Alternative oder eine ganz andere Lösung gewählt wird.

**EVB-IT Erstellungsvertrag**  
Vertragsnummer/Kennung Auftraggeber \_\_\_\_\_  
Vertragsnummer/Kennung Auftragnehmer \_\_\_\_\_

Seite 3 von 21

**Vertrag über die Erstellung bzw. Anpassung von Software**

zwischen

\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

Vertragsnummer/Kennung Auftraggeber: \_\_\_\_\_  
— im Folgenden „Auftraggeber“ genannt —

und

\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

Vertragsnummer/Kennung Auftragnehmer: \_\_\_\_\_  
— im Folgenden „Auftragnehmer“ genannt —

wird folgender Vertrag geschlossen:

**1 Gegenstand, Vergütung und Bestandteile des Vertrages**

**1.1 Vertragsgegenstand**  
Gegenstand des EVB-IT Erstellungsvertrages ist die Erstellung bzw. Anpassung von Software\* auf der Grundlage eines Werkvertrages und - soweit nachfolgend vereinbart - Pflege nach Abnahme und/oder die Weiterentwicklung und Anpassung.

\_\_\_\_\_

**1.2 Vergütung**

Der Pauschalpreis\* beträgt \_\_\_\_\_  
 Ausgenommen vom Pauschalpreis\* sind einzelne Leistungen, die gesondert vergütet werden.<sup>1</sup>

Es wird kein Pauschalpreis\* vereinbart. Die Vergütungen werden nachfolgend gesondert ausgewiesen.

Einzelheiten zur Vergütung ergeben sich darüber hinaus aus der Vergütungszusammenstellung in Anlage Nr. \_\_\_\_\_.

<sup>1</sup> Die gesonderte Vergütung ergibt sich z. B. für die Pflege aus Nummer 5.4.1

Die mit \* gekennzeichneten Begriffe sind am Ende der EVB-IT Erstellungs-AGB definiert.  
Version 1.0 vom 08.07.2013

EVB-IT

## Rubrum (zwischen ... und ...)

Hier sind die Vertragspartner einzutragen, z. B. die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch das Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat, dieses vertreten durch das Beschaffungsamt des Bundesministeriums des Innern, für Bau und Heimat.

**Achtung!** Die EVB-IT gehen davon aus, dass die Leistungen des Auftragnehmers zugunsten des **Auftraggebers** erbracht werden. Wird der Auftraggeber für einen anderen „Bedarfsträger“ tätig **und** ist dieser eine andere juristische Person als der Auftraggeber, ist dies besonders zu berücksichtigen (z. B. „IT-Dienstleister XY AöR“ kauft für Landesbehörde Z). In solchen Fällen sind die Texte im Formular anzupassen. Anderenfalls besteht z. B. die Gefahr, dass dem Auftraggeber und nicht dem eigentlichen Bedarfsträger die Rechte aus dem Vertrag zustehen, z. B. an der erstellten Software und etwaige Schadensersatzansprüche. Dies trifft entsprechend auf die Pflichten zu, so dass z. B. nicht der Bedarfsträger, sondern der Auftraggeber die Vergütung zu entrichten hätte.

## Nummer 1.2 Vergütung

Hier sollte im Überblick dargestellt werden, welche Vergütungsstruktur der Vertrag aufweist, insbesondere, ob ein Pauschalpreis gemäß [Ziffer 8.1](#) der AGB vereinbart wird und welche weiteren Vergütungen vorgesehen sind. Eine gesonderte Vergütungsvereinbarung kann z. B. für Leistungen getroffen werden, die nach Aufwand abgerechnet werden sollen oder für die Pflege der Software. Reisezeiten, Reise-, Neben- und Materialkosten sind im Pauschalpreis enthalten, jedoch grundsätzlich nicht für die gesondert zu vergütenden Leistungen, insbesondere für Leistungen, die nach Aufwand vergütet werden.

Wünscht der Auftraggeber, dass die jeweiligen Anteile am Pauschalpreis gesondert ausgewiesen werden, kann er dies über das dritte Ankreuzfeld und eine entsprechende Anlage erreichen, z. B. in Form eines Preisblatts oder einer anderen Vergütungszusammenstellung. Die Vergabestelle hat unter Umständen Interesse an einer Darstellung dieser Preisanteile. Der Bieter wird aber bei Vereinbarung eines Pauschalpreises nur ungern Preisanteile ausweisen, weil er damit seine interne Kalkulation und z. B. intern subventionierte Leistungen weitgehend aufdecken müsste. Dies kann sogar zu einer Erhöhung des Pauschalpreises führen.

Soweit im Pauschalpreis ein Preisanteil für die Pflege enthalten ist, ist dieser auf jeden Fall gesondert anzugeben, um die unterschiedlichen Haftungsgrenzen für die Leistungen im Rahmen der

# EVB-IT Erstellung – Version 1.0 v. 08.07.2013 – Nutzerhinweise, Stand: 20.12.2018

Seite 6|92

**EVB-IT Erstellungsvertrag**  
 Vertragsnummer/Kennung Auftraggeber \_\_\_\_\_  
 Vertragsnummer/Kennung Auftragnehmer \_\_\_\_\_

Seite 4 von 21

Für alle in diesem Vertrag genannten Beträge gilt einheitlich der Euro als Währung.  
Die vereinbarte Vergütung versteht sich zuzüglich der gesetzlichen Umsatzsteuer.

**1.3 Vertragsbestandteile**  
Es gelten nacheinander als Vertragsbestandteile:

**1.3.1 dieser Vertragstext bestehend aus den Seiten 1 bis \_\_\_\_\_ und den folgenden Anlagen:**

Anlagen zum EVB-IT Erstellungsvertrag			
Anlage Nr.	Bezeichnung	Datum/Version	Anzahl Seiten
1	2	3	4

Es gelten die Anlagen in folgender Rangfolge \_\_\_\_\_.

Eine Einbeziehung von Lizenzbedingungen an Standardsoftware\* erfolgt ausschließlich nach Maßgabe der Nummer 4.1.1, d.h. sie gelten ausschließlich hinsichtlich der Nutzungsrechtsregelungen und insbesondere in der dort vereinbarten Rangfolge der Regelungen, unabhängig davon, ob und in welcher Rangfolge diese als Anlage in obiger Tabelle aufgelistet werden.

**1.3.2 die Ergänzenden Vertragsbedingungen für die Erstellung bzw. Anpassung von Software\* (EVB-IT Erstellungs-AGB) in der bei Versand der Vergabeunterlagen geltenden Fassung,**

**1.3.3 die Allgemeinen Vertragsbedingungen für die Ausführung von Leistungen (VOL/B) in der bei Versand der Vergabeunterlagen geltenden Fassung.**

Die EVB-IT Erstellungs-AGB stehen unter <http://www.cio.bund.de> und die VOL/B unter <http://www.bmwi.de> zur Einsichtnahme bereit.  
Soweit Allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne von § 305 BGB in den hier referenzierten Dokumenten des Auftragnehmers bzw. den sonstigen vom Auftragnehmer beigefügten Anlagen zu diesem Vertrag Regelungen in den EVB-IT Erstellungs-AGB widersprechen, sind sie ausgeschlossen, soweit nicht eine anderweitige Vereinbarung in den EVB-IT Erstellungs-AGB zugelassen ist.  
Weitere Geschäftsbedingungen sind ausgeschlossen, soweit in diesem Vertrag nichts anderes vereinbart ist.

**2 Übersicht über die vereinbarten Leistungen**

**2.1 Leistungen bis zur Abnahme**

Anpassung von Software\* auf Quellcodeebene; die

Die mit \* gekennzeichneten Begriffe sind am Ende der EVB-IT Erstellungs-AGB definiert.  
 Version 1.0 vom 08.07.2013

EVB-IT

Erstellung der Software und der Pflege eindeutig bestimmen zu können. Dies gilt auch dann, wenn in dieser Nummer 1.2 keine gesonderte Ausweisung von Preisanteilen vorgesehen ist. Zudem ist es hier möglich anzugeben, dass die Vergütung sich nicht (nur) unmittelbar aus dem Vertrag ergibt, sondern aus einem gesonderten Preisblatt oder einer anderen Vergütungszusammenstellung.

## Nummer 1.3 Vertragsbestandteile

In Nummer 1.3.1 können die Anlagen zum Vertrag eingetragen werden. Der Vertrag und seine Anlagen gelten auf derselben Ebene. Es ist daher unerheblich, in welcher Reihenfolge die Anlagen aufgeführt werden.

Anders als in den ab 2015 veröffentlichten Basis-EVB-IT gelten der Erstellungsvertrag und seine Anlagen vorrangig vor den EVB-IT Erstellungs-AGB. Dadurch gelten möglicherweise über die Tabelle oder durch andere Verweise im Vertrag einbezogene Anbieter-AGB vorrangig vor den EVB-IT Erstellungs-AGB. Um das zu vermeiden, können die EVB-IT Erstellungs-AGB in den Anlagenspiegel aufgenommen werden. Dann neutralisieren sich widersprechende Regelungen in den beiden AGB und es gilt stattdessen das Gesetz. Eine praktische Umsetzung könnte wie folgt aussehen:

6	Teleservicevereinbarung	2.0	6
7	die Ergänzenden Vertragsbedingungen für die Erstellung bzw. Anpassung von Software* (EVB-IT Erstellungs-AGB) in der bei Bereitstellung der Vergabeunterlagen geltenden Fassung.		

Es gelten die Anlagen in folgender Rangfolge \_\_\_\_\_.

Eine Einbeziehung von Lizenzbedingungen an Standardsoftware\* erfolgt ausschließlich nach Maßgabe der Nummer 4.1.1, d.h. sie gelten ausschließlich hinsichtlich der Nutzungsrechtsregelungen und insbesondere in der dort vereinbarten Rangfolge der Regelungen, unabhängig davon, ob und in welcher Rangfolge diese als Anlage in obiger Tabelle aufgelistet werden.

**1.3.2 die Ergänzenden Vertragsbedingungen für die Erstellung bzw. Anpassung von Software\* (EVB-IT Erstellungs-AGB) in der bei Versand der Vergabeunterlagen geltenden Fassung,**

**1.3.2 sowie nachrangig die Allgemeinen Vertragsbedingungen für die Ausführung von Leistungen (VOL/B) in der bei Versand Bereitstellung der Vergabeunterlagen geltenden Fassung.**

**Achtung!** In den EVB-IT Erstellungsvertrag werden standardmäßig die AGB in der **bei Versand** der Vergabeunterlagen aktuellen Fassung einbezogen. Da Vergabeunterlagen nunmehr in der Regel digital zur Verfügung gestellt und nicht mehr versandt werden sollen, sollte dies ebenfalls geändert

<b>EVB-IT Erstellungsvertrag</b>		Seite 4 von 21	
Vertragsnummer/Kennung Auftraggeber _____			
Vertragsnummer/Kennung Auftragnehmer _____			
Für alle in diesem Vertrag genannten Beträge gilt einheitlich der Euro als Währung. Die vereinbarte Vergütung versteht sich zuzüglich der gesetzlichen Umsatzsteuer.			
<b>1.3 Vertragsbestandteile</b>			
Es gelten nacheinander als Vertragsbestandteile:			
<b>1.3.1 dieser Vertragstext bestehend aus den Seiten 1 bis _____ und den folgenden Anlagen:</b>			
Anlagen zum EVB-IT Erstellungsvertrag			
Anlage Nr.	Bezeichnung	Datum/Version	Anzahl Seiten
1	2	3	4
<input type="checkbox"/> Es gelten die Anlagen in folgender Rangfolge _____.			
Eine Einbeziehung von Lizenzbedingungen an Standardsoftware* erfolgt ausschließlich nach Maßgabe der Nummer 4.1.1, d.h. sie gelten ausschließlich hinsichtlich der Nutzungsrechtsregelungen und insbesondere in der dort vereinbarten Rangfolge der Regelungen, unabhängig davon, ob und in welcher Rangfolge diese als Anlage in obiger Tabelle aufgelistet werden.			
<b>1.3.2 die Ergänzenden Vertragsbedingungen für die Erstellung bzw. Anpassung von Software* (EVB-IT Erstellungs-AGB) in der bei Versand der Vergabeunterlagen geltenden Fassung,</b>			
<b>1.3.3 die Allgemeinen Vertragsbedingungen für die Ausführung von Leistungen (VOL/B) in der bei Versand der Vergabeunterlagen geltenden Fassung.</b>			
Die EVB-IT Erstellungs-AGB stehen unter <a href="http://www.cio.bund.de">http://www.cio.bund.de</a> und die VOL/B unter <a href="http://www.bmwi.de">http://www.bmwi.de</a> zur Einsichtnahme bereit. Soweit Allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne von § 305 BGB in den hier referenzierten Dokumenten des Auftragnehmers bzw. den sonstigen vom Auftragnehmer beigefügten Anlagen zu diesem Vertrag Regelungen in den EVB-IT Erstellungs-AGB widersprechen, sind sie ausgeschlossen, soweit nicht eine anderweitige Vereinbarung in den EVB-IT Erstellungs-AGB zugelassen ist. Weitere Geschäftsbedingungen sind ausgeschlossen, soweit in diesem Vertrag nichts anderes vereinbart ist.			
<b>2 Übersicht über die vereinbarten Leistungen</b>			
<b>2.1 Leistungen bis zur Abnahme</b>			
<input type="checkbox"/> Anpassung von Software* auf Quellcodeebene; die			
Die mit * gekennzeichneten Begriffe sind am Ende der EVB-IT Erstellungs-AGB definiert. Version 1.0 vom 08.07.2013			



werden, wie oben gezeigt.

Wenn notwendig, kann durch Wahl des Ankreuzfeldes unterhalb der Tabelle eine Rangfolge der Anlagen festgelegt werden. Dies kann sinnvoll sein, um z. B. dafür zu sorgen, dass die Leistungsbeschreibung stets vorrangig vor anderen Dokumenten gilt. Dann ist aber für unser o.g. Beispiel zu beachten, dass die EVB-IT Erstellungs-AGB ebenfalls sinnvoll eingeordnet werden.

Stets nachrangig zu den bisher genannten Bedingungen gelten gemäß Nummer 1.3.3 die VOL/B. Dies entspricht ihrem Charakter als allgemeine Regelung für Lieferungen und Leistungen.

**AGB-Abwehrklausel, Geltung von AGB von Auftragnehmern:** Soweit Auftragnehmer ihren Angeboten AGB beilegen oder darauf Bezug nehmen, müssen sie regelmäßig aus dem Vergabeverfahren ausgeschlossen werden (es sei denn der Auftraggeber hat dies ausdrücklich zugelassen). Ist ein Ausschluss versehentlich nicht erfolgt, würden diese AGB aber Vertragsbestandteil werden. Deshalb sollen diese AGB durch die weiteren Regelungen unter der Nummer 1.3.3 ausgeschlossen werden. Die Geltung solcher Abwehrklauseln ist jedoch nicht ganz unumstritten, da es sich dabei ebenfalls um AGB handelt. Es ist daher unabhängig von diesen Regelungen darauf zu achten, dass unerwünschte AGB auch tatsächlich nicht Vertragsbestandteil werden. Nicht gemeint ist jedoch die Abwehr von einzelnen Formulierungen des Auftragnehmers, die er in seinem Angebot wiederholt und die deswegen ggf. als vorformuliert gelten könnten.

**Nummer 2 Übersicht über die vereinbarten Leistungen**

In Nummer 2.1 findet sich eine Übersicht über die möglichen Leistungen bis zur Abnahme und in Nummer 2.2 über die Leistungen, die nach der Abnahme infrage kommen.

In Nummer 2.1 lässt sich gut abbilden, ob die zu bearbeitende Software vom Auftraggeber **beigestellt oder vom Auftragnehmer mitgeliefert** wird und in welcher Form eine Bearbeitung vorgesehen ist. In Fällen einer funktionalen Ausschreibung wird der Auftraggeber möglicherweise nicht wissen, ob Software nur gecustomized, d.h. nur parametrisiert, werden muss, um seinen Anforderungen zu entsprechen oder ob hierfür Anpassungen auf Quellcodeebene erforderlich werden. In solchen Fällen kann man diese Felder vorsorglich für beide Fälle ankreuzen und mit „ggf.“ kennzeichnen. Soweit bei Zuschlag Klarheit über diese Punkte herrscht, kann dies bei der Finalisierung des Vertrages entsprechend angepasst werden.



<p><b>EVB-IT Erstellungsvertrag</b>                  Vertragsnummer/Kennung Auftraggeber _____                  Vertragsnummer/Kennung Auftragnehmer _____</p>	Seite 5 von 21
--	----------------

anzupassende Software\* wird durch den Auftragnehmer überlassen  
 anzupassende Software\* wird vom Auftraggeber beigestellt  
 Customizing\* von Software\*; die  
 zu customizierende Software wird durch den Auftragnehmer überlassen  
 zu customizierende Software\* wird vom Auftraggeber beigestellt  
 Erstellung und Überlassung von Individualsoftware\* auf Dauer  
 Schulung  
 Sonstige Leistungen \_\_\_\_\_

**2.2 Leistungen nach der Abnahme**

Pflege (Störungsbeseitigung und/oder Lieferung neuer Programmstände\*)  
 Weiterentwicklung und Anpassung  
 Sonstige Leistungen \_\_\_\_\_

**3 Systemumgebung\* beim Auftraggeber und Beistellungen des Auftraggebers**

Die Systemumgebung\* beim Auftraggeber ergibt sich aus Anlage Nr. \_\_\_\_\_.  
 Die Beistellungen ergeben sich aus Anlage Nr. \_\_\_\_\_.  
 Der Auftraggeber stellt folgende Software\* bei

Lfd. Nr.	Bezeichnung der Software*	Übergabe im Quellcode* (ja/nein)	Übergabe der Software* erfolgt gemäß Anlage Nr.
1	2	3	4

Der Auftraggeber räumt dem Auftragnehmer an der Software\* gemäß lfd. Nr. \_\_\_\_ die für die vertragsgemäße Leistungserbringung erforderlichen Bearbeitungsrechte gemäß Anlage Nr. \_\_\_\_\_ ein.  
 Der Auftragnehmer erklärt, an der Software\* gemäß lfd. Nr. \_\_\_\_\_ über die für die vertragsgemäße Leistungserbringung erforderlichen Bearbeitungsrechte selbst zu verfügen.

Die mit \* gekennzeichneten Begriffe sind am Ende der EVB-IT Erstellungs-AGB definiert.  
 Version 1.0 vom 08.07.2013

**Nummer 3 Systemumgebung beim Auftraggeber und Beistellungen des Auftraggebers**

Das **erste Ankreuzfeld** sieht vor, dass der Auftraggeber die vorhandene bzw. geplante Systemumgebung in einer Anlage beschreibt. Hierzu gehören z. B. Betriebssysteme, vorhandene Hard- und Software und soweit erforderlich Netzinfrastruktur und –topologie.

Diese Beschreibung vorzunehmen ist im eigenen Interesse des Auftraggebers, weil der Auftragnehmer verpflichtet ist, seine Leistung darauf auszurichten, d.h. z. B. entsprechende Anpassungen an der Software vorzunehmen, damit diese in der Systemumgebung vereinbarungsgemäß funktioniert. Diese Beschreibung ist aber auch deshalb wichtig, weil der Auftragnehmer so seinen Aufwand für diese Arbeiten und für die Installation der Software, zu der er gemäß [Ziffer 2.3](#) der AGB verpflichtet ist, kalkulieren kann.

Fehlende oder falsche Angaben gefährden den Projekterfolg und haben, wenn sie die Realisierung nicht sogar unmöglich machen, zumindest Auswirkungen auf die geschuldete Vergütung und die Ausführungsfristen.

Gleiches gilt für die Angaben zu Beistellungen, die über das **zweite und dritte Ankreuzfeld** erfolgen können. Eine etwaige Beistellung ist insbesondere die Software des Auftraggebers, die vom Auftragnehmer gecustomized bzw. auf Quellcodeebene angepasst werden soll. Zu den Beistellungen gehört aber auch Software des Auftraggebers, die in die zu erstellende Software integriert wird.

Soweit die beigestellte Software durch den Auftragnehmer auf Quellcodeebene bearbeitet werden soll, muss der Auftragnehmer über die erforderlichen Bearbeitungsrechte dazu verfügen. Die **letzten beiden Ankreuzfelder** dienen dazu zu regeln, auf welcher Basis dies erfolgt. Sofern der Auftraggeber über entsprechende Rechte verfügt, kann er diese dem Auftragnehmer einräumen. Anderenfalls kann eine Bearbeitung nur erfolgen, wenn der Auftragnehmer selbst über entsprechende Bearbeitungsrechte verfügt.

**EVB-IT Erstellungsvertrag**

Seite 6 von 21

Vertragsnummer/Kennung Auftraggeber \_\_\_\_\_  
 Vertragsnummer/Kennung Auftragnehmer \_\_\_\_\_

**4 Leistungen des Auftragnehmers**

**4.1 Überlassung von Standardsoftware\* gegen Einmalvergütung auf Dauer (Verkauf)**

Dem Auftraggeber wird vom Auftragnehmer nachstehend aufgeführte Standardsoftware\*, die Gegenstand der Anpassungsleistungen des Auftragnehmers ist, gegen Einmalvergütung auf Dauer überlassen:

Lfd. Nr.	Produktbezeichnung und -beschreibung, Produkt-Nr.	Menge	EXP <sup>1</sup>	Anzahl erlaubter Sicherungskopien	Zu liefernde Version <sup>2</sup>	Abweichende Nutzungsrechte gemäß Nutzungsrechtsmatrix Anlage Nr. (Muster 4) <sup>3</sup>	Bei vereinbartem Pauschalpreises* lediglich im Feld „Summe“ den Anteil daran angeben <sup>4</sup>	
							Einzelpreis	Gesamtpreis
1	2	3	4	5	6	7	8	9
Summe								

<sup>1</sup> US = Standardsoftware\* unterliegt US-amerikanischen Exportkontrollvorschriften  
 EU = Standardsoftware\* unterliegt EU-Exportkontrollvorschriften  
 DT = Standardsoftware\* unterliegt deutschen Exportkontrollvorschriften  
<sup>2</sup> S = Standardsoftware\* unterliegt \_\_\_\_\_ Exportkontrollvorschriften  
<sup>3</sup> A = Überlassung der bei Abnahme aktuellen Version, anderenfalls Versionsnummer eintragen  
 In der hier bezeichneten Anlage erhält der Auftragnehmer im Rahmen der Vorgaben des Auftraggebers die Möglichkeit, von Ziffer 2.1.1 EVB-IT Erstellungs-AGB abweichende Nutzungsrechte an der Standardsoftware\* einzuräumen. Die Nutzungsrechtsregelungen der Lizenzbedingungen für die jeweilige Standardsoftware\* gelten dann nachrangig (siehe Nummer 4.1.1).  
<sup>4</sup> Soweit in Nummer 1.2 vorgesehen, hat der Auftragnehmer den Anteil der Standardsoftware\* an dem Pauschalpreises\* anzugeben. Dies allein, um dem Auftraggeber die Bewertung des Pauschalpreises\* zu ermöglichen.

**4.1.1 Abweichende Lizenzbedingungen**

Sofern abweichende Nutzungsrechte gemäß den Nutzungsrechtsmatrixen vereinbart werden, gelten bezüglich der Nutzungsrechte an der jeweiligen Standardsoftware\* folgende Regelungen in der folgenden Rangfolge:

- Nutzungsrechtsmatrixen gemäß Muster 4 (s.a. Nummer 4.1, Spalte 7),
- Ziffer 2.1 EVB-IT Erstellungs-AGB,
- die Nutzungsrechtsregelungen aus den jeweiligen Lizenzbedingungen in Anlage Nr. \_\_\_\_\_ bzw. – im Falle der Überlassung neuer Programmstände\* im Rahmen der Pflege – aus den gemäß Nummer 5.1.2 bekanntgegebenen Nutzungsrechtsregelungen neuer Programmstände. Die jeweiligen Nutzungsrechtsregelungen gelten aber nur, soweit sie den sonstigen vertraglichen Regelungen weder entgegenstehen noch diese beschränken.

**4.1.2 Bereitstellung und Installation\* der Standardsoftware\***

Der Auftragnehmer stellt dem Auftraggeber die Standardsoftware\* wie folgt zur Verfügung: \_\_\_\_\_

- Abweichend von Ziffer 2.3 EVB-IT Erstellungs-AGB ist der Auftragnehmer nicht verpflichtet, die Standardsoftware\* gemäß Nummer 4.1 lfd. Nr. \_\_\_\_\_ zu installieren.

Die mit \* gekennzeichneten Begriffe sind am Ende der EVB-IT Erstellungs-AGB definiert.  
 Version 1.0 vom 08.07.2013



**Nummer 4 Leistungen des Auftragnehmers**

**Nummer 4.1 Dauerhafte Überlassung von Standardsoftware gegen Einmalvergütung (Verkauf)**

Hier ist die Standardsoftware zu vereinbaren, die vom Auftragnehmer zu überlassen und dann auf Quellcodeebene oder durch Customizing anzupassen ist.

In **Spalte 2** ist die Standardsoftware möglichst präzise zu beschreiben. Alternativ ist hier auf eine entsprechende Beschreibung in der Leistungsbeschreibung zu verweisen.

In **Spalte 4** kann eingetragen werden, ob die Standardsoftware bestimmten, z. B. US-Exportkontrollvorschriften, unterliegt. Diese Spalte geht auf den Wunsch der **Auftragnehmerseite** zurück, die aufgrund dieser Regelung in der Lage ist, für sie ggf. geltende Distributionsverträge z. B. mit US-amerikanischen Herstellern erfüllen zu können. Solche Distributionsverträge geben oft vor, dass auf die Geltung von US-amerikanischen Exportkontrollvorschriften bei Weiterverkauf der Ware hingewiesen werden muss. Am Ende von [Ziffer 2.1](#) der AGB ist der Hinweis auf die für die Software geltenden Exportkontrollvorschriften als Pflicht des Auftragnehmers umgesetzt worden.

Der Eintrag gibt jedoch nur einen Hinweis darauf, ob die Software Exportkontrollvorschriften unterliegt. Ob diese tatsächlich durch den Auftraggeber zu beachten sind, ergibt sich allein aus der für ihn geltenden Rechtsordnung. So entfalten beispielsweise US-amerikanische Bestimmungen für die öffentliche Hand in Deutschland keine Wirkung. Selbstverständlich muss sich auch die öffentliche Hand an deutsche Ausfuhrbestimmungen halten.

Zu **Spalte 5**, Anzahl erlaubter Sicherungskopien: Es ist zu unterscheiden zwischen echten Sicherungskopien - in der Regel eine Kopie des Originalmediums, auf dem die Software geliefert wird - und Kopien, die im Rahmen der ordnungsgemäßen Datensicherung bei der Nutzung entstehen. Letztere sind Teil des bestimmungsgemäßen Gebrauchs und in einer Menge erlaubt, die der ordnungsgemäßen Datensicherung dient. Echte Sicherungskopien sind grundsätzlich auf **ein** Exemplar beschränkt. In **Spalte 5** kann aber vereinbart werden, dass **mehr als eine** echte Sicherungskopie hergestellt werden darf.

In **Spalte 7** „Abweichende Nutzungsrechte gemäß Nutzungsrechtsmatrix“ ist es möglich, durch Angabe der entsprechenden Anlagennummer auf Nutzungsrechtsmatrixen gemäß Muster 4 oder eine andere eigene Rechterege lung zu verweisen. In der Praxis hat sich eingebürgert, hier nicht auf Nutzungsrechtsmatrixen zu verweisen, weil diese zu komplex sind, sondern vielmehr auf eigene Regelungen zu Mindestrechten, z. B. in der Leistungsbeschreibung. Damit ist es möglich, für be-

## EVb-IT Erstellungsvertrag

Seite 6 von 21

Vertragsnummer/Kennung Auftraggeber \_\_\_\_\_  
 Vertragsnummer/Kennung Auftragnehmer \_\_\_\_\_

### 4 Leistungen des Auftragnehmers

#### 4.1 Überlassung von Standardsoftware\* gegen Einmalvergütung auf Dauer (Verkauf)

Dem Auftraggeber wird vom Auftragnehmer nachstehend aufgeführte Standardsoftware\*, die Gegenstand der Anpassungsleistungen des Auftragnehmers ist, gegen Einmalvergütung auf Dauer überlassen:

Lfd. Nr.	Produktbezeichnung und -beschreibung, Produkt-Nr.	Menge	EXP <sup>1</sup>	Anzahl erlaubter Sicherungskopien	Zu liefernde Version <sup>2</sup>	Abweichende Nutzungsrechte gemäß Nutzungsmatrix Anlage Nr. (Muster 4) <sup>3</sup>	Bei vereinbartem Pauschalpreis* lediglich im Feld „Summe“ den Anteil daran angeben <sup>4</sup>	
							Einzelpreis	Gesamtpreis
1	2	3	4	5	6	7	8	9
Summe								

<sup>1</sup> US = Standardsoftware\* unterliegt US-amerikanischen Exportkontrollvorschriften  
 EU = Standardsoftware\* unterliegt EU-Exportkontrollvorschriften  
 DT = Standardsoftware\* unterliegt deutschen Exportkontrollvorschriften  
<sup>2</sup> S = Standardsoftware\* unterliegt \_\_\_\_\_ Exportkontrollvorschriften  
<sup>3</sup> A = Überlassung der bei Abnahme aktuellen Version, anderenfalls Versionsnummer eintragen  
 In der hier bezeichneten Anlage erhält der Auftragnehmer im Rahmen der Vorgaben des Auftraggebers die Möglichkeit, von Ziffer 2.1.1 EVb-IT Erstellungs-AGB abweichende Nutzungsrechte an der Standardsoftware\* einzuräumen. Die Nutzungsrechtsregelungen der Lizenzbedingungen für die jeweilige Standardsoftware\* gelten dann nachrangig (siehe Nummer 4.1.1).  
<sup>4</sup> Soweit in Nummer 1.2 vorgesehen, hat der Auftragnehmer den Anteil der Standardsoftware\* an dem Pauschalpreis\* anzugeben. Dies allein, um dem Auftraggeber die Bewertung des Pauschalpreises\* zu ermöglichen.

#### 4.1.1 Abweichende Lizenzbedingungen

Sofern abweichende Nutzungsrechte gemäß den Nutzungsmatrizen vereinbart werden, gelten bezüglich der Nutzungsrechte an der jeweiligen Standardsoftware\* folgende Regelungen in der folgenden Rangfolge:

- Nutzungsmatrizen gemäß Muster 4 (s. a. Nummer 4.1, Spalte 7),
- Ziffer 2.1 EVb-IT Erstellungs-AGB,
- die Nutzungsrechtsregelungen aus den jeweiligen Lizenzbedingungen in Anlage Nr. \_\_\_\_\_ bzw. – im Falle der Überlassung neuer Programmstände\* im Rahmen der Pflege – aus den gemäß Nummer 5.1.2 bekanntgegebenen Nutzungsrechtsregelungen neuer Programmstände. Die jeweiligen Nutzungsrechtsregelungen gelten aber nur, soweit sie den sonstigen vertraglichen Regelungen weder entgegenstehen noch diese beschränken.

#### 4.1.2 Bereitstellung und Installation\* der Standardsoftware\*

Der Auftragnehmer stellt dem Auftraggeber die Standardsoftware\* wie folgt zur Verfügung: \_\_\_\_\_

- Abweichend von Ziffer 2.3 EVb-IT Erstellungs-AGB ist der Auftragnehmer nicht verpflichtet, die Standardsoftware\* gemäß Nummer 4.1 lfd. Nr. \_\_\_\_\_ zu installieren.

Die mit \* gekennzeichneten Begriffe sind am Ende der EVb-IT Erstellungs-AGB definiert.  
 Version 1.0 vom 08.07.2013



stimmte Softwareprodukte Nutzungsrechte zu vereinbaren, die von den Nutzungsrechtsregelungen in den AGB und von etwaigen Lizenzbedingungen der Hersteller abweichen, siehe dazu [Nummer 4.1.1](#) des Vertrages. Denkbar ist z. B. die Vereinbarung einer Campuslizenz oder die Begrenzung bzw. Erweiterung auf eine bestimmte Anzahl an „Cores“, d.h. Prozessorkernen der Hardware, auf denen die Software genutzt werden darf.

Findet eine Nutzungsrechtsmatrix Anwendung, gilt automatisch die aus [Nummer 4.1.1](#) ersichtliche Geltungsrangfolge.

So soll es besser als bisher möglich sein, auf die Softwarelieferanten einzugehen, denen es häufig nicht möglich ist, alle in den Regelungen der AGB genannten Rechte ohne Einschränkungen einzuräumen, weil Ihnen die Softwarehersteller ihrerseits diese Rechte nicht einräumen. Dies gilt auch für einige, insbesondere US-amerikanische Softwarehersteller, die aufgrund weltweiter Unternehmensvorgaben ebenfalls nicht in der Lage sind, die Nutzungsrechte im gewünschten Umfang einzuräumen. Die Vergabestelle kann durch die Verwendung einer Nutzungsrechtsmatrix solchen Anbietern die Teilnahme an der Ausschreibung ermöglichen und damit den Bieterkreis zur Förderung des Wettbewerbs erhöhen, aber auch durch eine Reduktion der Rechte auf das wirklich benötigte Maß Software noch bedarfsgerechter und damit kostengünstiger einkaufen.

Eine ausführliche Kommentierung der Nutzungsrechtsmatrix findet sich in den [Nutzerhinweisen zu den EVb-IT System](#), dort in Abschnitt V.

In **Spalte 8 und 9** müssen keine Preise eingetragen werden, wenn ein Pauschalpreis vereinbart wird. In diesem Fall genügt ein Eintrag in der Summenzeile am Ende der Tabelle.

#### Nummer 4.1.1 Abweichende Lizenzbedingungen

Grundsätzlich muss der Auftragnehmer die Rechte gemäß [Ziffer 2.1.1](#) der AGB einräumen. Für den Fall, dass davon abweichende Nutzungsrechtsregelungen in **Spalte 7** der Tabelle unter [Nummer 4.1](#) vereinbart werden sollen, gilt folgendes:

- Kommen Nutzungsmatrizen zum Einsatz, kann der Text in dieser Nummer unverändert bleiben. Es ist lediglich im dritten Aufzählungspunkt der Verweis auf die Anlage mit den Lizenzbedingungen zu ergänzen.
- Kommen eigene Rechtere Regelungen, z. B. gemäß Leistungsbeschreibung zum Einsatz, muss der Text wie folgt geändert werden:

**EVB-IT Erstellungsvertrag**

Seite 6 von 21

Vertragsnummer/Kennung Auftraggeber \_\_\_\_\_  
 Vertragsnummer/Kennung Auftragnehmer \_\_\_\_\_

**4 Leistungen des Auftragnehmers**

**4.1 Überlassung von Standardsoftware\* gegen Einmalvergütung auf Dauer (Verkauf)**

Dem Auftraggeber wird vom Auftragnehmer nachstehend aufgeführte Standardsoftware\*, die Gegenstand der Anpassungsleistungen des Auftragnehmers ist, gegen Einmalvergütung auf Dauer überlassen:

Lfd. Nr.	Produktbezeichnung und -beschreibung, Produkt-Nr.	Menge	EXP <sup>1</sup>	Anzahl erlaubter Sicherungskopien	Zu liefernde Version <sup>2</sup>	Abweichende Nutzungsrechte gemäß Nutzungsrechtsmatrix Anlage Nr. (Muster 4) <sup>3</sup>	Bei vereinbartem Pauschalpreis* lediglich im Feld „Summe“ den Anteil daran angeben <sup>4</sup>	
							Einzelpreis	Gesamtpreis
1	2	3	4	5	6	7	8	9
Summe								

<sup>1</sup> US = Standardsoftware\* unterliegt US-amerikanischen Exportkontrollvorschriften  
 EU = Standardsoftware\* unterliegt EU-Exportkontrollvorschriften  
 DT = Standardsoftware\* unterliegt deutschen Exportkontrollvorschriften  
 S = Standardsoftware\* unterliegt \_\_\_\_\_ Exportkontrollvorschriften  
<sup>2</sup> A = Überlassung der bei Abnahme aktuellen Version, anderenfalls Versionsnummer eintragen  
<sup>3</sup> In der hier bezeichneten Anlage erhält der Auftragnehmer im Rahmen der Vorgaben des Auftraggebers die Möglichkeit, von Ziffer 2.1.1 EVB-IT Erstellungs-AGB abweichende Nutzungsrechte an der Standardsoftware\* einzuräumen. Die Nutzungsrechtsregelungen der Lizenzbedingungen für die jeweilige Standardsoftware\* gelten dann nachrangig (siehe Nummer 4.1.1).  
<sup>4</sup> Soweit in Nummer 1.2 vorgesehen, hat der Auftragnehmer den Anteil der Standardsoftware\* an dem Pauschalpreis\* anzugeben. Dies allein, um dem Auftraggeber die Bewertung des Pauschalpreises\* zu ermöglichen.

**4.1.1 Abweichende Lizenzbedingungen**

Sofern abweichende Nutzungsrechte gemäß den Nutzungsrechtsmatrizen vereinbart werden, gelten bezüglich der Nutzungsrechte an der jeweiligen Standardsoftware\* folgende Regelungen in der folgenden Rangfolge:

- Nutzungsrechtsmatrizen gemäß Muster 4 (s.a. Nummer 4.1, Spalte 7),
- Ziffer 2.1 EVB-IT Erstellungs-AGB,
- die Nutzungsrechtsregelungen aus den jeweiligen Lizenzbedingungen in Anlage Nr. \_\_\_\_\_ bzw. – im Falle der Überlassung neuer Programmstände\* im Rahmen der Pflege – aus den gemäß Nummer 5.1.2 bekanntgegebenen Nutzungsrechtsregelungen neuer Programmstände. Die jeweiligen Nutzungsrechtsregelungen gelten aber nur, soweit sie den sonstigen vertraglichen Regelungen weder entgegenstehen noch diese beschränken.

**4.1.2 Bereitstellung und Installation\* der Standardsoftware\***

Der Auftragnehmer stellt dem Auftraggeber die Standardsoftware\* wie folgt zur Verfügung: \_\_\_\_\_

- Abweichend von Ziffer 2.3 EVB-IT Erstellungs-AGB ist der Auftragnehmer nicht verpflichtet, die Standardsoftware\* gemäß Nummer 4.1 lfd. Nr. \_\_\_\_\_ zu installieren.

Die mit \* gekennzeichneten Begriffe sind am Ende der EVB-IT Erstellungs-AGB definiert.  
 Version 1.0 vom 08.07.2013



**4.1.1 Abweichende Lizenzbedingungen**

Sofern abweichende Nutzungsrechte gemäß den Nutzungsrechtsmatrizen vereinbart werden, Es gelten bezüglich der Nutzungsrechte an der jeweiligen Standardsoftware\* folgende Regelungen in der folgenden Rangfolge:

- Nutzungsrechtsregelungen matrizen gemäß Muster 4 (s.a. Nummer 4.1, Spalte 7),
- Ziffer 2.1 EVB-IT Erstellungs-AGB,
- die Nutzungsrechtsregelungen aus den jeweiligen Lizenzbedingungen in Anlage Nr. XX bzw. – im Falle der Überlassung neuer Programmstände\* im Rahmen der Pflege – aus den gemäß Nummer 5.1.2 bekanntgegebenen Nutzungsrechtsregelungen neuer Programmstände. Die jeweiligen Nutzungsrechtsregelungen gelten aber nur, soweit sie den sonstigen vertraglichen Regelungen weder entgegenstehen noch diese beschränken.

Vorrangig gelten dann die Regelungen zu den Nutzungsrechten aus Spalte 7 der Tabelle in [Nummer 4.1](#), danach die [Ziffer 2.1](#) der AGB. Erst danach gelten die als Anlage beigefügten Lizenzbedingungen der Rechteinhaber (siehe Tabelle zu [Nummer 1.3.1](#)). Diese gelten jedoch nur in Bezug auf die Nutzungsrechtsregeln, also z. B. nicht hinsichtlich etwaiger Auditregelungen oder Rechtswahl- oder Gerichtsstandsvereinbarungen und auch nur, soweit sie den vertraglichen Regeln, z. B. den EVB-IT Erstellungs-AGB, nicht entgegenstehen. Diese Rangfolge gilt auch für Lizenzbedingungen bezüglich neuer Programmstände (z. B. Updates oder Upgrades), die im Rahmen der Pflege gemäß [Nummer 5.1.2](#) des Vertrages überlassen werden.

**Tipp:** Oftmals kann Standardsoftware nur unter Einbeziehung der Standardlizenzbedingungen des Softwareherstellers lizenziert werden. Daher hat diese Regelung eine hohe Praxisrelevanz.

**Nummer 4.1.2 Bereitstellung und Installation der Standardsoftware**

Neben der Art Übergabe der Software, z. B. Download oder Datenträger, kann hier vereinbart werden, dass die Installation nicht durch den Auftragnehmer erfolgt. Hiervon ist allerdings in der Regel abzuraten, weil dies zu Streit darüber führen kann, ob ein Problem, das sich bei der Funktionsprüfung im Rahmen der Abnahme zeigt, auf einen Mangel der Software oder auf einen Fehler bei der Installation zurückzuführen ist.

**EVB-IT Erstellungsvertrag**

Seite 7 von 21

Vertragsnummer/Kennung Auftraggeber \_\_\_\_\_  
 Vertragsnummer/Kennung Auftragnehmer \_\_\_\_\_

**4.2 Anpassung von Software\* auf Quellcodeebene**

Die Anpassung der Software\* auf Quellcodeebene erfolgt gemäß folgender Tabelle:

Lfd. Nr.	Lfd. Nr. aus Nummer 3 bzw. Nummer 4.1	Anpassungsleistungen ggf. Verweis auf Anlage	Nur bei Standardsoftware*		Vergütung (nur eintragen, wenn nicht im Pauschalpreis* enthalten)
			Übernahme der Anpassungen in den Standard (Ja/Nein)	Zeitpunkt der Übernahme in den Standard. Nur eintragen, wenn abweichend von Ziffer 2.2.1 EVB-IT Erstellungs-AGB	
1	2	3	4	5	6

**4.3 Customizing\* von Software\***

**4.3.1 Leistungsumfang**

Das Customizing\* der Software\* gemäß Nummer \_\_\_\_ lfd. Nr. \_\_\_\_ erfolgt gemäß Anlage Nr. \_\_\_\_.

**4.3.2 Abweichende Nutzungsrechtsvereinbarungen**

- Abweichend von Ziffer 2.2.2 EVB-IT Erstellungs-AGB werden gem. Anlage Nr. \_\_\_\_ für die dort genannten Arbeitsergebnisse die dort aufgeführten Nutzungsrechte vereinbart.
- Abweichend von Ziffer 2.2.2 EVB-IT Erstellungs-AGB werden dem Auftraggeber auch für die vorstehenden Materialien Bearbeitungsrechte eingeräumt.

**4.3.3 Vergütung**

- Das Customizing\* ist mit dem Pauschalpreis\* abgegolten.
  - Der Vergütungsanteil am Pauschalpreis\* für das Customizing\* beträgt \_\_\_\_ Euro.
- Die gesonderte Vergütung für das Customizing\* beträgt pauschal \_\_\_\_ Euro.
- Die Vergütung für das Customizing\* erfolgt gesondert nach Aufwand gemäß Nummer 7
  - mit einer Obergrenze in Höhe von \_\_\_\_ Euro.
  - Dabei ist Personal der Kategorie(n) \_\_\_\_ einzusetzen.

Die mit \* gekennzeichneten Begriffe sind am Ende der EVB-IT Erstellungs-AGB definiert.  
 Version 1.0 vom 08.07.2013



**Nummer 4.2 Anpassung von Software auf Quellcodeebene**

Einer der wesentlichen Anwendungsfälle der EVB-IT Erstellung ist die Anpassung von Software auf Quellcodeebene. Dabei kann es sich um Individualsoftware handeln oder, was häufiger der Fall sein wird, um Standardsoftware. Trifft letzteres zu, kann in **Spalte 4** der Tabelle festgelegt werden, ob die in **Spalte 3** beschriebenen Anpassungsleistungen an der Software gemäß **Spalte 2** gemäß [Ziffer 2.2.1](#) der AGB in den Standard übernommen werden. In [Ziffer 2.2.1](#) der AGB ist geregelt, dass der Auftragnehmer mit dem Angebot mitzuteilen hat, ob er diese Anpassungen in den Standard übernehmen wird, d.h., dass die Anpassungen in künftigen Programmständen der Standardsoftware enthalten sein werden. Diese Mitteilung kann z. B. über eine Antwort des Auftragnehmers auf eine entsprechende Frage im Fragenkatalog erfolgen. Erfolgt eine solche Mitteilung nicht, werden diese Anpassungen wie Individualsoftware behandelt. Will der Auftraggeber hingegen selbst bestimmen, ob die Anpassungen in den Standard übernommen werden sollen oder nicht, kann er die **Spalte 4** selbst entsprechend ausfüllen. Im Regelfall wird dies nur in Fällen erfolgen, in denen vom Auftraggeber keine Übernahme in den Standard gewünscht ist, weil der umgekehrte Fall eine nicht unwesentliche Einnischung in die Produktpolitik des Auftragnehmers darstellt.

In **Spalte 5** kann schließlich bestimmt werden, wann die Anpassungen (spätestens) abweichend von der Standardregelung in [Ziffer 2.2.1](#) der AGB in den Standard übernommen werden müssen. Zu den Folgen, wenn der Auftragnehmer dieser Verpflichtung nicht nachkommt, siehe [Ziffer 2.2.1](#) der AGB.

**Nummer 4.3 Customizing von Software**

**Nummer 4.3.1 Leistungsumfang**

Soll die Software nicht auf Quellcodeebene angepasst, sondern lediglich ein Customizing (d.h. reine Parametrierungsleistungen ohne Änderungen des Quellcodes) vorgenommen werden, kann das hier vereinbart werden. Im Regelfall wird man auf die Leistungsbeschreibung und die Antworten des Auftragnehmers auf den Fragenkatalog verweisen.

**Nummer 4.3.2 Abweichende Nutzungsrechtsvereinbarungen**

Gemäß [Ziffer 2.2.2](#) der AGB erhält der Auftraggeber an Customizingleistungen Rechte wie an Individualsoftware, siehe [Ziffer 2.1.2.1](#) der AGB. Über das **erste Ankreuzfeld** können hiervor abweichende Regelungen vereinbart werden.

Über das **zweite Ankreuzfeld** können Bearbeitungsrechte an urheberrechtlich geschützten, vorbe-

## EVB-IT Erstellungsvertrag

Vertragsnummer/Kennung Auftraggeber \_\_\_\_\_  
 Vertragsnummer/Kennung Auftragnehmer \_\_\_\_\_

Seite 7 von 21

### 4.2 Anpassung von Software\* auf Quellcodeebene

Die Anpassung der Software\* auf Quellcodeebene erfolgt gemäß folgender Tabelle:

Lfd. Nr.	Lfd. Nr. aus Nummer 3 bzw. Nummer 4.1	Anpassungsleistungen ggf. Verweis auf Anlage	Nur bei Standardsoftware*		Vergütung (nur eintragen, wenn nicht im Pauschalpreis* enthalten)
			Übernahme der Anpassungen in den Standard (Ja/Nein)	Zeitpunkt der Übernahme in den Standard. Nur eintragen, wenn abweichend von Ziffer 2.2.1 EVB-IT Erstellungs-AGB	
1	2	3	4	5	6

### 4.3 Customizing\* von Software\*

#### 4.3.1 Leistungsumfang

Das Customizing\* der Software\* gemäß Nummer \_\_\_\_ lfd. Nr. \_\_\_\_ erfolgt gemäß Anlage Nr. \_\_\_\_.

#### 4.3.2 Abweichende Nutzungsrechtsvereinbarungen

- Abweichend von Ziffer 2.2.2 EVB-IT Erstellungs-AGB werden gem. Anlage Nr. \_\_\_\_ für die dort genannten Arbeitsergebnisse die dort aufgeführten Nutzungsrechte vereinbart.
- Abweichend von Ziffer 2.2.2 EVB-IT Erstellungs-AGB werden dem Auftraggeber auch für die vorbestehenden Materialien Bearbeitungsrechte eingeräumt.

#### 4.3.3 Vergütung

- Das Customizing\* ist mit dem Pauschalpreis\* abgegolten.
- Der Vergütungsanteil am Pauschalpreis\* für das Customizing\* beträgt \_\_\_\_ Euro.
- Die gesonderte Vergütung für das Customizing\* beträgt pauschal \_\_\_\_ Euro.
- Die Vergütung für das Customizing\* erfolgt gesondert nach Aufwand gemäß Nummer 7
- mit einer Obergrenze in Höhe von \_\_\_\_ Euro.
- Dabei ist Personal der Kategorie(n) \_\_\_\_ einzusetzen.

Die mit \* gekennzeichneten Begriffe sind am Ende der EVB-IT Erstellungs-AGB definiert.  
 Version 1.0 vom 08.07.2013



stehenden Materialien vereinbart werden. Dies sind z. B. bereits beim Auftragnehmer vorhandene Vorlagen, Konzepte und Dokumentationen, die der Auftragnehmer für das Customizing verwendet. Anders als bei vorbestehenden Teilen von Software, siehe dazu [Ziffer 2.1.2.2](#) der AGB, wird bei vorbestehenden Materialien standardmäßig kein Bearbeitungsrecht eingeräumt. Urheberrechtlich ist dies jedoch auch häufig gar nicht nötig. Will der Auftraggeber sichergehen, dass eine Bearbeitung in jedem Fall möglich ist, muss er das zweite Ankreuzfeld aktivieren.

### Nummer 4.3.3 Vergütung

Sofern das Customizing mit dem Pauschalpreis abgegolten sein soll, ist das **erste Hauptankreuzfeld** auszuwählen.

Das **zweite Hauptankreuzfeld** ermöglicht die Vereinbarung einer gesonderten pauschalierten Vergütung dafür (vgl. [Ziffer 8.1](#) Satz 1 der AGB).

Soll das Customizing ausnahmsweise nach Aufwand vergütet werden, ist das **dritte Hauptankreuzfeld** auszuwählen. Für die Vergütung nach Aufwand kann eine Obergrenze vereinbart werden. Der Auftragnehmer ist auch bei Überschreitung dieser Grenze zur vollständigen Erbringung seiner Leistungen verpflichtet, es sei denn, der Auftragnehmer hat die Überschreitung nicht zu vertreten (vgl. [Ziffer 8.2](#) Satz 4 der AGB).

Schließlich besteht die Möglichkeit, die Kategorie(n) des beim Customizing einzusetzenden Personals festzulegen. Das setzt aber voraus, dass entsprechende Eintragungen zu Personal- und Preiskategorien in [Nummer 7.1](#) des Vertrages vorgenommen werden.

## EVB-IT Erstellungsvertrag

Seite 8 von 21

Vertragsnummer/Kennung Auftraggeber \_\_\_\_\_  
 Vertragsnummer/Kennung Auftragnehmer \_\_\_\_\_

### 4.4 Erstellung und Überlassung von Individualsoftware\* auf Dauer

#### 4.4.1 Leistungsumfang

Der Auftragnehmer erstellt folgende Individualsoftware\*:

Lfd. Nr.	Bezeichnung der Individualsoftware*	Vergütungsanteil am Pauschalpreis* für die Erstellung von Individualsoftware*
1	2	3
Gesamtsumme		

Die Individualsoftware\* enthält folgende vorbestehende Teile\*:

Lfd. Nr.	Lfd. Nr. aus Nummer 4.4.1, Tabelle 1	Bezeichnung der vorbestehenden Teile*	Übergabe nur im Objektcode* Ja/Nein
1	2	3	4

Der Auftragnehmer wird den Auftraggeber über Änderungen im Zusammenhang mit den verwendeten vorbestehenden Teilen\* im Laufe der Erstellung rechtzeitig vorher schriftlich informieren. Sollte der Auftragnehmer nach Zuschlagserteilung zusätzliche oder andere vorbestehende Teile\* in die Individualsoftware\* einsetzen, so bestehen für diese vorbestehenden Teile\* die Rechte gemäß Ziffer 2.1.2.1 EVB-IT Erstellungs-AGB, jedoch werden keinesfalls ausschließliche Nutzungsrechte eingeräumt. Die ggf. für eine Verbreitung und Unterlizenzierung sämtlicher vorbestehenden Teile\* zu zahlende Vergütung erhöht sich hierdurch nicht. Setzt der Auftragnehmer hingegen keine vorbestehenden Teile\* ein, entfällt die Vergütung.

#### 4.4.2 Vergütung

- Die gesonderte Vergütung für Erstellung der Individualsoftware\* beträgt pauschal \_\_\_\_\_ Euro.
- Die Vergütung für Erstellung der Individualsoftware\* erfolgt gesondert nach Aufwand gemäß Nummer 7
  - mit einer Obergrenze in Höhe von \_\_\_\_\_ Euro.
  - Dabei ist Personal der Kategorie(n) \_\_\_\_\_ einzusetzen.
- Die Erstellung der Individualsoftware\* ist mit dem Pauschalpreis\* abgegolten.

Bei Verwendung vorbestehender Teile\* durch den Auftragnehmer gem. Nummer 4.4.1 gilt Folgendes:

- Die Vergütung für das Recht zur Verbreitung und Unterlizenzierung der vorbestehenden Teile\* insgesamt an beliebige Dritte beträgt insgesamt \_\_\_\_\_ Euro.
- Die Verbreitung und Unterlizenzierung der vorbestehenden Teile\* ist mit der Vergütung für die Individualsoftware\* abgegolten.

Die mit \* gekennzeichneten Begriffe sind am Ende der EVB-IT Erstellungs-AGB definiert.  
 Version 1.0 vom 08.07.2013



## Nummer 4.4 Erstellung und Überlassung von Individualsoftware auf Dauer

### Nummer 4.4.1 Leistungsumfang

In dieser Nummer ist die zu erstellende Individualsoftware einzutragen. In **Spalte 2** wird in der Regel neben der Bezeichnung auf die Leistungsbeschreibung verwiesen. Sofern die Erstellung mit dem Pauschalpreis abgegolten sein soll, ist der auf die jeweilige Individualsoftware entfallende Anteil an diesem Pauschalpreis in **Spalte 3** oder im Preisblatt einzutragen. Andernfalls sind entsprechende Eintragungen in [Nummer 4.4.2](#) vorzunehmen.

In der zweiten Tabelle dieser Nummer 4.4.1 können vorbestehende Teile der Individualsoftware eingetragen werden. Dies sind laut Definition am Ende der AGB alle Bestandteile der Individualsoftware und der auf der Quellcodeebene vorgenommenen, jedoch nicht gemäß [Ziffer 2.2.1](#) der AGB in den Standard aufgenommenen Anpassungen an Standardsoftware, die der Auftragnehmer oder ein Dritter unabhängig von diesem Vertrag entwickelt hat. Es handelt sich dabei i.d.R. um Bibliotheken oder Programmfragmente bzw. Module, die der Auftragnehmer in die Individualsoftware einbaut.

Gemäß [Ziffer 2.1.2.2](#) der AGB erwirbt der Auftraggeber an den vorbestehenden Teilen die Rechte wie an der Individualsoftware mit Ausnahme von ausschließlichen Nutzungsrechten. Durch Regelungen in dieser Tabelle und in [Nummer 4.4.3](#) können die Parteien diesen Rechteleumfang an den in der Tabelle aufgeführten vorbestehenden Teilen beschränken. Setzt der Auftragnehmer aber vorbestehende Teile zur Erstellung ein, die nicht im Angebot und damit hier im Vertrag aufgeführt sind und deren Rechte somit nicht abweichend geregelt werden, erwirbt der Auftraggeber - wie im Text unterhalb der Tabelle festgehalten - die vollen oben aufgeführten Rechte.

Wird in **Spalte 4** der zweiten Tabelle vereinbart, dass in **Spalte 3** bezeichnete vorbestehende Teile nur im Objektcode übergeben werden, gilt gemäß [Ziffer 2.1.2.2](#) der AGB, dass der Auftraggeber kein Bearbeitungsrecht hieran erhält. Dies gilt aber nur, wenn der Auftragnehmer sicherstellt, dass der Auftraggeber mit entsprechend qualifiziertem Personal aus den im Quellcode überlassenen Teilen der Individualsoftware und den nur im Objektcode überlassenen vorbestehenden Teilen jederzeit wieder die ausführbare Individualsoftware erzeugen kann.

## EVB-IT Erstellungsvertrag

Seite 8 von 21

Vertragsnummer/Kennung Auftraggeber \_\_\_\_\_  
 Vertragsnummer/Kennung Auftragnehmer \_\_\_\_\_

### 4.4 Erstellung und Überlassung von Individualsoftware\* auf Dauer

#### 4.4.1 Leistungsumfang

- Der Auftragnehmer erstellt folgende Individualsoftware\*:

Lfd. Nr.	Bezeichnung der Individualsoftware*	Vergütungsanteil am Pauschalpreis* für die Erstellung von Individualsoftware*
1	2	3
Gesamtsumme		

- Die Individualsoftware\* enthält folgende vorbestehende Teile\*:

Lfd. Nr.	Lfd. Nr. aus Nummer 4.4.1, Tabelle 1	Bezeichnung der vorbestehenden Teile*	Übergabe nur im Objektkode* Ja/Nein
1	2	3	4

Der Auftragnehmer wird den Auftraggeber über Änderungen im Zusammenhang mit den verwendeten vorbestehenden Teilen\* im Laufe der Erstellung rechtzeitig vorher schriftlich informieren. Sollte der Auftragnehmer nach Zuschlagserteilung zusätzliche oder andere vorbestehende Teile\* in die Individualsoftware\* einsetzen, so bestehen für diese vorbestehenden Teile\* die Rechte gemäß Ziffer 2.1.2.1 EVB-IT Erstellungs-AGB, jedoch werden keinesfalls ausschließliche Nutzungsrechte eingeräumt. Die ggf. für eine Verbreitung und Unterlizenzierung sämtlicher vorbestehenden Teile\* zu zahlende Vergütung erhöht sich hierdurch nicht. Setzt der Auftragnehmer hingegen keine vorbestehenden Teile\* ein, entfällt die Vergütung.

#### 4.4.2 Vergütung

- Die gesonderte Vergütung für Erstellung der Individualsoftware\* beträgt pauschal \_\_\_\_\_ Euro.  
 Die Vergütung für Erstellung der Individualsoftware\* erfolgt gesondert nach Aufwand gemäß Nummer 7  
 mit einer Obergrenze in Höhe von \_\_\_\_\_ Euro.  
 Dabei ist Personal der Kategorie(n) \_\_\_\_\_ einzusetzen.
- Die Erstellung der Individualsoftware\* ist mit dem Pauschalpreis\* abgegolten.

Bei Verwendung vorbestehender Teile\* durch den Auftragnehmer gem. Nummer 4.4.1 gilt Folgendes:

- Die Vergütung für das Recht zur Verbreitung und Unterlizenzierung der vorbestehenden Teile\* insgesamt an beliebige Dritte beträgt insgesamt \_\_\_\_\_ Euro.  
 Die Verbreitung und Unterlizenzierung der vorbestehenden Teile\* ist mit der Vergütung für die Individualsoftware\* abgegolten.

Die mit \* gekennzeichneten Begriffe sind am Ende der EVB-IT Erstellungs-AGB definiert.  
 Version 1.0 vom 08.07.2013



### Nummer 4.4.2 Vergütung

Sofern die Erstellung der Individualsoftware mit dem Pauschalpreis abgegolten ist, ist das **dritte Hauptankreuzfeld** auszuwählen.

Soll hingegen eine gesonderte Pauschale bezahlt werden, ist das **erste Ankreuzfeld** zu aktivieren und ggf. die Höhe der Pauschale dort einzutragen.

Soweit die Erstellung der Individualsoftware jedoch nicht pauschal abgegolten, sondern nach Aufwand zu vergüten ist, ist das **zweite Hauptankreuzfeld** auszuwählen. Für die Vergütung nach Aufwand kann eine Obergrenze vereinbart werden. Der Auftragnehmer ist auch bei Überschreitung dieser Grenze zur vollständigen Erbringung seiner Leistungen verpflichtet ([Ziffer 8.2](#) der AGB). Die Vereinbarung einer Vergütung nach Aufwand mit Obergrenze bedeutet somit, dass der Auftraggeber unabhängig vom Aufwand des Auftragnehmers nie mehr als die vereinbarte Obergrenze zahlt. Der Auftraggeber zahlt aber weniger, wenn die Obergrenze nicht erreicht wurde. Es sollte allerdings immer sorgfältig abgewogen werden, ob dem Auftragnehmer eine Obergrenze abverlangt werden soll, um sicherzustellen, dass verwertbare Angebote eingehen.

Mit dem **vierten Hauptankreuzfeld** kann eine Vergütung für das Recht zur Verbreitung und Unterlizenzierung der vorbestehenden Teile, die in der obigen Tabelle in [Nummer 4.4](#) oder im Angebot des Auftragnehmers genannt sind, vereinbart werden.

Wird statt des **vierten das fünfte Hauptankreuzfeld** aktiviert, ist die vorgenannte Verbreitung und Unterlizenzierung der vorbestehenden Teile mit der Vergütung für die Individualsoftware abgegolten.

**Achtung!** Gemäß [Ziffer 2.1.2.2](#) der AGB ist die Verbreitung und Unterlizenzierung der vorbestehenden Teile nur zusammen mit der Individualsoftware in der überlassenen oder in abgeänderter, übersetzter, bearbeiteter oder umgestalteter Form zulässig.



<b>EVB-IT Erstellungsvertrag</b>		Seite 9 von 21
Vertragsnummer/Kennung Auftraggeber _____		
Vertragsnummer/Kennung Auftragnehmer _____		

**4.4.3 Abweichende Nutzungsrechte an der Individualsoftware\***  
 Für folgende Individualsoftware\* werden von Ziffer 2.1.2.1 EVB-IT Erstellungs-AGB abweichende Nutzungsrechte vereinbart:

- Für die Individualsoftware\* gemäß Nummer 4.4.1 lfd. Nr. \_\_\_\_\_ gilt Ziffer 2.1.2.1 EVB-IT Erstellungs-AGB mit der Maßgabe, dass statt des dort aufgeführten nicht ausschließlichen Nutzungsrechts ein ausschließliches Nutzungsrecht gewährt wird.
- Für die Individualsoftware\* gemäß Nummer 4.4.1 lfd. Nr. \_\_\_\_\_ gilt Ziffer 2.1.2.1 EVB-IT Erstellungs-AGB mit der Maßgabe, dass die gewerbliche Verwertung, also insbesondere auch eine Unterlizenzierung, Vervielfältigung und Verbreitung zu gewerblichen Zwecken zulässig ist.
- Bezüglich der Nutzungsrechte an der Individualsoftware\* gemäß Nummer 4.4.1 lfd. Nr. \_\_\_\_\_ gelten vorrangig vor den Regelungen in Ziffer 2.1.2.1 EVB-IT Erstellungs-AGB die Regelungen zu den Nutzungsrechten aus Anlage Nr. \_\_\_\_\_.
- Das Recht zur Verbreitung und Unterlizenzierung der vorbestehenden Teile\* ist ausgeschlossen.
- Abweichend von Ziffer 2.1.2.1 EVB-IT Erstellungs-AGB ist der Auftraggeber auch zur gewerblichen Verbreitung und Unterlizenzierung vorbestehender Teile\* der Individualsoftware\* in Verbindung mit der Individualsoftware\* selbst berechtigt.
- Die Verbreitung und Unterlizenzierung von vorbestehenden Teilen\* der Individualsoftware\* ist in Anlage Nr. \_\_\_\_\_ geregelt.
- Für Erfindungen, die anlässlich der Vertragserfüllung gemacht werden, gelten abweichend von Ziffer 2.1.2.4 EVB-IT Erstellungs-AGB die Regelungen in Anlage Nr. \_\_\_\_\_.

**4.4.4 Bereitstellung und Installation\* der Individualsoftware\***  
 Der Auftragnehmer stellt dem Auftraggeber die Individualsoftware\* wie folgt zur Verfügung: \_\_\_\_\_

- Abweichend von Ziffer 2.3 EVB-IT Erstellungs-AGB ist der Auftragnehmer nicht verpflichtet, die Individualsoftware\* zu installieren.

**4.5 Schulung**

**4.5.1 Art und Umfang der Schulungen**

- Es sind Schulungen gemäß nachfolgender Tabelle vereinbart:

Lfd. Nr.	Anzahl der Schulungen	Art der Schulung (NZ/AD/MP/S) <sup>1</sup>	Inhalt der Schulung	Schulungstage pro Schulung	Ort <sup>2</sup>	Maximale Anzahl Teilnehmer pro Schulung	Sofern im Pauschalpreis* enthalten, keine Angabe notwendig	
							Betrag pro Schulung	Gesamtpreis
1	2	3	4	5	6	7	8	9
Summe								

<sup>1</sup> NZ = Nutzerschulung, AD = Administratorenschulung, MP = Multiplikatorenschulung, S = sonstige Schulung  
<sup>2</sup> Von Ziffer 2.4 EVB-IT Erstellungs-AGB abweichender Ort der Schulung

- Vorbereitung und Durchführung von Schulungen erfolgen gemäß Anlage Nr. \_\_\_\_\_.

Die mit \* gekennzeichneten Begriffe sind am Ende der EVB-IT Erstellungs-AGB definiert.  
Version 1.0 vom 08.07.2013

**Nummer 4.4.3 Abweichende Nutzungsrechte an der Individualsoftware**

Gemäß [Ziffer 2.1.2.1](#) der AGB erhält der Auftraggeber an der für ihn erstellten Individualsoftware umfangreiche, aber nicht ausschließliche Nutzungsrechte. Im Vertragsformular kann für die Individualsoftware vereinbart werden, dass der Auftraggeber auch ausschließliche Nutzungsrechte erhält (**erstes Ankreuzfeld**). Es kann zudem vereinbart werden, dass er die Individualsoftware auch zu gewerblichen Zwecken vervielfältigen und verbreiten darf (**zweites Ankreuzfeld**).

Es besteht darüber hinaus auch die Möglichkeit, im **dritten Ankreuzfeld** völlig andere Nutzungsrechtsregeln für eine bestimmte Individualsoftware zu vereinbaren.

Im **vierten Ankreuzfeld** können die Parteien vereinbaren, dass die in der Individualsoftware enthaltenen vorbestehenden Teile nicht verbreitet und nicht unterlizenziert werden dürfen.

**Achtung!** Ein solcher Ausschluss führt in der Regel dazu, dass die gesamte Individualsoftware nicht an Dritte weitergegeben und unterlizenziert werden darf, obwohl ein solcher Ausschluss für die Individualsoftware selbst nicht vereinbart worden ist. Der Grund hierfür ist, dass die Individualsoftware ohne die vorbestehenden Teile nicht weitergegeben und nicht genutzt werden kann. Das ist auch zu beachten, wenn „nur“ eine interkommunale Zusammenarbeit geplant ist oder die Software kostenlos an andere Einrichtungen der öffentlichen Hand weitergegeben werden soll, denn auch diese sind Dritte.

Mit dem **fünften Ankreuzfeld** kann die gewerbliche Verbreitung und Unterlizenzierung von vorbestehenden Teilen in Verbindung mit der Individualsoftware entgegen [Ziffer 2.1.2.1](#) der AGB vereinbart werden.

Standardmäßig stehen Rechte an Erfindungen nach Maßgabe von [Ziffer 2.1.2.4](#) der AGB weitgehend dem Auftragnehmer zu, es sei denn, über das **siebte Ankreuzfeld** wird dies anders vereinbart. Eine Anregung dafür, wie solche Regelungen ausgestaltet sein können, findet sich in den alten EVB-IT System AGB aus dem Jahre 2007 (archiviert auf cio.bund.de), dort in Ziffer 2.3.2.4, wobei zu beachten ist, dass dies einen preisbildenden Faktor darstellt und die Regelung noch an die jeweiligen Spezifika des Falles anzupassen ist.

**EVB-IT Erstellungsvertrag**

Seite 9 von 21

Vertragsnummer/Kennung Auftraggeber \_\_\_\_\_  
 Vertragsnummer/Kennung Auftragnehmer \_\_\_\_\_

**4.4.3 Abweichende Nutzungsrechte an der Individualsoftware\***

Für folgende Individualsoftware\* werden von Ziffer 2.1.2.1 EVB-IT Erstellungs-AGB abweichende Nutzungsrechte vereinbart:

- Für die Individualsoftware\* gemäß Nummer 4.4.1 lfd. Nr. \_\_\_\_\_ gilt Ziffer 2.1.2.1 EVB-IT Erstellungs-AGB mit der Maßgabe, dass statt des dort aufgeführten nicht ausschließlichen Nutzungsrechts ein ausschließliches Nutzungsrecht gewährt wird.
- Für die Individualsoftware\* gemäß Nummer 4.4.1 lfd. Nr. \_\_\_\_\_ gilt Ziffer 2.1.2.1 EVB-IT Erstellungs-AGB mit der Maßgabe, dass die gewerbliche Verwertung, also insbesondere auch eine Unterlizenzierung, Vervielfältigung und Verbreitung zu gewerblichen Zwecken zulässig ist.
- Bezüglich der Nutzungsrechte an der Individualsoftware\* gemäß Nummer 4.4.1 lfd. Nr. \_\_\_\_\_ gelten vorrangig vor den Regelungen in Ziffer 2.1.2.1 EVB-IT Erstellungs-AGB die Regelungen zu den Nutzungsrechten aus Anlage Nr. \_\_\_\_\_.
- Das Recht zur Verbreitung und Unterlizenzierung der vorbestehenden Teile\* ist ausgeschlossen.
- Abweichend von Ziffer 2.1.2.1 EVB-IT Erstellungs-AGB ist der Auftraggeber auch zur gewerblichen Verbreitung und Unterlizenzierung vorbestehender Teile\* der Individualsoftware\* in Verbindung mit der Individualsoftware\* selbst berechtigt.
- Die Verbreitung und Unterlizenzierung von vorbestehenden Teilen\* der Individualsoftware\* ist in Anlage Nr. \_\_\_\_\_ geregelt.
- Für Erfindungen, die anlässlich der Vertragserfüllung gemacht werden, gelten abweichend von Ziffer 2.1.2.4 EVB-IT Erstellungs-AGB die Regelungen in Anlage Nr. \_\_\_\_\_.

**4.4.4 Bereitstellung und Installation\* der Individualsoftware\***

Der Auftragnehmer stellt dem Auftraggeber die Individualsoftware\* wie folgt zur Verfügung: \_\_\_\_\_

- Abweichend von Ziffer 2.3 EVB-IT Erstellungs-AGB ist der Auftragnehmer nicht verpflichtet, die Individualsoftware\* zu installieren.

**4.5 Schulung**

**4.5.1 Art und Umfang der Schulungen**

- Es sind Schulungen gemäß nachfolgender Tabelle vereinbart:

Lfd. Nr.	Anzahl der Schulungen	Art der Schulung (NZ/AD/MP/S) <sup>1</sup>	Inhalt der Schulung	Schulungstage pro Schulung	Ort <sup>2</sup>	Maximale Anzahl Teilnehmer pro Schulung	Sofern im Pauschalpreis* enthalten, keine Angabe notwendig	
							Betrag pro Schulung	Gesamtpreis
1	2	3	4	5	6	7	8	9
Summe								

<sup>1</sup> NZ = Nutzerschulung, AD = Administratorenschulung, MP = Multiplikatorenschulung, S = sonstige Schulung  
<sup>2</sup> Von Ziffer 2.4 EVB-IT Erstellungs-AGB abweichender Ort der Schulung

- Vorbereitung und Durchführung von Schulungen erfolgen gemäß Anlage Nr. \_\_\_\_\_.



**Nummer 4.4.4 Bereitstellung und Installation der Individualsoftware**

Diese Regelung bezieht sich nur auf den Objektcode der Individualsoftware. Die Übergabe des Quellcodes der Individualsoftware ist in [Ziffer 17.1](#) der AGB und in [Nummer 17.1](#) des Vertrages geregelt.


**Nummer 4.5 Schulungen**

Bei der Planung von Schulungsleistungen sollte darauf geachtet werden, dass der Teil der Mitarbeiter des Auftraggebers, der die Funktionsprüfung bzw. die Abnahme der Werkleistungen durchführt, vor dem Beginn der Funktionsprüfung entsprechend geschult wurde, um diese Arbeiten qualifiziert durchführen zu können.

**Nummer 4.5.1 Art und Umfang der Schulungen**

Zu **Spalte 6**, Ort der Schulung: Die AGB regeln in [Ziffer 2.4](#) grundsätzlich, dass die Schulungen beim Auftraggeber stattfinden. Bietet der Auftragnehmer Schulungen an einem anderen Ort an, ist zu berücksichtigen, dass dann notwendigerweise Reisekosten für die Mitarbeiter des Auftraggebers anfallen. Diese Kosten sind bei der Bewertung des Angebotes zu berücksichtigen. Aus Sicht des Auftragnehmers ist zu beachten, dass er in diesem Fall die Schulungsräume und die Schulungsinfrastruktur zu stellen hat.

In **Spalte 8 und 9** müssen keine Preise eingetragen werden, wenn die Schulung mit dem Pauschalpreis abgegolten sein soll.

<b>EVB-IT Erstellungsvertrag</b> Vertragsnummer/Kennung Auftraggeber _____ Vertragsnummer/Kennung Auftragnehmer _____	Seite 10 von 21
<b>4.5.2 Schulungsunterlagen</b> <input type="checkbox"/> Art und Umfang der Schulungsunterlagen ergeben sich ergänzend zu Ziffer 2.4 EVB-IT Erstellungs-AGB aus Anlage Nr. _____.	
<b>4.5.3 Vergütung für Schulungen inkl. Schulungsunterlagen</b> <input type="checkbox"/> Die in Nummer 4.5.1 vereinbarte Vergütung für die Schulungen inkl. der Schulungsunterlagen ist nicht im Pauschalpreis* enthalten. <input type="checkbox"/> Die Vergütung für die Schulungen inkl. der Schulungsunterlagen gemäß Nummer 4.5.1 iHd. Nr. _____ bis _____ ist nicht im Pauschalpreis* enthalten.	
<b>4.6 Dokumentation</b> <input type="checkbox"/> Ergänzend/abweichend von Ziffer 5.3 EVB-IT Erstellungs-AGB ist die Dokumentation in folgender Sprache / in folgender Form zu erstellen: _____. <input type="checkbox"/> Ergänzend/abweichend von Ziffer 5.3 EVB-IT Erstellungs-AGB sind folgende Teile der Dokumentation: _____ bis zum _____ zu liefern. <input type="checkbox"/> Abweichend von Ziffern 4.5 und 5.5 EVB-IT Erstellungs-AGB sind Anpassungen und Änderungen, die aufgrund von Maßnahmen im Rahmen der Pflege oder der Mängelbeseitigung an den Dokumentationen erforderlich sind, nicht in die Dokumentation einzuarbeiten, sondern als separate Dokumente zu liefern. <input type="checkbox"/> Abweichend von Ziffer 5.6 EVB-IT Erstellungs-AGB wird an den für den Auftraggeber erstellten Dokumentationen statt des nicht ausschließlichen Nutzungsrechts ein ausschließliches Nutzungsrecht gewährt. <input type="checkbox"/> Die Anwenderdokumentation ist zusätzlich als kontextsensitive "Online-Hilfe" in der Software* abzugeben. <input type="checkbox"/> Weitere Vereinbarungen zur Dokumentation gemäß Anlage Nr. _____.	
<b>4.7 Sonstige Leistungen (z.B. Datenmigration)</b>	
<b>4.7.1 Leistungsumfang</b> <input type="checkbox"/> Der Umfang der sonstigen Leistungen ergibt sich aus Anlage Nr. _____.	
<b>4.7.2 Vergütung</b> <input type="checkbox"/> Sonstige Leistungen sind mit dem Pauschalpreis* abgegolten. <input type="checkbox"/> Der Vergütungsanteil am Pauschalpreis* für die sonstigen Leistungen beträgt _____ Euro. <input type="checkbox"/> Die gesonderte Vergütung für sonstige Leistungen beträgt pauschal _____ Euro. <input type="checkbox"/> Die Vergütung erfolgt gesondert nach Aufwand gemäß Nummer 7 <input type="checkbox"/> mit einer Obergrenze in Höhe von _____ Euro. <input type="checkbox"/> Dabei ist Personal der Kategorie(n) _____ einzusetzen.	
<b>5 Pflege</b> <input type="checkbox"/> Der Auftragnehmer verpflichtet sich im Rahmen der Pflege zur Störungsbeseitigung und/oder zur Lieferung neuer Programmstände* nach folgenden Regelungen:	
<b>5.1 Arten von Pflegeleistungen</b>	
<b>5.1.1 Störungsbeseitigung</b> Der Auftragnehmer verpflichtet sich, Störungen	
Die mit * gekennzeichneten Begriffe sind am Ende der EVB-IT Erstellungs-AGB definiert. Version 1.0 vom 08.07.2013	

## Nummer 4.5.2 Schulungsunterlagen

Hier sind in der Tabelle die Schulungsunterlagen einzutragen. Hier kann bereits festgelegt werden, ob der Auftragnehmer individuelle, für den Auftraggeber erstellte Schulungsunterlagen schuldet, oder die Schulungen mit Standardunterlagen durchzuführen sind. Hier kann auch beschrieben werden, in welcher Form die Unterlagen editierbar sein sollen.

Grundsätzlich werden gemäß [Ziffer 2.4](#) der AGB für Standardschulungsunterlagen einfache Nutzungsrechte eingeräumt, wobei die Nutzung auf die eigenen Zwecke des jeweiligen Rechteinhabers beschränkt ist. Soweit Schulungsunterlagen oder Teile davon für den Auftraggeber individuell erstellt wurden, räumt der Auftragnehmer diesem für Schulungen und im Übrigen allein für eigene Zwecke des jeweiligen Rechteinhabers die Rechte entsprechend [Ziffer 2.1.2.1](#) der AGB in Verbindung mit [Nummer 4.4.3](#) des Vertrages ein. Von diesen Regelungen kann durch entsprechende Wahl der Ankreuzfelder und/oder durch Bezugnahme auf eine Anlage abgewichen werden.

## Nummer 4.5.3 Vergütung für Schulungen inkl. Schulungsunterlagen

Normalerweise ist die Vergütung für die Schulung Teil des vereinbarten Pauschalpreises. Nur wenn dies ausnahmsweise nicht der Fall sein soll, kann durch die **beiden dort vorhandenen Ankreuzfelder** Abweichendes geregelt werden.

## Nummer 4.6 Dokumentation

Gemäß [Ziffer 5](#) der AGB treffen den Auftragnehmer Dokumentationspflichten im Hinblick auf die Werkleistungen. Diese sind allerdings nicht so umfangreich wie bei den EVB-IT System. Gerade bei größeren Softwareprojekten kann es sich daher anbieten, einige der Anforderungen aus den EVB-IT System AGB an dieser Stelle oder über eine Anlage in den EVB-IT Erstellungsvertrag zu übernehmen.

Eine nicht vereinbarungsgemäße Dokumentation stellt einen Mangel der Werkleistungen dar und berechtigt den Auftraggeber zur Geltendmachung der in [Ziffer 12](#) der AGB vereinbarten Mängelansprüche. Im Einzelfall kann eine fehlende oder gravierend mangelhafte Dokumentation auch zu einer Verweigerung der Abnahme berechtigen, z. B. dann, wenn ohne eine solche Dokumentation die Prüfung oder die Nutzung der Werkleistungen nicht möglich ist.

Grundsätzlich wird gemäß [Ziffer 5.3](#) der AGB eine Dokumentation in deutscher Sprache geschuldet. Akzeptiert der Auftraggeber Teile der Dokumentation auch in anderen Sprachen, z. B. in englischer

## EVB-IT Erstellungsvertrag

Seite 10 von 21

Vertragsnummer/Kennung Auftraggeber \_\_\_\_\_

Vertragsnummer/Kennung Auftragnehmer \_\_\_\_\_

### 4.5.2 Schulungsunterlagen

Art und Umfang der Schulungsunterlagen ergeben sich ergänzend zu Ziffer 2.4 EVB-IT Erstellungs-AGB aus Anlage Nr. \_\_\_\_\_.

### 4.5.3 Vergütung für Schulungen inkl. Schulungsunterlagen

Die in Nummer 4.5.1 vereinbarte Vergütung für die Schulungen inkl. der Schulungsunterlagen ist nicht im Pauschalpreis\* enthalten.

Die Vergütung für die Schulungen inkl. der Schulungsunterlagen gemäß Nummer 4.5.1 iHd. Nr. \_\_\_\_\_ bis \_\_\_\_\_ ist nicht im Pauschalpreis\* enthalten.

### 4.6 Dokumentation

Ergänzend/abweichend von Ziffer 5.3 EVB-IT Erstellungs-AGB ist die Dokumentation in folgender Sprache / in folgender Form zu erstellen: \_\_\_\_\_.

Ergänzend/abweichend von Ziffer 5.3 EVB-IT Erstellungs-AGB sind folgende Teile der Dokumentation: \_\_\_\_\_ bis zum \_\_\_\_\_ zu liefern.

Abweichend von Ziffern 4.5 und 5.5 EVB-IT Erstellungs-AGB sind Anpassungen und Änderungen, die aufgrund von Maßnahmen im Rahmen der Pflege oder der Mängelbeseitigung an den Dokumentationen erforderlich sind, **nicht** in die Dokumentation einzuarbeiten, sondern als separate Dokumente zu liefern.

Abweichend von Ziffer 5.6 EVB-IT Erstellungs-AGB wird an den für den Auftraggeber erstellten Dokumentationen statt des nicht ausschließlichen Nutzungsrechts ein ausschließliches Nutzungsrecht gewährt.

Die Anwenderdokumentation ist zusätzlich als kontextsensitive "Online-Hilfe" in der Software\* abzugeben.

Weitere Vereinbarungen zur Dokumentation gemäß Anlage Nr. \_\_\_\_\_.

### 4.7 Sonstige Leistungen (z.B. Datenmigration)

#### 4.7.1 Leistungsumfang

Der Umfang der sonstigen Leistungen ergibt sich aus Anlage Nr. \_\_\_\_\_.

#### 4.7.2 Vergütung

Sonstige Leistungen sind mit dem Pauschalpreis\* abgegolten.

Der Vergütungsanteil am Pauschalpreis\* für die sonstigen Leistungen beträgt \_\_\_\_\_ Euro.

Die gesonderte Vergütung für sonstige Leistungen beträgt pauschal \_\_\_\_\_ Euro.

Die Vergütung erfolgt gesondert nach Aufwand gemäß Nummer 7

mit einer Obergrenze in Höhe von \_\_\_\_\_ Euro.

Dabei ist Personal der Kategorie(n) \_\_\_\_\_ einzusetzen.

### 5 Pflege

Der Auftragnehmer verpflichtet sich im Rahmen der Pflege zur Störungsbeseitigung und/oder zur Lieferung neuer Programmstände\* nach folgenden Regelungen:

#### 5.1 Arten von Pflegeleistungen

##### 5.1.1 Störungsbeseitigung

Der Auftragnehmer verpflichtet sich, Störungen

Die mit \* gekennzeichneten Begriffe sind am Ende der EVB-IT Erstellungs-AGB definiert.  
Version 1.0 vom 08.07.2013



Sprache, oder wünscht der Auftraggeber eine fremdsprachige Dokumentation, z. B. für Auslandseinsätze, kann er dies im **ersten Ankreuzfeld** abweichend vereinbaren.

Nach [Ziffer 5.3](#) der AGB muss die Dokumentation **spätestens** zu dem Zeitpunkt vorliegen, zu dem die Software zur Funktionsprüfung bereitzustellen ist. Abweichend hiervon kann im **zweiten Ankreuzfeld** vereinbart werden, dass bestimmte Teile der Dokumentation bereits vor oder erst nach diesem Termin zur Verfügung gestellt werden. Ein Vorziehen der Dokumentation kommt insbesondere dann in Betracht, wenn es notwendig erscheint, sich auf die Funktionstests bzw. die Abnahme vorzubereiten. Ein Nachliefern von Dokumentationsteilen, insbesondere solchen, die individuell für den Auftraggeber erstellt werden, kann bei zeitkritischen Projekten sinnvoll sein, um den Druck auf den Auftragnehmer zu verringern.

Im Einzelfall kann im **vierten Ankreuzfeld** vereinbart werden, dass für die individuell erstellte Dokumentation ein ausschließliches Nutzungsrecht eingeräumt wird. Hiervon kann z. B. Gebrauch gemacht werden, wenn eine besondere Geheimhaltung erforderlich ist. Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, dass sich die Vereinbarung eines ausschließlichen Nutzungsrechts in der Regel preiserhöhend auswirkt, jedoch ohne zusätzliche Vertraulichkeitsvereinbarung nicht ausreichend ist, um die Vertraulichkeit tatsächlich sicherzustellen.

Über das **fünfte Ankreuzfeld** kann eine kontextsensitive Online-Hilfe vereinbart werden. Hierbei handelt es sich um Hilfenfenster, die abhängig von dem Menü, aus dem heraus sie aufgerufen werden – in Windows Umgebungen in der Regel mit der „F1“-Taste – konkrete Erläuterungen zu diesem Menüpunkt bieten. Sie sind damit abhängig vom Kontext (kontextsensitiv). Dies kann erheblichen Mehraufwand für den Bieter bedeuten, aber auch einen ebenso hohen Mehrwert für den Nutzer. Daher ist durch die Vergabestelle sorgfältig abzuwägen, ob diese Forderung erhoben wird.

## Nummer 4.7 Sonstige Leistungen

### Nummer 4.7.1 Leistungsumfang

Hier können sonstige zu erbringende Leistungen des Auftragnehmers festgelegt werden (z. B. Beratungsleistungen oder die Erstellung bzw. Bereitstellung eines Testsystems). Diese Leistungen sind in Art und Umfang und ggf. Zeitpunkt in einer Anlage aufzuführen. Sie dürfen den werkvertraglichen Charakter der EVB-IT Erstellung nicht verändern.

## EVB-IT Erstellungsvertrag

Seite 10 von 21

Vertragsnummer/Kennung Auftraggeber \_\_\_\_\_

Vertragsnummer/Kennung Auftragnehmer \_\_\_\_\_

### 4.5.2 Schulungsunterlagen

Art und Umfang der Schulungsunterlagen ergeben sich ergänzend zu Ziffer 2.4 EVB-IT Erstellungs-AGB aus Anlage Nr. \_\_\_\_\_.

### 4.5.3 Vergütung für Schulungen inkl. Schulungsunterlagen

Die in Nummer 4.5.1 vereinbarte Vergütung für die Schulungen inkl. der Schulungsunterlagen ist nicht im Pauschalpreis\* enthalten.

Die Vergütung für die Schulungen inkl. der Schulungsunterlagen gemäß Nummer 4.5.1 iHd. Nr. \_\_\_\_\_ bis \_\_\_\_\_ ist nicht im Pauschalpreis\* enthalten.

### 4.6 Dokumentation

Ergänzend/abweichend von Ziffer 5.3 EVB-IT Erstellungs-AGB ist die Dokumentation in folgender Sprache / in folgender Form zu erstellen: \_\_\_\_\_.

Ergänzend/abweichend von Ziffer 5.3 EVB-IT Erstellungs-AGB sind folgende Teile der Dokumentation: \_\_\_\_\_ bis zum \_\_\_\_\_ zu liefern.

Abweichend von Ziffern 4.5 und 5.5 EVB-IT Erstellungs-AGB sind Anpassungen und Änderungen, die aufgrund von Maßnahmen im Rahmen der Pflege oder der Mängelbeseitigung an den Dokumentationen erforderlich sind, nicht in die Dokumentation einzuarbeiten, sondern als separate Dokumente zu liefern.

Abweichend von Ziffer 5.6 EVB-IT Erstellungs-AGB wird an den für den Auftraggeber erstellten Dokumentationen statt des nicht ausschließlichen Nutzungsrechts ein ausschließliches Nutzungsrecht gewährt.

Die Anwenderdokumentation ist zusätzlich als kontextsensitive "Online-Hilfe" in der Software\* abzuliegen.

Weitere Vereinbarungen zur Dokumentation gemäß Anlage Nr. \_\_\_\_\_.

### 4.7 Sonstige Leistungen (z.B. Datenmigration)

#### 4.7.1 Leistungsumfang

Der Umfang der sonstigen Leistungen ergibt sich aus Anlage Nr. \_\_\_\_\_.

#### 4.7.2 Vergütung

Sonstige Leistungen sind mit dem Pauschalpreis\* abgegolten.

Der Vergütungsanteil am Pauschalpreis\* für die sonstigen Leistungen beträgt \_\_\_\_\_ Euro.

Die gesonderte Vergütung für sonstige Leistungen beträgt pauschal \_\_\_\_\_ Euro.

Die Vergütung erfolgt gesondert nach Aufwand gemäß Nummer 7

mit einer Obergrenze in Höhe von \_\_\_\_\_ Euro.

Dabei ist Personal der Kategorie(n) \_\_\_\_\_ einzusetzen.

### 5 Pflege

Der Auftragnehmer verpflichtet sich im Rahmen der Pflege zur Störungsbeseitigung und/oder zur Lieferung neuer Programmstände\* nach folgenden Regelungen:

#### 5.1 Arten von Pflegeleistungen

##### 5.1.1 Störungsbeseitigung

Der Auftragnehmer verpflichtet sich, Störungen

Die mit \* gekennzeichneten Begriffe sind am Ende der EVB-IT Erstellungs-AGB definiert.  
Version 1.0 vom 08.07.2013



## Nummer 4.7.2 Vergütung (keine Kommentierung)

### Nummer 5 Pflege

Regelmäßig sind die Softwareerstellung bzw. Anpassung und die Pflege gemeinsam auszuschreiben, da die Pflegekosten wesentlicher Bestandteil der Gesamtkosten sind und der Zuschlag auf das insgesamt wirtschaftlichste Angebot zu erteilen ist. Der Vertrag sieht die Möglichkeit einer Verpflichtung des Auftragnehmers vor, nach der Abnahme Pflegeleistungen zu erbringen.

**Achtung!** Davon sollte regelmäßig Gebrauch gemacht werden, denn im Zeitpunkt der Ausschreibung der Werkleistungen steht der Bieter im Wettbewerb, während er später in einer sehr komfortablen Situation ist: Häufig wird er der einzige sein, der die erbrachten Werkleistungen qualifiziert pflegen kann. Dies wird sich unmittelbar auf den Preis auswirken.

**Achtung!** Auch wenn die EVB-IT Erstellung davon ausgeht, dass alle Leistungen aus einer Hand zu beschaffen sind, muss die Vergabestelle bei Verwendung derselben im Hinblick auf § 97 Absatz 4 GWB begründen, warum die Werkleistungen und deren Pflege mit nur einem Auftragnehmer vereinbart werden sollen und die hiervon erfassten Leistungen nicht losweise vergeben werden. Ein wesentliches Argument hierfür ist, dass insbesondere bei Vorliegen von Individualsoftware oder Anpassungen auf Quellcodeebene bei Standardsoftware für diejenigen erhebliche technische Hürden zu überwinden sind, die die Pflege für eine Software übernehmen soll, die er nicht selbst erstellt oder angepasst hat. Dies wiederum führt nicht nur dazu, dass dies unter Umständen unwirtschaftlich ist, sondern auch dazu, dass ein erhebliches Risiko besteht, dass der Auftragnehmer diese Leistung technisch nicht stabil erbringen kann.

### Nummer 5.1 Arten von Pflegeleistungen

Die AGB sehen grundsätzlich zwei unterschiedliche Arten von Pflegeleistungen vor:

- Leistungen zur Störungsbeseitigung
- Lieferung von verfügbaren neuen Programmständen für die Standardsoftware

#### Nummer 5.1.1 Störungsbeseitigung

Hier kann die Störungsbeseitigung für die Werkleistungen insgesamt oder für einzelne Teile davon vereinbart werden.

<b>EVB-IT Erstellungsvertrag</b>		Seite 11 von 21			
Vertragsnummer/Kennung Auftraggeber _____					
Vertragsnummer/Kennung Auftragnehmer _____					
<input type="checkbox"/> gemäß Ziffer 4.1 EVB-IT Erstellungs-AGB zu beseitigen. <input type="checkbox"/> in der Software* gemäß Nummer ____ lfd. Nr. ____ gemäß Ziffer 4.1 EVB-IT Erstellungs-AGB zu beseitigen. <input type="checkbox"/> gemäß Anlage Nr. ____ zu beseitigen.					
Regelungen zur Störungsmeldung ergeben sich aus Nummer 9.2. Regelungen zu Reaktions*- und Wiederherstellungszeiten*, Hotline und Teleservice* im Rahmen der Störungsbeseitigung ergeben sich aus Nummer 10.					
<b>5.1.1.1 Ort der Störungsbeseitigung</b>					
<input type="checkbox"/> Die Störungsbeseitigung erfolgt durch Personal des Auftragnehmers vor Ort beim Auftraggeber. <input type="checkbox"/> Der Auftragnehmer erbringt, soweit möglich, die in Anlage Nr. ____ vereinbarten Teile der Leistung mittels Teleservice* entsprechend der Teleservicevereinbarung gemäß Anlage Nr. ____. <input type="checkbox"/> Der Ort der Störungsbeseitigung ist in Anlage Nr. ____ geregelt.					
<b>5.1.2 Überlassung von verfügbaren Programmständen* (Standardsoftware*)</b>					
<input type="checkbox"/> Der Auftragnehmer verpflichtet sich, folgende Programmstände* für die aufgeführte Standardsoftware* zu überlassen, sobald sie am Markt verfügbar sind:					
Lfd. Nr. aus Nummer 4.1	Überlassung aller verfügbaren Programmstände*			Zeitpunkt der Leistung	
1	Patches*, Updates*	Upgrades*	Releases/ Versionen*	Auf Anforderung des Auftraggebers	Unverzüglich, sobald verfügbar
2	3	4	5	6	
<input type="checkbox"/> Der Auftragnehmer nimmt die Installation*, soweit möglich, mittels Teleservice* entsprechend der Teleservicevereinbarung gemäß Anlage Nr. ____ vor. <input type="checkbox"/> Abweichend von Ziffer 4.2 EVB-IT Erstellungs-AGB ist der Auftragnehmer nicht verpflichtet, den Programmstand* gemäß Nummer 5.1.2 lfd. Nr. ____ zu installieren*. <input type="checkbox"/> Besondere Vereinbarung zu Installation* und Customizing* der Programmstände* gemäß Anlage Nr. ____					
Soweit bezüglich der Nutzungsrechte der Standardsoftware* Nutzungsrechtsregelungen aus den Lizenzbedingungen in Nummer 4.1.1 einbezogen sind, werden diese bei Überlassung neuer Programmstände* der jeweiligen Standardsoftware* durch die für den neuen Programmstand* geltenden Nutzungsrechtsregelungen ersetzt, wobei die in Nummer 4.1.1 getroffenen Vereinbarungen auch für diese gelten. Diese neuen Nutzungsrechtsregelungen gelten aber nur, soweit die neuen Lizenzbedingungen dem Auftraggeber bei Überlassung mit Hinweis auf diese Regelung schriftlich bekannt gegeben werden.					
<b>5.2 Beginn / Dauer der Pflege</b>					
Der Auftragnehmer verpflichtet sich, die vereinbarte Pflege beginnend mit					
<input type="checkbox"/> dem Tag nach Ablauf der Verjährungsfrist für Sachmängelansprüche (Gewährleistungsfrist) <input type="checkbox"/> dem Tag nach der Abnahme <input type="checkbox"/> folgendem Datum ____					
Die mit * gekennzeichneten Begriffe sind am Ende der EVB-IT Erstellungs-AGB definiert. Version 1.0 vom 08.07.2013					



**Nummer 5.1.1.1 Ort der Störungsbeseitigung**

Hier kann differenziert werden, ob die Störungsbeseitigung per Teleservice vorgenommen werden darf (siehe dazu auch [Ziffer 10.5](#) der AGB) oder der Auftragnehmer die Störungen vor Ort beim Auftraggeber beseitigen muss, was naturgemäß zu höheren Kosten und dazu führt, dass die Beseitigung länger dauern kann.

**Nummer 5.1.2 Überlassung von verfügbaren Programmständen (Standardsoftware)**

Hier kann die Lieferung von verfügbaren neuen Programmständen für die Standardsoftware vereinbart werden. In [Ziffer 4.2](#) der AGB ist geregelt, dass die neuen Programmstände vom Auftragnehmer zu installieren und zu customizen sind. Wurde die Standardsoftware in vorherigen Versionen gemäß [Ziffer 2.2.1](#) der AGB angepasst, gehört dazu auch, dass diese Anpassungen in dem neuen Programmstand „nachgeführt“ werden. Unter der Tabelle können abweichende Regelungen zur Installation und/oder zum Customizing der Programmstände getroffen werden.

Zudem wird unter der Tabelle geregelt, dass der Auftragnehmer das Recht hat, mit dem neuen Programmstand Änderungen an den dazu gehörenden Lizenzbedingungen weiterzugeben. Diese ersetzen die bis dahin für die Software geltenden Lizenzbedingungen, aber nur dann, wenn sie dem Auftraggeber bei der Überlassung schriftlich mit Hinweis auf diese Regelung bekannt gegeben werden und natürlich nur, wenn die ursprünglichen Lizenzbedingungen gemäß [Nummer 4.1.1](#) des Vertrages einbezogen worden sind. Hinsichtlich der Geltungsrangfolge der neuen Lizenzbedingungen gilt [Nummer 4.1.1](#) des Vertrages weiterhin. Das heißt, auch von diesen geänderten Lizenzbedingungen gelten nur die jeweiligen Regelungen zu den Nutzungsrechten und diese nur, soweit sie weder dem Vertrag noch den AGB entgegenstehen.

**Nummer 5.2 Beginn/Dauer der Pflegeleistungen**

Nach [Ziffer 15.1](#) der AGB beginnt die Pflege unmittelbar nach der Abnahme. Im **ersten Ankreuzfeld** besteht die Möglichkeit, den Beginn der Pflege auf das Ende der Verjährungsfrist für Mängelansprüche (Gewährleistungsfrist) zu verlegen. Zwar beinhalten die Mängelansprüche im Gewährleistungszeitraum einen Teil der Leistungen, die üblicherweise auch in der Pflege vereinbart werden, namentlich Leistungen zur Störungsbeseitigung. Sie sind aber in der Regel kein vollständiger Ersatz für die Pflege. Dies gilt schon deshalb, weil die Mängelhaftung nur bei mangelhaften Leistungen, nicht aber bei sonstigen Störungen eingreift und auch nur, soweit der

**EVb-IT Erstellungsvertrag**  
 Vertragsnummer/Kennung Auftraggeber \_\_\_\_\_  
 Vertragsnummer/Kennung Auftragnehmer \_\_\_\_\_

Seite 12 von 21

jeweils

für die Dauer von \_\_\_\_\_ Monaten

für die Dauer von mindestens \_\_\_\_\_ Monaten (Mindestvertragsdauer)

für die in Anlage Nr. \_\_\_\_\_ vereinbarte Dauer

zu erbringen.

**5.3 Kündigung der Pflegeleistungen**

Abweichend von Ziffer 15.2 EVb-IT Erstellungs-AGB beträgt die Kündigungsfrist \_\_\_\_\_ Monat(e) zum Ablauf eines \_\_\_\_\_ (z.B. Kalendermonat/Kalendervierteljahr/Kalenderjahr).

Ergänzend zu Ziffer 15.2 EVb-IT Erstellungs-AGB wird bei vereinbarter fester Laufzeit ein Sonderkündigungsrecht des Auftraggebers gem. Anlage Nr. \_\_\_\_\_ vereinbart.

**5.4 Vergütung/Zahlungsfristen für Pflegeleistungen**

**5.4.1 Vergütung**

Die Pflege ist (bei fester Laufzeit) insgesamt mit dem Pauschal festpreis\* abgegolten. Der Vergütungsanteil für die Pflege am Pauschal festpreis\* beträgt \_\_\_\_\_ Euro<sup>2</sup>.

Die gesonderte Vergütung für die Pflege insgesamt (bei fester Laufzeit) beträgt pauschal \_\_\_\_\_ Euro.

Die gesonderte monatliche Vergütung für die Pflege beträgt pauschal \_\_\_\_\_ Euro.

Für den Zeitraum bis zum Ablauf der Verjährungsfrist der Sachmängelansprüche wird eine abweichende monatliche Vergütung in Höhe von pauschal \_\_\_\_\_ Euro vereinbart.

Die Vergütung für die Pflege gemäß Nummer(n) \_\_\_\_\_ (hier die relevanten Nummer(n) aus Nummer 5.1 eintragen) erfolgt gesondert nach Aufwand gemäß Nummer 7

mit einer Obergrenze in Höhe von \_\_\_\_\_ Euro.

Dabei ist Personal der Kategorie(n) \_\_\_\_\_ einzusetzen.

Die Vergütung erfolgt gemäß Anlage Nr. \_\_\_\_\_.

**5.4.2 Zahlungsfristen für Pflegeleistungen**

monatlich (zahlbar bis zum 15. eines jeden Monats)

quartalsweise (zahlbar bis zum 15. des zweiten Quartalsmonats)

jährlich (zahlbar bis zum \_\_\_\_\_)

einmalig zum \_\_\_\_\_

gemäß Anlage Nr. \_\_\_\_\_

**5.5 Sonstige Regelungen zu Pflegeleistungen**

**5.5.1 Abnahme der Pflegeleistungen**

Besondere Regelungen zur Abnahme ergeben sich aus der Anlage Nr. \_\_\_\_\_.

**5.5.2 Dokumentation der Pflegeleistungen**

Abweichend von Ziffer 4.5 Satz 1 EVb-IT Erstellungs-AGB ist der Auftragnehmer in dem in Anlage Nr. \_\_\_\_\_ aufgeführten Umfang verpflichtet, die im Rahmen der Pflege durchgeführten Maßnahmen zu dokumentieren.

<sup>2</sup> Der Auftragnehmer hat den Anteil der Pflege an dem Pauschal festpreis\* anzugeben, selbst wenn in Nummer 1.2 keine gesonderte Ausweisung von Preisanteilen vorgesehen ist. Dies allein, um die Berechnung der Haftungsobergrenze gemäß Ziffer 14.2 EVb-IT Erstellungs-AGB und - bei Vereinbarung einer gesonderten Ausweisung - eine Bewertung des Pauschal festpreises\* zu ermöglichen.

Die mit \* gekennzeichneten Begriffe sind am Ende der EVb-IT Erstellungs-AGB definiert.  
Version 1.0 vom 08.07.2013

EVb-IT

Auftraggeber beweist, dass der Mangel bei der Abnahme bereits vorhanden war. Auch die Lieferung aller neuen verfügbaren Programmstände wird von Mängelansprüchen nicht gedeckt. Es ist daher zu prüfen, ob es besser ist, die Pflege bereits ab der Abnahme beginnen zu lassen und hierfür bis zum Ablauf der Verjährungsfrist für Mängelansprüche ggf. eine verringerte Vergütung zu vereinbaren.

Im **vierten bis sechsten Ankreuzfeld** kann die Dauer der Pflege geregelt werden.

Wenn keines dieser drei Ankreuzfelder ausgewählt wurde, läuft die Pflege unbefristet und kann von beiden Parteien gemäß [Ziffer 15.2](#) der AGB mit einer Frist von drei Monaten zum Monatsende ordentlich gekündigt werden. Ist im fünften Ankreuzfeld eine Mindestvertragsdauer vorgesehen, gilt dies ebenfalls, jedoch kann der Vertrag dann erst zum Ablauf der Mindestvertragsdauer gekündigt werden.

**Achtung!** Grundsätzlich sollte der Auftraggeber sich die Pflegeleistungen des Auftragnehmers möglichst langfristig sichern, da anderenfalls die Investition des Auftraggebers in die Softwarelösung potentiell gefährdet wird. Einer solchen langfristigen Bindung stehen u.U. haushaltsrechtliche bzw. vergaberechtliche Bedenken entgegen.

So schreibt das Haushaltsrecht in § 7 BHO und vielen LHO an gleicher Stelle vor, dass Verträge regelmäßig auf ihre Wirtschaftlichkeit hin zu untersuchen sind. Der Auftraggeber muss die Pflege daher regelmäßig, z. B. alle ein bis zwei Jahre kündigen können; dies empfiehlt sich auch aus anderen Gründen, z. B. für den Fall, dass der Auftraggeber nicht mehr zufrieden mit den Leistungen ist. Der Auftragnehmer sollte diese Möglichkeit jedoch nicht haben. Daher kann es sich anbieten, die Pflege mit asynchronen Kündigungsmöglichkeiten zu vereinbaren, bzw. mit einseitigen Verlängerungsoptionen.

Beispiel:

- jeweils
- für die Dauer von \_\_\_\_\_ Monaten
- für die Dauer von mindestens **24** Monaten (Mindestvertragsdauer) **wobei der Auftragnehmer die Pflege frühestens zum Ablauf von 48 Monaten kündigen kann,**
- für die in Anlage Nr. \_\_\_\_\_ vereinbarte Dauer

zu erbringen.

<b>EVB-IT Erstellungsvertrag</b> Vertragsnummer/Kennung Auftraggeber _____ Vertragsnummer/Kennung Auftragnehmer _____	Seite 12 von 21
---	-----------------

jeweils

für die Dauer von \_\_\_\_ Monaten

für die Dauer von mindestens \_\_\_\_ Monaten (Mindestvertragsdauer)

für die in Anlage Nr. \_\_\_\_ vereinbarte Dauer

zu erbringen.

**5.3 Kündigung der Pflegeleistungen**

Abweichend von Ziffer 15.2 EVB-IT Erstellungs-AGB beträgt die Kündigungsfrist \_\_\_\_ Monat(e) zum Ablauf eines \_\_\_\_ (z.B. Kalendermonat/Kalendervierteljahr/Kalenderjahr).

Ergänzend zu Ziffer 15.2 EVB-IT Erstellungs-AGB wird bei vereinbarter fester Laufzeit ein Sonderkündigungsrecht des Auftraggebers gem. Anlage Nr. \_\_\_\_ vereinbart.

**5.4 Vergütung/Zahlungsfristen für Pflegeleistungen**

**5.4.1 Vergütung**

Die Pflege ist (bei fester Laufzeit) insgesamt mit dem Pauschalpreis\* abgegolten. Der Vergütungsanteil für die Pflege am Pauschalpreis\* beträgt \_\_\_\_ Euro<sup>2</sup>.

Die gesonderte Vergütung für die Pflege insgesamt (bei fester Laufzeit) beträgt pauschal \_\_\_\_ Euro.

Die gesonderte monatliche Vergütung für die Pflege beträgt pauschal \_\_\_\_ Euro.

Für den Zeitraum bis zum Ablauf der Verjährungsfrist der Sachmängelansprüche wird eine abweichende monatliche Vergütung in Höhe von pauschal \_\_\_\_ Euro vereinbart.

Die Vergütung für die Pflege gemäß Nummer(n) \_\_\_\_ (hier die relevanten Nummer(n) aus Nummer 5.1 eintragen) erfolgt gesondert nach Aufwand gemäß Nummer 7

mit einer Obergrenze in Höhe von \_\_\_\_ Euro.

Dabei ist Personal der Kategorie(n) \_\_\_\_ einzusetzen.

Die Vergütung erfolgt gemäß Anlage Nr. \_\_\_\_.

**5.4.2 Zahlungsfristen für Pflegeleistungen**

monatlich (zahlbar bis zum 15. eines jeden Monats)

quartalsweise (zahlbar bis zum 15. des zweiten Quartalsmonats)

jährlich (zahlbar bis zum \_\_\_\_)

einmalig zum \_\_\_\_

gemäß Anlage Nr. \_\_\_\_

**5.5 Sonstige Regelungen zu Pflegeleistungen**

**5.5.1 Abnahme der Pflegeleistungen**


Besondere Regelungen zur Abnahme ergeben sich aus der Anlage Nr. \_\_\_\_.

**5.5.2 Dokumentation der Pflegeleistungen**

Abweichend von Ziffer 4.5 Satz 1 EVB-IT Erstellungs-AGB ist der Auftragnehmer in dem in Anlage Nr. \_\_\_\_ aufgeführten Umfang verpflichtet, die im Rahmen der Pflege durchgeführten Maßnahmen zu dokumentieren.

<sup>2</sup> Der Auftragnehmer hat den Anteil der Pflege an dem Pauschalpreis\* anzugeben, selbst wenn in Nummer 1.2 keine gesonderte Ausweisung von Preisanteilen vorgesehen ist. Dies allein, um die Berechnung der Haftungsobergrenze gemäß Ziffer 14.2 EVB-IT Erstellungs-AGB und - bei Vereinbarung einer gesonderten Ausweisung - eine Bewertung des Pauschalpreises\* zu ermöglichen.

Die mit \* gekennzeichneten Begriffe sind am Ende der EVB-IT Erstellungs-AGB definiert.  
Version 1.0 vom 08.07.2013



Bei langen Laufzeiten für den Auftragnehmer sollte dieser von Zeit zu Zeit die Möglichkeit haben, die Pflegepauschale anzupassen. Siehe dazu [Nummer 7.6](#) dieser Hinweise. Anderenfalls besteht die Gefahr, dass der Bieter bei langen Laufzeiten ohne Anpassungsmöglichkeit bereits von Anfang an einen höheren Preis verlangt, um die aus seiner Sicht notwendigen Preiserhöhungen einzukalkulieren.

Vergaberechtlich ist zu beachten, dass Verträge nicht ohne hinreichende Begründung langfristig dem Wettbewerb entzogen werden dürfen. So sollen in Anlehnung an die Vertragsdauer von Rahmenverträgen aus vergaberechtlichen Gründen die Pflege grundsätzlich maximal für einen Zeitraum von vier Jahren (bei EU-Vergaben) und sechs Jahre (bei nationalen Vergaben) vereinbart werden, so jedenfalls eine verbreitete Meinung. Eine optionale Verlängerungsmöglichkeit wäre danach eine unzulässige Umgehung. Hiervon könne jedoch dann abgewichen werden, wenn ein zulässiger Ausnahmetatbestand vorliegt. Das kann z. B. dann der Fall sein, wenn eine nur vierjährige Laufzeit, z. B. unter Berücksichtigung der Gesamtaufwendungen, unwirtschaftlich wäre oder aufgrund der Sachlage naheliegt, dass dauerhaft kein anderer Anbieter als der Softwareersteller die Pflege übernehmen kann. In diesem Fall würde eine Beendigung der Pflege vor einem Ende der Nutzungsdauer der Software voraussichtlich zu erheblichen Preissteigerungen führen.

### Nummer 5.3 Kündigung von Pflegeleistungen

Im **ersten Ankreuzfeld** kann hier eine von [Ziffer 15.2](#) der AGB (drei Monate zum Kalendermonatsende) abweichende Kündigungsfrist vereinbart werden. Auch dies kann für Auftragnehmer und Auftraggeber unterschiedlich geschehen:

#### 5.3 Kündigung der Pflegeleistungen

- Abweichend von Ziffer 15.2 EVB-IT Erstellungs-AGB beträgt die Kündigungsfrist **für den Auftragnehmer zwölf** Monat(e) zum Ablauf eines **Kalenderjahres** (z.B. Kalendermonat/Kalendervierteljahr/Kalenderjahr).
- Ergänzend zu Ziffer 15.2 EVB-IT Erstellungs-AGB wird bei vereinbarter fester Laufzeit ein Sonder-

Im **zweiten Ankreuzfeld** kann bei vereinbarter fester Laufzeit der Pflegeleistungen ein Sonderkündigungsrecht vereinbart werden. Dies ist z. B. erforderlich, wenn der Auftraggeber die Software während der Laufzeit der Pflege möglicherweise dauerhaft außer Betrieb nehmen möchte. Abweichend von den Basis EVB-IT regeln die EVB-IT Erstellungs-AGB ein solches Sonderkündigungs-



<b>EVB-IT Erstellungsvertrag</b> Vertragsnummer/Kennung Auftraggeber _____ Vertragsnummer/Kennung Auftragnehmer _____	Seite 12 von 21
---	-----------------

jeweils

für die Dauer von \_\_\_\_ Monaten

für die Dauer von mindestens \_\_\_\_ Monaten (Mindestvertragsdauer)

für die in Anlage Nr. \_\_\_\_ vereinbarte Dauer

zu erbringen.

**5.3 Kündigung der Pflegeleistungen**

Abweichend von Ziffer 15.2 EVB-IT Erstellungs-AGB beträgt die Kündigungsfrist \_\_\_\_ Monat(e) zum Ablauf eines \_\_\_\_ (z.B. Kalendermonat/Kalendervierteljahr/Kalenderjahr).

Ergänzend zu Ziffer 15.2 EVB-IT Erstellungs-AGB wird bei vereinbarter fester Laufzeit ein Sonderkündigungsrecht des Auftraggebers gem. Anlage Nr. \_\_\_\_ vereinbart.

**5.4 Vergütung/Zahlungsfristen für Pflegeleistungen**

**5.4.1 Vergütung**

Die Pflege ist (bei fester Laufzeit) insgesamt mit dem Pauschalpreis\* abgegolten. Der Vergütungsanteil für die Pflege am Pauschalpreis\* beträgt \_\_\_\_ Euro<sup>2</sup>.

Die gesonderte Vergütung für die Pflege insgesamt (bei fester Laufzeit) beträgt pauschal \_\_\_\_ Euro.

Die gesonderte monatliche Vergütung für die Pflege beträgt pauschal \_\_\_\_ Euro.

Für den Zeitraum bis zum Ablauf der Verjährungsfrist der Sachmängelansprüche wird eine abweichende monatliche Vergütung in Höhe von pauschal \_\_\_\_ Euro vereinbart.

Die Vergütung für die Pflege gemäß Nummer(n) \_\_\_\_ (hier die relevanten Nummer(n) aus Nummer 5.1 eintragen) erfolgt gesondert nach Aufwand gemäß Nummer 7

mit einer Obergrenze in Höhe von \_\_\_\_ Euro.

Dabei ist Personal der Kategorie(n) \_\_\_\_ einzusetzen.

Die Vergütung erfolgt gemäß Anlage Nr. \_\_\_\_.

**5.4.2 Zahlungsfristen für Pflegeleistungen**

monatlich (zahlbar bis zum 15. eines jeden Monats)

quartalsweise (zahlbar bis zum 15. des zweiten Quartalsmonats)

jährlich (zahlbar bis zum \_\_\_\_)

einmalig zum \_\_\_\_

gemäß Anlage Nr. \_\_\_\_

**5.5 Sonstige Regelungen zu Pflegeleistungen**

**5.5.1 Abnahme der Pflegeleistungen**


Besondere Regelungen zur Abnahme ergeben sich aus der Anlage Nr. \_\_\_\_.

**5.5.2 Dokumentation der Pflegeleistungen**

Abweichend von Ziffer 4.5 Satz 1 EVB-IT Erstellungs-AGB ist der Auftragnehmer in dem in Anlage Nr. \_\_\_\_ aufgeführten Umfang verpflichtet, die im Rahmen der Pflege durchgeführten Maßnahmen zu dokumentieren.

<sup>2</sup> Der Auftragnehmer hat den Anteil der Pflege an dem Pauschalpreis\* anzugeben, selbst wenn in Nummer 1.2 keine gesonderte Ausweisung von Preisanteilen vorgesehen ist. Dies allein, um die Berechnung der Haftungsobergrenze gemäß Ziffer 14.2 EVB-IT Erstellungs-AGB und - bei Vereinbarung einer gesonderten Ausweisung - eine Bewertung des Pauschalpreises\* zu ermöglichen.

Die mit \* gekennzeichneten Begriffe sind am Ende der EVB-IT Erstellungs-AGB definiert.  
Version 1.0 vom 08.07.2013



recht nicht. Vielmehr gilt, dass ohne ein solches Sonderkündigungsrecht die Pflege bei fester Laufzeit regulär unkündbar ist und die Kosten für die Pflege in diesem Fall bis zum Ende der Laufzeit weiterzuzahlen sind.

Die Vereinbarung eines Sonderkündigungsrechts kann auch dann in Betracht kommen, wenn die vereinbarte Leistung des Auftragnehmers von der Mitwirkung eines Dritten abhängt und beide Parteien schon bei Vertragsschluss die Möglichkeit in Betracht ziehen, dass der Dritte seine Mitwirkung zukünftig nicht mehr erbringen kann.

Ohne die Vereinbarung eines Sonderkündigungsrechts besteht nur die Möglichkeit der sogenannten **Kündigung aus wichtigem Grund**. Die Voraussetzungen für diese Kündigung liegen selten vor. Ein Grund zur Kündigung aus wichtigem Grund liegt nur dann vor, wenn dem kündigenden Vertragspartner unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die Fortsetzung der Pflege nicht zugemutet werden kann (dieser gesetzliche Grundsatz wird in [Ziffer 15.4](#) der AGB wiederholt).

## Nummer 5.4 Vergütung/Zahlungsfristen für Pflegeleistungen

### Nummer 5.4.1 Vergütung

Sofern die Pflege mit dem Pauschalpreis abgegolten sein soll, ist das **erste Hauptankreuzfeld** auszuwählen. Das ist natürlich nur sinnvoll, wenn eine feste Laufzeit für die Pflege vereinbart ist.

Das **zweite Hauptankreuzfeld** sollte ebenfalls nur bei Vereinbarung einer festen Laufzeit gewählt werden und sieht eine gesonderte pauschalierte Einmalvergütung vor.

Das **dritte Hauptankreuzfeld** bietet die Möglichkeit, eine gesonderte monatliche Pflegepauschale zu vereinbaren. Dies wird wohl der häufigste Fall sein. Hier kann in dem **Unterankreuzfeld** vereinbart werden, dass für die Zeit, in der noch Mängelansprüche für die Software (Gewährleistungsansprüche) bestehen, eine abweichende monatliche Pauschale zu zahlen ist.

Soll die Pflege nach Aufwand vergütet werden, ist das **vierte Hauptankreuzfeld** auszuwählen. Für die Vergütung nach Aufwand kann eine Obergrenze vereinbart werden. Der Auftragnehmer ist auch bei Überschreitung dieser Grenze zur vollständigen Erbringung seiner Leistungen verpflichtet, es sei denn, der Auftragnehmer hat die Überschreitung nicht zu vertreten (vgl. [Ziffer 8.2 Satz 5](#) der AGB).

**Achtung!** Die Vergütung der Überlassung neuer Programmstände kann nicht vernünftig nach Aufwand vereinbart werden, denn der Aufwand des Auftragnehmers besteht hier zu einem wesentli-

<b>EVB-IT Erstellungsvertrag</b> Vertragsnummer/Kennung Auftraggeber _____ Vertragsnummer/Kennung Auftragnehmer _____	Seite 12 von 21
---	-----------------

jeweils

für die Dauer von \_\_\_\_ Monaten

für die Dauer von mindestens \_\_\_\_ Monaten (Mindestvertragsdauer)

für die in Anlage Nr. \_\_\_\_ vereinbarte Dauer

zu erbringen.

**5.3 Kündigung der Pflegeleistungen**

Abweichend von Ziffer 15.2 EVB-IT Erstellungs-AGB beträgt die Kündigungsfrist \_\_\_\_ Monat(e) zum Ablauf eines \_\_\_\_ (z.B. Kalendermonat/Kalendervierteljahr/Kalenderjahr).

Ergänzend zu Ziffer 15.2 EVB-IT Erstellungs-AGB wird bei vereinbarter fester Laufzeit ein Sonderkündigungsrecht des Auftraggebers gem. Anlage Nr. \_\_\_\_ vereinbart.

**5.4 Vergütung/Zahlungsfristen für Pflegeleistungen**

**5.4.1 Vergütung**

Die Pflege ist (bei fester Laufzeit) insgesamt mit dem Pauschalpreis\* abgegolten. Der Vergütungsanteil für die Pflege am Pauschalpreis\* beträgt \_\_\_\_ Euro<sup>2</sup>.

Die gesonderte Vergütung für die Pflege insgesamt (bei fester Laufzeit) beträgt pauschal \_\_\_\_ Euro.

Die gesonderte monatliche Vergütung für die Pflege beträgt pauschal \_\_\_\_ Euro.

Für den Zeitraum bis zum Ablauf der Verjährungsfrist der Sachmängelansprüche wird eine abweichende monatliche Vergütung in Höhe von pauschal \_\_\_\_ Euro vereinbart.

Die Vergütung für die Pflege gemäß Nummer(n) \_\_\_\_ (hier die relevanten Nummer(n) aus Nummer 5.1 eintragen) erfolgt gesondert nach Aufwand gemäß Nummer 7

mit einer Obergrenze in Höhe von \_\_\_\_ Euro.

Dabei ist Personal der Kategorie(n) \_\_\_\_ einzusetzen.

Die Vergütung erfolgt gemäß Anlage Nr. \_\_\_\_.

**5.4.2 Zahlungsfristen für Pflegeleistungen**

monatlich (zahlbar bis zum 15. eines jeden Monats)

quartalsweise (zahlbar bis zum 15. des zweiten Quartalsmonats)

jährlich (zahlbar bis zum \_\_\_\_)

einmalig zum \_\_\_\_

gemäß Anlage Nr. \_\_\_\_

**5.5 Sonstige Regelungen zu Pflegeleistungen**

**5.5.1 Abnahme der Pflegeleistungen**


Besondere Regelungen zur Abnahme ergeben sich aus der Anlage Nr. \_\_\_\_.

**5.5.2 Dokumentation der Pflegeleistungen**

Abweichend von Ziffer 4.5 Satz 1 EVB-IT Erstellungs-AGB ist der Auftragnehmer in dem in Anlage Nr. \_\_\_\_ aufgeführten Umfang verpflichtet, die im Rahmen der Pflege durchgeführten Maßnahmen zu dokumentieren.

<sup>2</sup> Der Auftragnehmer hat den Anteil der Pflege an dem Pauschalpreis\* anzugeben, selbst wenn in Nummer 1.2 keine gesonderte Ausweisung von Preisanteilen vorgesehen ist. Dies allein, um die Berechnung der Haftungsgrenze gemäß Ziffer 14.2 EVB-IT Erstellungs-AGB und - bei Vereinbarung einer gesonderten Ausweisung - eine Bewertung des Pauschalpreises\* zu ermöglichen.

Die mit \* gekennzeichneten Begriffe sind am Ende der EVB-IT Erstellungs-AGB definiert.  
Version 1.0 vom 08.07.2013



chen Teil nicht aus Personalkosten. Dementsprechend eignet sich die personentagebasierte Abrechnung nach Aufwand dafür nicht.

## Nummer 5.4.2 Zahlungsfristen für Pflegeleistungen

Hier ist zu beachten, dass Vorauszahlungen, also auch die im Markt weit verbreiteten Vorabzahlungen der Pflegevergütung für ein gesamtes Jahr, nur unter engen haushaltsrechtlichen Voraussetzungen möglich sind. Für Bundeseinrichtungen ergibt sich dies z. B. aus § 56 der Bundeshaushaltsordnung und der entsprechenden Verwaltungsvorschrift dazu. Hiernach dürfen Vorleistungen nur bewirkt werden, wenn dies allgemein üblich oder durch besondere Umstände gerechtfertigt ist. Darüber hinaus ergeben sich Beschränkungen auch aus anderen Verwaltungsvorschriften - für den Geschäftsbereich des BMI und BMVg beispielsweise aus entsprechenden Erlassen (Erlass des BMI v. 01.04.1987, GMBI. 1987, S. 350 ff.; Erlass des BMVg v. 26.03.1986, VMBl. 1986, S. 132 f.). In der Regel sollten Vorauszahlungen vermieden werden. Für Fälle, in denen eine nachschüssige Vergütung der Pflege nicht möglich ist, hat sich die **zweite Ankreuzmöglichkeit** als guter Kompromiss bewährt.

## Nummer 5.5 Sonstige Regelungen zu Pflegeleistungen

### Nummer 5.5.1 Abnahme der Pflegeleistungen

Gemäß [Ziffer 4.3](#) der AGB hat der Auftragnehmer mitzuteilen, wenn die Pflegeleistung erbracht wurde. Formal abgenommen werden aber müssen in der Regel nur Pflegeleistungen des Auftragnehmers, die zu wesentlichen Eingriffen in die Software führen. Bei unwesentlichen Eingriffen steht die Mitteilung über die Fertigstellung der Abnahme gleich. In dieser Nummer kann von den o.g. Grundsätzen zu Gunsten oder zu Lasten des Auftragnehmers abgewichen werden. Es kann z. B. vereinbart werden, dass bei jeder Pflegeleistung die Fertigstellungserklärung ausreicht, oder dass jeder Eingriff eine Abnahme erforderlich macht.

### Nummer 5.5.2 Dokumentation der Pflegeleistungen

Gemäß [Ziffer 4.5](#) der AGB müssen **alle** Pflegeleistungen in angemessener Weise durch den Auftragnehmer dokumentiert werden. Die Art und Weise der Dokumentationspflichten können hier näher beschrieben werden, z. B. die Einhaltung von behördeninternen Vorgaben, Mitteilungen an zentrale Verwaltungsstellen, Einträge in Ticket-Systeme (Schließung eines Störungstickets mit ent-

<b>EVB-IT Erstellungsvertrag</b>		Seite 13 von 21					
Vertragsnummer/Kennung Auftraggeber _____							
Vertragsnummer/Kennung Auftragnehmer _____							

**6 Weitere Leistungen nach der Abnahme der Werkleistungen**

**6.1 Weiterentwicklung und Anpassung**

Der Auftragnehmer verpflichtet sich, die Werkleistung jeweils nach den Vereinbarungen in Anlage Nr. \_\_\_\_\_ weiterzuentwickeln, zu optimieren und an die sich ändernden Bedürfnisse des Auftraggebers anzupassen. Soweit in der Anlage nichts anderes geregelt ist, erfolgt die Beauftragung entsprechend den Konditionen dieses Vertrages und der einbezogenen EVB-IT Erstellungs-AGB.

**6.2 Sonstige Leistungen**

**6.2.1 Leistungsumfang**

Der Umfang der sonstigen Leistungen nach der Abnahme der Werkleistungen ergibt sich aus Anlage Nr. \_\_\_\_\_.

**6.2.2 Vergütung**

Die sonstigen Leistungen nach der Abnahme sind mit dem Pauschalpreis\* abgegolten.

Der Vergütungsanteil am Pauschalpreis\* für sonstige Leistungen nach der Abnahme beträgt \_\_\_\_\_ Euro.

Die sonstigen Leistungen nach der Abnahme sind mit der pauschalen Vergütung für die Pflege gemäß Nummer 5.4.1 abgegolten.

Die gesonderte Vergütung für sonstige Leistungen nach der Abnahme beträgt pauschal \_\_\_\_\_ Euro.

Die Vergütung erfolgt gesondert nach Aufwand gemäß Nummer 7

mit einer Obergrenze in Höhe von \_\_\_\_\_ Euro.

Dabei ist Personal der Kategorie(n) \_\_\_\_\_ einzusetzen.

**7 Ergänzende Vereinbarungen bei Vergütung nach Aufwand**

**7.1 Vereinbarung der Preiskategorien bei Vergütung nach Aufwand**

Lfd. Nr.	Bezeichnung der Personalkategorie	Preis innerhalb der Zeiten gemäß Nummer 7.2.1		Preis innerhalb der Zeiten gemäß Nummer 7.2.2		Preis innerhalb der Zeiten gemäß Nummer 7.2.3	
		je Stunde	je Tag	je Stunde	je Tag	je Stunde	je Tag
1	2	3	4	5	6	7	8
Kategorie 1							
Kategorie 2							
Kategorie 3							

**7.2 Zeiten der Leistungserbringung bei Vergütung nach Aufwand**

Die Leistungen des Auftragnehmers werden erbracht:

Die mit \* gekennzeichneten Begriffe sind am Ende der EVB-IT Erstellungs-AGB definiert.  
Version 1.0 vom 08.07.2013

sprechender Begründung) etc.

**Nummer 6 Weitere Leistungen nach der Abnahme der Werkleistungen**

**Nummer 6.1 Weiterentwicklung und Anpassung**

Der Auftragnehmer kann verpflichtet werden, die Werkleistungen nach Abnahme weiterzuentwickeln bzw. anzupassen. Weiterentwicklungen und Anpassungen können u.a. Anpassungen an gesetzliche Änderungen und zusätzliche Funktionalitäten sein.

Erfolgt ein solcher Auftrag, ist dies ein neuer Erstellungsvertrag, der auf der Grundlage der EVB-IT Erstellungs-AGB abgewickelt wird.

**Achtung!** Vor Auftragsvergabe ist zu prüfen, ob und inwieweit in diesen Fällen das vergaberechtliche Erfordernis einer Ausschreibung dieser Leistungen besteht.

**Nummer 6.2 Sonstige Leistungen**

Sonstige Leistungen nach der Abnahme können vielfältigen Charakter haben, müssen sich jedoch inhaltlich stets auf den Vertragsgegenstand beziehen; dies können zum Beispiel Beratungsleistungen sein. Aus vergaberechtlicher Sicht ist wichtig, diese sonstigen Leistungen bei der Ausschreibung in Art und Umfang hinreichend zu konkretisieren und von den im Rahmen der Pflege ohnehin geschuldeten Leistungen sorgfältig abzugrenzen. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Pflege aufgrund einer Pauschale vergütet wird, die sonstigen Leistungen jedoch nach Aufwand.

**Nummer 7 Ergänzende Vereinbarungen bei Vergütung nach Aufwand**

Soll eine Vergütung nach Aufwand vereinbart werden, z. B. für noch nicht konkret feststehende bzw. zum Pauschalpreis kalkulierbare Leistungen, sind hier die Details wie Preiskategorien, Zeiten der Leistungserbringung, abweichende Maßstäbe für die Bestimmung und Vergütung von Personentagesätzen, Reisekosten und Nebenkosten sowie Reisezeiten festzulegen. Ebenso ist eine Regelung zu treffen, ob und wie Preisanpassungen für solche Leistungen möglich sind.

Ausgewiesen werden gemäß [Nummer 1.2](#) und [Ziffer 8.7](#) der AGB grundsätzlich die Nettopreise; die Umsatzsteuer wird zusätzlich berechnet.

Die Abrechnung der Vergütung nach Aufwand erfolgt anhand von Leistungsnachweisen, die den geleisteten Aufwand des Auftragnehmers dokumentieren. [Ziffer 8.4](#) der AGB sieht vor, dass für diese Leistungsnachweise ein Formular entsprechend Muster 2 (Leistungsnachweis) verwendet

**EVB-IT Erstellungsvertrag**

Seite 13 von 21

Vertragsnummer/Kennung Auftraggeber \_\_\_\_\_  
 Vertragsnummer/Kennung Auftragnehmer \_\_\_\_\_

**6 Weitere Leistungen nach der Abnahme der Werkleistungen**

**6.1 Weiterentwicklung und Anpassung**

Der Auftragnehmer verpflichtet sich, die Werkleistung jeweils nach den Vereinbarungen in Anlage Nr. \_\_\_\_\_ weiterzuentwickeln, zu optimieren und an die sich ändernden Bedürfnisse des Auftraggebers anzupassen. Soweit in der Anlage nichts anderes geregelt ist, erfolgt die Beauftragung entsprechend den Konditionen dieses Vertrages und der einbezogenen EVB-IT Erstellungs-AGB.

**6.2 Sonstige Leistungen**

**6.2.1 Leistungsumfang**

Der Umfang der sonstigen Leistungen nach der Abnahme der Werkleistungen ergibt sich aus Anlage Nr. \_\_\_\_\_.

**6.2.2 Vergütung**

- Die sonstigen Leistungen nach der Abnahme sind mit dem Pauschalpreis\* abgegolten.
  - Der Vergütungsanteil am Pauschalpreis\* für sonstige Leistungen nach der Abnahme beträgt \_\_\_\_\_ Euro.
- Die sonstigen Leistungen nach der Abnahme sind mit der pauschalen Vergütung für die Pflege gemäß Nummer 5.4.1 abgegolten.
- Die gesonderte Vergütung für sonstige Leistungen nach der Abnahme beträgt pauschal \_\_\_\_\_ Euro.
- Die Vergütung erfolgt gesondert nach Aufwand gemäß Nummer 7
  - mit einer Obergrenze in Höhe von \_\_\_\_\_ Euro.
  - Dabei ist Personal der Kategorie(n) \_\_\_\_\_ einzusetzen.

**7 Ergänzende Vereinbarungen bei Vergütung nach Aufwand**

**7.1 Vereinbarung der Preiskategorien bei Vergütung nach Aufwand**

Lfd. Nr.	Bezeichnung der Personalkategorie	Preis innerhalb der Zeiten gemäß Nummer 7.2.1		Preis innerhalb der Zeiten gemäß Nummer 7.2.2		Preis innerhalb der Zeiten gemäß Nummer 7.2.3	
		je Stunde	je Tag	je Stunde	je Tag	je Stunde	je Tag
1	2	3	4	5	6	7	8
Kategorie 1							
Kategorie 2							
Kategorie 3							

**7.2 Zeiten der Leistungserbringung bei Vergütung nach Aufwand**

Die Leistungen des Auftragnehmers werden erbracht:

Die mit \* gekennzeichneten Begriffe sind am Ende der EVB-IT Erstellungs-AGB definiert.  
 Version 1.0 vom 08.07.2013



wird. Die Parteien können aber auch eine andere Form des Leistungsnachweises vereinbaren und ggf. ein anderes Formular verwenden. Dies wird z. B. dann der Fall sein, wenn der Auftragnehmer aus IT- oder verwaltungstechnischen Gründen nicht in der Lage ist, einen anderen als den firmeneigenen Leistungsnachweis zu verwenden. Der Auftraggeber sollte aber in diesem Fall darauf achten, dass die Nachweisdetails im Wesentlichen dem Muster 2 entsprechen.

Für die Vergütung nach Aufwand kann eine Obergrenze vereinbart werden. Der Auftragnehmer ist auch bei Überschreiten dieser Grenze zur vollständigen Erbringung seiner Leistungen verpflichtet ([Ziffer 8.2](#) der AGB), es sei denn, er hat die Überschreitung nicht zu vertreten.

**Achtung!** Bei der Vereinbarung einer Obergrenze wie auch bei der Festsetzung ihrer Höhe ist Zurückhaltung geboten, da das Kalkulationsrisiko hier einseitig dem Auftragnehmer auferlegt wird und dieser dementsprechend die Vergütungssätze mit einem Risikozuschlag kalkulieren wird.

**Nummer 7.1 Vereinbarung der Preiskategorien bei Vergütung nach Aufwand**

In der Tabelle ist in der Spalte "Bezeichnung der Personalkategorie" die jeweilige Leistungskategorie (z. B. Programmierer, Systemarchitekt, Assistentkraft) des einzusetzenden Personals einzufügen. Sie dient als Berechnungskategorie für die Vergütungssätze.

<b>EVB-IT Erstellungsvertrag</b> Vertragsnummer/Kennung Auftraggeber _____ Vertragsnummer/Kennung Auftragnehmer _____	Seite 14 von 21
---	-----------------

**7.2.1 Während der Geschäftszeiten an Werktagen (außer an Samstagen und Feiertagen am Erfüllungsort)**

Wochentag	Uhrzeit					
Bis		Von		bis		Uhr
Bis		Von		bis		Uhr
		Von		bis		Uhr

**7.2.2 Außerhalb der Geschäftszeiten an Werktagen (außer an Samstagen und Feiertagen am Erfüllungsort)**

Wochentag	Uhrzeit					
Bis		von		bis		Uhr
Bis		von		bis		Uhr
		von		bis		Uhr

**7.2.3 Während sonstiger Zeiten**

Wochentag	Uhrzeit					
Samstag		von		bis		Uhr
Sonntag		von		bis		Uhr
Feiertag am Erfüllungsort		von		bis		Uhr

Weitere Vereinbarungen gemäß Anlage Nr. \_\_\_\_\_.

**7.3 Abweichende Regelungen für die Bestimmung und Vergütung von Personentagesätzen**

Abweichend von Ziffer 8.5 Satz 1 EVB-IT Erstellungs-AGB können bei entsprechendem Nachweis für einen Personentag bis zu 10 Stunden abgerechnet werden.

Abweichend von Ziffer 8.5 Satz 2 und Satz 3 EVB-IT Erstellungs-AGB wird Folgendes vereinbart: Ein voller Tagessatz kann nur in Rechnung gestellt werden, wenn mindestens 10 Zeitstunden geleistet wurden. Werden weniger als 10 Zeitstunden pro Tag geleistet, sind diese anteilig in Rechnung zu stellen.

Weitere Vereinbarungen gemäß Anlage Nr. \_\_\_\_\_.

**7.4 Reisekosten, Nebenkosten\*, Materialkosten und Reisezeiten**

**7.4.1 Reisekosten, Nebenkosten\* und Materialkosten**

Reisekosten werden nicht gesondert vergütet.

Reisekosten werden vergütet gemäß Anlage Nr. \_\_\_\_\_.

Nebenkosten\* werden nicht gesondert vergütet.

Die mit \* gekennzeichneten Begriffe sind am Ende der EVB-IT Erstellungs-AGB definiert.  
Version 1.0 vom 08.07.2013

**Nummer 7.2 Zeiten der Leistungserbringung bei Vergütung nach Aufwand**

In Nummern 7.2.1 bis 7.2.3 können unterschiedliche Zeiten der Leistungserbringung vereinbart werden. Zum Beispiel können in der Tabelle zu 7.2.1 Zeiten an Werktagen von 08:00 Uhr bis 17:00 Uhr vereinbart werden und in der Tabelle zu Nummer 7.2.2 Zeiten an Werktagen von 17:00 Uhr bis 21:00 Uhr. In der Tabelle zu Nummer 7.2.3 kann schließlich vereinbart werden, dass auch Leistungen samstags, sonntags und an Feiertagen geschuldet sind. Die in dieser Nummer 7.2 vereinbarten Leistungszeiten können durch unterschiedliche Vergütungssätze je Preiskategorie in [Nummer 7.1](#) berücksichtigt werden.

**Nummer 7.3 Abweichende Regelungen für die Bestimmung und Vergütung von Personentagesätzen**

Gemäß [Ziffer 8.5](#) der AGB umfasst ein Personentag grundsätzlich acht Arbeitsstunden. Soweit nichts anderes vereinbart ist, werden gemäß dieser Ziffer auch dann nicht mehr Stunden vergütet, wenn die betreffende Person länger arbeitet. Arbeitet sie jedoch weniger als acht Stunden, wird der Tagessatz nur anteilig gezahlt.

Abweichend hiervon können folgende andere Regelungen getroffen werden:

- In dem **ersten Ankreuzfeld** kann vereinbart werden, dass der Auftragnehmer berechtigt ist, bis zu zehn Stunden pro Person und Arbeitstag abzurechnen, sofern die Person entsprechend lange tätig war.
- Im **zweiten Ankreuzfeld** kann vereinbart werden, dass die betreffende Person mindestens zehn Stunden pro Arbeitstag leisten muss, damit ein Personentag abgerechnet werden kann.

Während bei der ersten Alternative der Tagessatz unverändert mit acht Stunden kalkuliert wird und lediglich die Abrechnung zusätzlicher Stunden möglich wird, geht die zweite Alternative weiter und geht von einem Tagessatz auf der Basis von zehn Stunden aus. Ein derartiger Tagessatz wird in aller Regel höher sein als ein normaler Tagessatz.

Beide Alternativen tragen dem Bedürfnis des Auftragnehmers Rechnung, bei auswärtig zu erbringenden Leistungen die zur Verfügung stehende Zeit optimal zu nutzen, um zum Beispiel statt fünf nur vier Tage in der Woche vor Ort sein zu müssen.

**EVB-IT Erstellungsvertrag**

Seite 14 von 21

Vertragsnummer/Kennung Auftraggeber \_\_\_\_\_  
 Vertragsnummer/Kennung Auftragnehmer \_\_\_\_\_

**7.2.1 Während der Geschäftszeiten an Werktagen (außer an Samstagen und Feiertagen am Erfüllungsort)**

Wochentag		Uhrzeit		
	Bis	Von	bis	Uhr
	Bis	Von	bis	Uhr
		Von	bis	Uhr

**7.2.2 Außerhalb der Geschäftszeiten an Werktagen (außer an Samstagen und Feiertagen am Erfüllungsort)**

Wochentag		Uhrzeit		
	Bis	von	bis	Uhr
	Bis	von	bis	Uhr
		von	bis	Uhr

**7.2.3 Während sonstiger Zeiten**

Wochentag	Uhrzeit		
Samstag	von	bis	Uhr
Sonntag	von	bis	Uhr
Feiertag am Erfüllungsort	von	bis	Uhr

Weitere Vereinbarungen gemäß Anlage Nr. \_\_\_\_\_.

**7.3 Abweichende Regelungen für die Bestimmung und Vergütung von Personentagesätzen**

Abweichend von Ziffer 8.5 Satz 1 EVB-IT Erstellungs-AGB können bei entsprechendem Nachweis für einen Personentag bis zu 10 Stunden abgerechnet werden.

Abweichend von Ziffer 8.5 Satz 2 und Satz 3 EVB-IT Erstellungs-AGB wird Folgendes vereinbart: Ein voller Tagessatz kann nur in Rechnung gestellt werden, wenn mindestens 10 Zeitstunden geleistet wurden. Werden weniger als 10 Zeitstunden pro Tag geleistet, sind diese anteilig in Rechnung zu stellen.

Weitere Vereinbarungen gemäß Anlage Nr. \_\_\_\_\_.

**7.4 Reisekosten, Nebenkosten\*, Materialkosten und Reisezeiten**

**7.4.1 Reisekosten, Nebenkosten\* und Materialkosten**

Reisekosten werden nicht gesondert vergütet.

Reisekosten werden vergütet gemäß Anlage Nr. \_\_\_\_\_.

Nebenkosten\* werden nicht gesondert vergütet.

Die mit \* gekennzeichneten Begriffe sind am Ende der EVB-IT Erstellungs-AGB definiert.  
 Version 1.0 vom 08.07.2013



**Nummer 7.4 Reisekosten, Nebenkosten, Materialkosten und Reisezeiten**

**Nummer 7.4.1 Reisekosten, Nebenkosten und Materialkosten**

Es ist zu vereinbaren, ob und nach welchen Regelungen Reisekosten vergütet werden. Keine Vergütung von Reisekosten 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 Reisekosten vereinbart, ist durch Verweis auf eine bereits bestehende (z. B. auf die vereinbarten Vergütungssätze gemäß [Nummer 7.1](#)) oder dem Vertrag neu als Anlage beizufügende Vergütungsregelung auch festzulegen, für welche Reisen und in welcher maximalen Höhe diese Kosten übernommen werden. Dies ist besonders dann ratsam, wenn es sich bei dem Auftragnehmer um ein überregional agierendes Unternehmen handelt, dessen Mitarbeiter ggf. von einem anderen Projekt bzw. von einem anderen Auftraggeber aus zur Leistungserbringung anreisen. In solchen Fällen wäre ohne Begrenzung unklar, ob der Auftraggeber statt der einkalkulierten Kosten für Reisen vom Sitz des Auftragnehmers zum Sitz des Auftraggebers die Kosten für Anreisen, z. B. aus Madrid zum Auftraggeber nach München, tragen muss.

Nebenkosten sind gemäß Definition in den AGB Aufwendungen des Auftragnehmers, die zur Leistungserbringung notwendig, aber weder Reisekosten noch Materialkosten sind. Dies können zum Beispiel Telekommunikationskosten sein. In der Regel werden diese Kosten nicht erstattet, es sei denn, es ist absehbar, dass sie eine nicht kalkulierbare Höhe erreichen können und dieses Risiko auch nicht dem Auftragnehmer aufgebürdet werden kann. In jedem Fall sollte die Erstattung von Nebenkosten nur mit entsprechender Konkretisierung, welche Kosten jeweils darunterfallen sollen, vereinbart werden.

Materialkosten kommen in einem Erstellungsvertrag, der sich mit der Erstellung bzw. Anpassung von Software beschäftigt, in aller Regel nicht vor – die Regelung existiert, weil der Erstellungsvertrag eigentlich nur eine reduzierte Variante des Systemvertrages darstellt. Sicherheitshalber sollte jedoch die Erstattung von Materialkosten ausgeschlossen werden. Wenn ausnahmsweise trotzdem die Erstattung von Materialkosten vereinbart werden sollte, dann darf dies aber nur mit entsprechender Konkretisierung geschehen, welche Kosten jeweils darunterfallen sollen.

<b>EVB-IT Erstellungsvertrag</b> <span style="float: right;">Seite 15 von 21</span> Vertragsnummer/Kennung Auftraggeber _____ Vertragsnummer/Kennung Auftragnehmer _____					
<input type="checkbox"/> Nebenkosten* werden vergütet gemäß Anlage Nr. _____. <input type="checkbox"/> Materialkosten werden nicht gesondert vergütet. <input type="checkbox"/> Materialkosten werden vergütet gemäß Anlage Nr. _____.					
<b>7.4.2 Reisezeiten</b> <input type="checkbox"/> Reisezeiten werden nicht gesondert vergütet. <input type="checkbox"/> Reisezeiten werden zu 50 % als Arbeitszeiten vergütet. <input type="checkbox"/> Reisezeiten werden vergütet gemäß Anlage Nr. _____.					
<b>7.5 Besondere Bestimmungen zur Vergütung nach Aufwand</b> <input type="checkbox"/> Besondere Bestimmungen zur Vergütung nach Aufwand sind in Anlage Nr. _____ vereinbart.					
<b>7.6 Preisanpassung für Pflegeleistungen, die nicht im Pauschalpreis* enthalten sind</b> <input type="checkbox"/> Gemäß Ziffer 8.6 EVB-IT Erstellungs-AGB wird eine Preisanpassung vereinbart für Pflegeleistungen gemäß Nummer(n) _____ (hier entsprechende Nummer(n) eintragen: 5.1.1 und/oder 5.1.2). <input type="checkbox"/> Abweichend von Ziffer 8.6 EVB-IT Erstellungs-AGB wird eine Preisanpassung für Pflegeleistungen nach Maßgabe der Anlage Nr. _____ vereinbart.					
<b>8 Termin-, Leistungs- und Zahlungsplan</b> <input type="checkbox"/> Der Termin- und Leistungsplan ergibt sich aus folgender Tabelle:					
Lfd. Nr.	Bezeichnung der zu erbringenden Leistung	Art des Termins MS <sup>1</sup> , BzA <sup>2</sup> , BzTA <sup>3</sup> , TA <sup>4</sup> , VE <sup>5</sup>	Leistungszeit (Datum oder Zeitpunkt nach Zuschlagserteilung)	Leistungsort (einschließlich Anschrift)	Bemerkungen
1	2	3	4	5	6
<sup>1</sup> MS = Meilenstein <sup>2</sup> BzA = Bereitstellung zur Abnahme <sup>3</sup> BzTA = Bereitstellung zur Teilabnahme <sup>4</sup> TA = Teilabnahmetermin <sup>5</sup> VE = Vertragserfüllungstermin* (Abnahme)					
<input type="checkbox"/> Der Termin- und Leistungsplan ergibt sich aus Anlage Nr. _____. <input type="checkbox"/> Die Zahlung erfolgt nach der Abnahme. <input type="checkbox"/> Der Zahlungsplan ergibt sich aus Anlage Nr. _____.					
Die mit * gekennzeichneten Begriffe sind am Ende der EVB-IT Erstellungs-AGB definiert. Version 1.0 vom 08.07.2013					

**Nummer 7.4.2 Reisezeiten**

Es ist zu vereinbaren, ob und nach welchen Regelungen Reisezeiten vergütet werden. In der Regel werden Reisezeiten bereits pauschal in den Vergütungssätzen enthalten sein. In diesem Fall ist das **erste Ankreuzfeld** auszuwählen. Nur ausnahmsweise wird die Vergütung von Reisezeiten angemessen sein. Dies kann z. B. bei angeordneten Reisen der Fall sein oder dann, wenn nur eine kurze Anwesenheit vor Ort notwendig ist. Für solche Fälle kann in den **weiteren Ankreuzfeldern** vereinbart werden, in welcher Höhe die Reisezeiten vergütet werden.

**Nummer 7.5 Besondere Bestimmungen zur Vergütung nach Aufwand**

Hier können weitere Sonderregelungen getroffen werden, für die das Vertragsformular keine Standardvereinbarungsmöglichkeit vorgibt.

**Nummer 7.6 Preisanpassungen für Pflegeleistungen, die nicht im Pauschalpreis enthalten sind**

Ist nichts vereinbart, bleibt die im Vertrag vereinbarte Vergütung für die gesamte Laufzeit des Vertrages unverändert. Wird das **erste Ankreuzfeld** gewählt, wird eine Preisanpassung gem. [Ziffer 8.6](#) der AGB für die im Textfeld referenzierten Leistungen vereinbart. Das heißt, die Vergütung für die dort genannten Leistungen kann erstmals zum Ablauf des 15. Monats nach der Lieferung und dann jeweils erneut nach weiteren 15 Monaten erhöht werden. Dies ergibt sich daraus, dass Erhöhungen jeweils nur angekündigt werden dürfen, wenn die aktuelle Vergütung bereits zwölf Monate gilt und eine Ankündigungsfrist von jeweils drei Monaten eingehalten wird. Die Erhöhung darf jeweils maximal drei Prozent der vorher vereinbarten Vergütung betragen.

**Hinweis:** Die Regelung ist unter Nummer 7 (Ergänzende Vereinbarungen bei Vergütung nach Aufwand) systematisch falsch eingeordnet. Dies ändert jedoch nichts an ihrer Wirksamkeit.

**Nummer 8 Termin-, Leistungs- und Zahlungsplan**

Der Termin-, Leistungs- und ggf. der Zahlungsplan sind wichtige Projektsteuerungselemente. Eine professionelle Terminplanung ermöglicht es, anhand wichtiger Ecktermine, z. B. Teilabnahmetermine oder Meilensteine, die ordnungsgemäße Durchführung des Projektes schon im Projektverlauf zu überprüfen und ggf. steuernd einzugreifen. Für detailliertere Planungen kann der Auftraggeber zu-

**EVB-IT Erstellungsvertrag** Seite 15 von 21

Vertragsnummer/Kennung Auftraggeber \_\_\_\_\_  
 Vertragsnummer/Kennung Auftragnehmer \_\_\_\_\_

Nebenkosten\* werden vergütet gemäß Anlage Nr. \_\_\_\_.

Materialkosten werden nicht gesondert vergütet.  
 Materialkosten werden vergütet gemäß Anlage Nr. \_\_\_\_.

**7.4.2 Reisezeiten**

Reisezeiten werden nicht gesondert vergütet.  
 Reisezeiten werden zu 50 % als Arbeitszeiten vergütet.  
 Reisezeiten werden vergütet gemäß Anlage Nr. \_\_\_\_.

**7.5 Besondere Bestimmungen zur Vergütung nach Aufwand**

Besondere Bestimmungen zur Vergütung nach Aufwand sind in Anlage Nr. \_\_\_\_ vereinbart.

**7.6 Preisanpassung für Pflegeleistungen, die nicht im Pauschalpreis\* enthalten sind**

Gemäß Ziffer 8.6 EVB-IT Erstellungs-AGB wird eine Preisanpassung vereinbart für Pflegeleistungen gemäß Nummer(n) \_\_\_\_\_ (hier entsprechende Nummer(n) eintragen: 5.1.1 und/oder 5.1.2).  
 Abweichend von Ziffer 8.6 EVB-IT Erstellungs-AGB wird eine Preisanpassung für Pflegeleistungen nach Maßgabe der Anlage Nr. \_\_\_\_ vereinbart.

**8 Termin-, Leistungs- und Zahlungsplan**

Der Termin- und Leistungsplan ergibt sich aus folgender Tabelle:

Lfd. Nr.	Bezeichnung der zu erbringenden Leistung	Art des Termins MS <sup>1</sup> , BzA <sup>2</sup> , BzTA <sup>3</sup> , TA <sup>4</sup> , VE <sup>5</sup>	Leistungszeit (Datum oder Zeitpunkt nach Zuschlagserteilung)	Leistungsort (einschließlich Anschrift)	Bemerkungen
1	2	3	4	5	6

<sup>1</sup> MS = Meilenstein  
<sup>2</sup> BzA = Bereitstellung zur Abnahme  
<sup>3</sup> BzTA = Bereitstellung zur Teilabnahme  
<sup>4</sup> TA = Teilabnahmetermin  
<sup>5</sup> VE = Vertragserfüllungstermin\* (Abnahme)

Der Termin- und Leistungsplan ergibt sich aus Anlage Nr. \_\_\_\_.  
 Die Zahlung erfolgt nach der Abnahme.  
 Der Zahlungsplan ergibt sich aus Anlage Nr. \_\_\_\_.

Die mit \* gekennzeichneten Begriffe sind am Ende der EVB-IT Erstellungs-AGB definiert.  
 Version 1.0 vom 08.07.2013

sätzlich Projektsteuerungstools einsetzen.

In der Tabelle sind der Vertragserfüllungstermin, einzelne wichtige Meilensteine und - soweit vereinbart - Teilabnahmetermine aufzuführen. Die vereinbarten Termine sind verbindlich. Bei Nichteinhalten des Vertragserfüllungstermins und der Teilabnahmetermine kommt der Auftragnehmer ohne Mahnung in Verzug, wenn er die Verzögerung zu vertreten hat. Der Verzug führt zu Schadensersatzansprüchen des Auftraggebers und zu Vertragsstrafen nach [Ziffer 9](#) EVB-IT Erstellungs-AGB. Die Nichteinhaltung eines vereinbarten Meilensteines ist nicht verzugsbegründend, es sei denn, dies ist in [Nummer 16](#) **erstes Ankreuzfeld** vereinbart. Dort kann im **zweiten Ankreuzfeld** auch vereinbart werden, dass bei Versäumung von Teilabnahmetermeninen kein Verzug eintritt.

**Achtung!** Die Teilabnahme führt zur Teilerfüllung des Vertrages mit der Folge, dass die Verjährung von Mängelansprüchen (Gewährleistungsansprüchen) für die teilabgenommenen Leistungen beginnt ([Ziffer 12.4](#) EVB-IT Erstellungs-AGB). Daher sollen Teilabnahmen nur vereinbart werden, wenn in sich abgeschlossene und funktional nutzbare Teile der Werkleistungen erstellt werden, die beispielsweise der Auftraggeber für sich allein bereits vor der Gesamtabnahme nutzen will und kann.

**Zahlungsplan**

Auch der Zahlungsplan ist ein wichtiges Projektsteuerungselement. Bei längeren Projekten wird es in der Regel nicht möglich sein, die gesamte Zahlung erst nach der Gesamtabnahme zu leisten, da der Auftragnehmer wirtschaftlich nicht in der Lage sein wird, sämtliche Leistungen vorzufinanzieren. Es können daher Teil- und Abschlagszahlungen vereinbart werden. Es sollte aber in diesem Fall darauf geachtet werden, dass die einzelnen Beträge so gestaffelt werden, dass ein wesentlicher Teil der Gesamtvergütung erst nach der Gesamtabnahme fällig wird. Wird nichts anderes vereinbart, wird die Vergütung für die Erstellung der Werkleistungen erst nach der Gesamtabnahme fällig, es sei denn, gesetzliche Ansprüche auf Leistung von Abschlagszahlungen sind gegeben. Werden Teil- oder Abschlagszahlungen vereinbart, kann dazu eine Anlage verwendet werden. So ist es im Vertrag vorgesehen. Durch Änderung der Überschrift der letzten Spalte in der Tabelle zu Nummer 8, z. B. in „Zahlungen“ kann der Zahlungsplan jedoch auch direkt in der Tabelle hinzugefügt werden. Es ist darauf zu achten, dass der Charakter der Zahlung (i.d.R. Abschlagszahlung) ersichtlich ist. Wird eine Vorauszahlung vereinbart, ist der Auftraggeber in der Regel haushaltsrechtlich gezwungen,



<b>EVB-IT Erstellungsvertrag</b> <span style="float: right;">Seite 16 von 21</span> Vertragsnummer/Kennung Auftraggeber _____ Vertragsnummer/Kennung Auftragnehmer _____		
<b>9 Kommunikation</b>		
<b>9.1 Ansprechpartner</b>		
	Ansprechpartner des Auftragnehmers	Ansprechpartner des Auftraggebers
Name:		
Position:		
Organisationseinheit/Abteilung:		
Telefon:		
Fax:		
E-Mail:		
Postanschrift:		
<b>9.2 Störungs- bzw. Mängelmeldung</b>		
<b>9.2.1 Form der Störungs- bzw. Mängelmeldung</b>		
<input type="checkbox"/> Die Störungs- bzw. Mängelmeldung erfolgt abweichend von Ziffer 10.3 EVB-IT Erstellungs-AGB in der Regel gemäß Anlage Nr. _____.		
<b>9.2.2 Adresse für Störungs- bzw. Mängelmeldung</b>		
Die Störungs- bzw. Mängelmeldung erfolgt		
<input type="checkbox"/> an folgende Adresse:		
Name/Firma:		
Organisationseinheit/Abteilung:		
<input type="checkbox"/> Postanschrift:		
<input type="checkbox"/> Telefon:		
<input type="checkbox"/> Fax:		
<input type="checkbox"/> E-Mail:		
<input type="checkbox"/> Web-Adresse:		
<input type="checkbox"/> gemäß Anlage Nr. _____.		
Die mit * gekennzeichneten Begriffe sind am Ende der EVB-IT Erstellungs-AGB definiert. Version 1.0 vom 08.07.2013		



vom Auftragnehmer eine Vorauszahlungsbürgschaft in gleicher Höhe zu verlangen (zu Vorauszahlungen siehe auch [Nummer 5.4.2](#)).

**Nummer 9, Kommunikation**

**Nummer 9.1 Ansprechpartner - Keine Kommentierung**

**Nummer 9.2 Störungs- bzw. Mängelmeldung**

**Nummer 9.2.1 Form der Störungs- bzw. Mängelmeldung**

Die AGB sehen in [Ziffer 10.3](#) vor, dass die Störungsmeldung „in der Regel“ auf dem Störungsmeldformular gemäß Muster 1 zu erfolgen hat. Diese Regelung ist daher nicht zwingend. Auch wenn der Auftraggeber eine Störungsmeldung in einer anderen Form abgibt, darf der Auftragnehmer sie nicht ignorieren. Ungeachtet dessen ist es aber sinnvoll, durch entsprechende organisatorische Regelungen behördenintern sicherzustellen, dass Störungsmeldungen nachvollziehbar erfolgen.

In dieser Nummer 9.2.1 kann eine andere Form der Störungsmeldung in einer Anlage vereinbart werden, z. B. die in der Praxis weit verbreitete Nutzung eines Ticket-Systems. Unabhängig hiervon gilt, dass der Auftraggeber alle relevanten Umstände hinsichtlich der Störung dem Auftragnehmer mitteilen sollte. Hierzu gehören beispielsweise die Zeit des Auftretens, die Art der Störung, die Angabe der Mängelklasse (gem. [Ziffer 3](#) der AGB) und Angaben zur betroffenen Hardware/Software. Dies erleichtert die Fehlerdiagnose und beschleunigt die Störungsbeseitigung.

**Nummer 9.2.2: Adresse für Störungs- bzw. Mängelmeldung**

Hier ist die für die Störungsannahme zuständige Stelle beim Auftragnehmer anzugeben einschließlich ihrer Erreichbarkeit. Es ist ratsam, das Feld möglichst vollständig auszufüllen, um viele Kommunikationswege zu eröffnen. Zur späteren Nachvollziehbarkeit einer Störungsmeldung empfiehlt sich aber zumindest (auch) eine Meldung der Störung per Fax oder E-Mail.

**Tipp:** Letzteres gilt insbesondere auch bei Verwendung eines Ticket-Systems. Die Vergabestelle sollte in diesem Fall klarstellen, dass sie sowohl eine Störung über das Ticketsystem melden kann, als auch über die in dieser Nummer vereinbarten Adressen. Eine solche Klarstellung kann zum Beispiel erfolgen durch folgenden Zusatz nach dem Ankreuzfeld:

„Die Störungs- bzw. Mängelmeldung erfolgt **kann darüber hinaus**

an folgende Adresse **erfolgen**“

<p><b>EVB-IT Erstellungsvertrag</b>                  Vertragsnummer/Kennung Auftraggeber _____                  Vertragsnummer/Kennung Auftragnehmer _____</p>	Seite 17 von 21																																																
<p><b>10 Regelungen zu Reaktions*- und Wiederherstellungszeiten*, Hotline und Teleservice*</b></p> <p><b>10.1 Reaktions*- und Wiederherstellungszeiten*</b></p> <p><input type="checkbox"/> Es werden folgende Reaktions*- und Wiederherstellungszeiten* vereinbart:</p> <table border="1" style="width: 100%; border-collapse: collapse; margin-top: 5px;"> <thead> <tr> <th style="width: 30%;">Mängelklasse</th> <th style="width: 35%;">Reaktionszeit* in Stunden</th> <th style="width: 35%;">Wiederherstellungszeit* in Stunden</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Betriebsverhindernder Mangel</td> <td></td> <td></td> </tr> <tr> <td>Betriebsbehindernder Mangel</td> <td></td> <td></td> </tr> <tr> <td>Leichter Mangel</td> <td></td> <td></td> </tr> </tbody> </table> <p><input type="checkbox"/> Die Reaktions*- und Wiederherstellungszeiten* werden in Anlage Nr. ____ festgelegt.  <input type="checkbox"/> Weitere Vereinbarungen (z.B. Reaktionszeiten*, Wiederherstellungszeiten*, Service Level Agreement) gemäß Anlage Nr. ____.</p> <p><small>Reaktions*- und Wiederherstellungszeiten* beginnen ausschließlich mit dem Zugang der Störungs- bzw. Mängelmeldung während der vereinbarten Servicezeiten und laufen ausschließlich während der vereinbarten Servicezeiten.                  Ergänzend können in Nummer 16 für die Nichteinhaltung der o.g. Zeiten Vertragsstrafen vereinbart werden.</small></p> <p><b>10.2 Servicezeiten</b></p> <p><input type="checkbox"/> Es werden folgende Servicezeiten vereinbart:</p> <table border="1" style="width: 100%; border-collapse: collapse; margin-top: 5px;"> <thead> <tr> <th style="width: 20%;">Tag</th> <th style="width: 40%;">Uhrzeit</th> <th style="width: 40%;"></th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td style="text-align: center;">bis</td> <td style="text-align: center;">von</td> <td style="text-align: center;">Bis</td> </tr> <tr> <td></td> <td></td> <td style="text-align: center;">Uhr</td> </tr> <tr> <td style="text-align: center;">bis</td> <td style="text-align: center;">von</td> <td style="text-align: center;">Bis</td> </tr> <tr> <td></td> <td></td> <td style="text-align: center;">Uhr</td> </tr> <tr> <td style="text-align: center;">An Sonntagen</td> <td style="text-align: center;">von</td> <td style="text-align: center;">Bis</td> </tr> <tr> <td></td> <td></td> <td style="text-align: center;">Uhr</td> </tr> <tr> <td style="text-align: center;">An Feiertagen am Erfüllungsort</td> <td style="text-align: center;">von</td> <td style="text-align: center;">Bis</td> </tr> <tr> <td></td> <td></td> <td style="text-align: center;">Uhr</td> </tr> </tbody> </table> <p><input type="checkbox"/> Weitere Vereinbarungen zu Servicezeiten gemäß Anlage Nr. ____.</p> <p><b>10.3 Hotline</b></p> <p><input type="checkbox"/> Der Auftragnehmer gewährt eine telefonische deutschsprachige Unterstützung (Hotline) zu folgenden Zeiten:</p> <table border="1" style="width: 100%; border-collapse: collapse; margin-top: 5px;"> <thead> <tr> <th style="width: 20%;">Tag</th> <th style="width: 40%;">Uhrzeit</th> <th style="width: 40%;"></th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td style="text-align: center;">Bis</td> <td style="text-align: center;">von</td> <td style="text-align: center;">Bis</td> </tr> <tr> <td></td> <td></td> <td style="text-align: center;">Uhr</td> </tr> </tbody> </table>		Mängelklasse	Reaktionszeit* in Stunden	Wiederherstellungszeit* in Stunden	Betriebsverhindernder Mangel			Betriebsbehindernder Mangel			Leichter Mangel			Tag	Uhrzeit		bis	von	Bis			Uhr	bis	von	Bis			Uhr	An Sonntagen	von	Bis			Uhr	An Feiertagen am Erfüllungsort	von	Bis			Uhr	Tag	Uhrzeit		Bis	von	Bis			Uhr
Mängelklasse	Reaktionszeit* in Stunden	Wiederherstellungszeit* in Stunden																																															
Betriebsverhindernder Mangel																																																	
Betriebsbehindernder Mangel																																																	
Leichter Mangel																																																	
Tag	Uhrzeit																																																
bis	von	Bis																																															
		Uhr																																															
bis	von	Bis																																															
		Uhr																																															
An Sonntagen	von	Bis																																															
		Uhr																																															
An Feiertagen am Erfüllungsort	von	Bis																																															
		Uhr																																															
Tag	Uhrzeit																																																
Bis	von	Bis																																															
		Uhr																																															
<p><small>Die mit * gekennzeichneten Begriffe sind am Ende der EVB-IT Erstellungs-AGB definiert.                  Version 1.0 vom 08.07.2013</small></p>																																																	



In diesem Fall sollte geregelt werden, dass Meldungen, die nicht über das Ticket-System eingegangen sind, vom Auftragnehmer in das Ticket-System zu übertragen und zu verwalten sind.

**Nummer 10 Regelungen zu Reaktions- und Wiederherstellungszeiten, Hotline und Teleservice**

**Nummer 10.1. Reaktions- und Wiederherstellungszeiten**

Diese besonderen Vereinbarungen sind insbesondere dann empfehlenswert, wenn der rechtzeitige Beginn der Störungsbeseitigung eine wesentliche Voraussetzung für die Funktionsfähigkeit von Organisationseinheiten oder Aufgabenbereichen ist.

Es können hier feste Reaktions- und Wiederherstellungszeiten vereinbart werden. In diesem Fall kommt der Auftragnehmer bei deren Überschreitung in Verzug, es sei denn, dass er die Fristüberschreitung nicht zu vertreten hat.

Reaktions- und Wiederherstellungszeiten laufen nur innerhalb der Servicezeiten (siehe [Nummer 10.2](#) und [Ziffer 4.1.2](#) der AGB).

**Achtung!** Sind **keine Wiederherstellungszeiten** vereinbart, regeln die AGB in [Ziffer 4.1.2](#), dass der Auftragnehmer die Störung in **angemessener Frist** zu beseitigen hat. Sind **keine Reaktionszeiten** vereinbart, ist mit der Störungsbeseitigung **unverzüglich** zu beginnen. Dies entspricht jeweils der gesetzlichen Regelung aus § 271 BGB. Es wird empfohlen, Reaktionszeiten zu vereinbaren. Die Vereinbarung von Wiederherstellungszeiten hingegen erfordert Augenmaß. Anders als bei der Beseitigung von Hardwarestörungen ist der Auftragnehmer in der Regel bei Software nicht ohne weiteres in der Lage, zu prognostizieren, wie lange eine Wiederherstellung dauert. Bei Standardsoftware ist darüber hinaus in der Regel nur der Hersteller, nicht aber der Händler, in der Lage, Störungen durch Änderungen im Quellcode der überlassenen Standardsoftware zu beseitigen. Der Händler kann daher Wiederherstellungszeiten in der Regel nur zusagen, wenn eine entsprechende Zusage des Herstellers vorliegt. Statt feste Vorgaben für Wiederherstellungszeiten zu machen, sollte daher erwogen werden, diese vom Auftragnehmer anbieten zu lassen. Dies gilt umso mehr, wenn noch ungewiss ist, welche Software angeboten wird.

Wird eine kurze Wiederherstellungszeit vereinbart, erübrigt sich die Vereinbarung von Reaktionszeiten. Bei Vereinbarung von längeren Wiederherstellungszeiten ist zu erwägen, ob zusätzlich Reaktionszeiten vereinbart werden, um möglichst frühzeitige Aktivitäten zur Störungsbeseitigung si-

<b>EVB-IT Erstellungsvertrag</b> <span style="float: right;">Seite 17 von 21</span> Vertragsnummer/Kennung Auftraggeber _____ Vertragsnummer/Kennung Auftragnehmer _____																																											
<p><b>10 Regelungen zu Reaktions*- und Wiederherstellungszeiten*, Hotline und Teleservice*</b></p> <p><b>10.1 Reaktions*- und Wiederherstellungszeiten*</b></p> <p><input type="checkbox"/> Es werden folgende Reaktions*- und Wiederherstellungszeiten* vereinbart:</p> <table border="1" style="width: 100%; border-collapse: collapse; margin-top: 5px;"> <thead> <tr> <th style="width: 30%;">Mängelklasse</th> <th style="width: 35%;">Reaktionszeit* in Stunden</th> <th style="width: 35%;">Wiederherstellungszeit* in Stunden</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Betriebsverhindernder Mangel</td> <td></td> <td></td> </tr> <tr> <td>Betriebsbehindernder Mangel</td> <td></td> <td></td> </tr> <tr> <td>Leichter Mangel</td> <td></td> <td></td> </tr> </tbody> </table> <p><input type="checkbox"/> Die Reaktions*- und Wiederherstellungszeiten* werden in Anlage Nr. ____ festgelegt.  <input type="checkbox"/> Weitere Vereinbarungen (z.B. Reaktionszeiten*, Wiederherstellungszeiten*, Service Level Agreement) gemäß Anlage Nr. ____.</p> <p><small>Reaktions*- und Wiederherstellungszeiten* beginnen ausschließlich mit dem Zugang der Störungs- bzw. Mängelmeldung während der vereinbarten Servicezeiten und laufen ausschließlich während der vereinbarten Servicezeiten.                  Ergänzend können in Nummer 16 für die Nichteinhaltung der o.g. Zeiten Vertragsstrafen vereinbart werden.</small></p> <p><b>10.2 Servicezeiten</b></p> <p><input type="checkbox"/> Es werden folgende Servicezeiten vereinbart:</p> <table border="1" style="width: 100%; border-collapse: collapse; margin-top: 5px;"> <thead> <tr> <th style="width: 20%;">Tag</th> <th style="width: 60%;">Uhrzeit</th> <th style="width: 20%;"></th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td style="text-align: center;">bis</td> <td style="text-align: center;">von</td> <td style="text-align: center;">Bis</td> </tr> <tr> <td style="text-align: center;">bis</td> <td style="text-align: center;">von</td> <td style="text-align: center;">Bis</td> </tr> <tr> <td style="text-align: center;">bis</td> <td style="text-align: center;">von</td> <td style="text-align: center;">Bis</td> </tr> <tr> <td style="text-align: center;">bis</td> <td style="text-align: center;">von</td> <td style="text-align: center;">Bis</td> </tr> <tr> <td>An Sonntagen</td> <td style="text-align: center;">von</td> <td style="text-align: center;">Bis</td> </tr> <tr> <td>An Feiertagen am Erfüllungsort</td> <td style="text-align: center;">von</td> <td style="text-align: center;">Bis</td> </tr> </tbody> </table> <p><input type="checkbox"/> Weitere Vereinbarungen zu Servicezeiten gemäß Anlage Nr. ____.</p> <p><b>10.3 Hotline</b></p> <p><input type="checkbox"/> Der Auftragnehmer gewährt eine telefonische deutschsprachige Unterstützung (Hotline) zu folgenden Zeiten:</p> <table border="1" style="width: 100%; border-collapse: collapse; margin-top: 5px;"> <thead> <tr> <th style="width: 20%;">Tag</th> <th style="width: 60%;">Uhrzeit</th> <th style="width: 20%;"></th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td style="text-align: center;">Bis</td> <td style="text-align: center;">von</td> <td style="text-align: center;">Bis</td> </tr> <tr> <td style="text-align: center;">Bis</td> <td style="text-align: center;">von</td> <td style="text-align: center;">Bis</td> </tr> </tbody> </table>		Mängelklasse	Reaktionszeit* in Stunden	Wiederherstellungszeit* in Stunden	Betriebsverhindernder Mangel			Betriebsbehindernder Mangel			Leichter Mangel			Tag	Uhrzeit		bis	von	Bis	bis	von	Bis	bis	von	Bis	bis	von	Bis	An Sonntagen	von	Bis	An Feiertagen am Erfüllungsort	von	Bis	Tag	Uhrzeit		Bis	von	Bis	Bis	von	Bis
Mängelklasse	Reaktionszeit* in Stunden	Wiederherstellungszeit* in Stunden																																									
Betriebsverhindernder Mangel																																											
Betriebsbehindernder Mangel																																											
Leichter Mangel																																											
Tag	Uhrzeit																																										
bis	von	Bis																																									
bis	von	Bis																																									
bis	von	Bis																																									
bis	von	Bis																																									
An Sonntagen	von	Bis																																									
An Feiertagen am Erfüllungsort	von	Bis																																									
Tag	Uhrzeit																																										
Bis	von	Bis																																									
Bis	von	Bis																																									
Die mit * gekennzeichneten Begriffe sind am Ende der EVB-IT Erstellungs-AGB definiert. Version 1.0 vom 08.07.2013																																											



herzustellen.

**Achtung!** Kurze Reaktions- und Wiederherstellungszeiten sind preisbildende Faktoren; insbesondere sollten Wiederherstellungszeiten nur dann vereinbart werden, wenn hohe Anforderungen an die Verfügbarkeit des Systems gestellt werden.

**Nummer 10.2. Servicezeiten**

Hier können Zeiten eingetragen werden, in denen die Störungsmeldungen entgegengenommen und bearbeitet werden. Andernfalls gelten die in den AGB in [Ziffer 4.1.2](#) geregelten Standardzeiten Montag bis Freitag von 08:00 Uhr bis 17:00 Uhr mit Ausnahme der gesetzlichen Feiertage am Erfüllungsort. **Die Servicezeiten sind entscheidend bei der Vereinbarung von Reaktions- und Wiederherstellungszeiten, denn diese beginnen und laufen nur in diesen Zeiten.**

**Beispiel:** Die Firma X hat Servicezeiten montags, mittwochs und freitags von 10:00 – 12:00 Uhr und 14:00 – 16:00 Uhr. Es wird vereinbart, dass die Reaktionszeit vier Stunden beträgt und die Wiederherstellungszeit zwölf Stunden. Die Störung wird am Donnerstag um 17:00 Uhr gemeldet. In diesem Fall läuft die Reaktionszeit am nächsten Tag (Freitag) um 16:00 Uhr ab und die Wiederherstellungszeit am Mittwoch der folgenden Woche um 16:00 Uhr.

**Achtung!** Die Standardservicezeiten laufen pro Tag neun Stunden, mithin 45 Wochenstunden. Das führt dazu, dass die Bieter hier den Personaleinsatz nicht einschichtig kalkulieren können. Das kann ein Preistreiber sein. Es ist daher zu erwägen, ob eine Verkürzung auf acht Stunden pro Tag und/oder eine Verkürzung am Freitag in Betracht kommt, um so 40 oder weniger Wochenstunden zu erreichen.

**EVB-IT Erstellungsvertrag**
Seite 17 von 21

Vertragsnummer/Kennung Auftraggeber \_\_\_\_\_  
 Vertragsnummer/Kennung Auftragnehmer \_\_\_\_\_

**10 Regelungen zu Reaktions\*- und Wiederherstellungszeiten\*, Hotline und Teleservice\***

**10.1 Reaktions\*- und Wiederherstellungszeiten\***

Es werden folgende Reaktions\*- und Wiederherstellungszeiten\* vereinbart:

Mängelklasse	Reaktionszeit* in Stunden	Wiederherstellungszeit* in Stunden
Betriebsverhindernder Mangel		
Betriebsbehindernder Mangel		
Leichter Mangel		

Die Reaktions\*- und Wiederherstellungszeiten\* werden in Anlage Nr. \_\_\_\_ festgelegt.  
 Weitere Vereinbarungen (z.B. Reaktionszeiten\*, Wiederherstellungszeiten\*, Service Level Agreement) gemäß Anlage Nr. \_\_\_\_.

Reaktions\*- und Wiederherstellungszeiten\* beginnen ausschließlich mit dem Zugang der Störungs- bzw. Mängelmeldung während der vereinbarten Servicezeiten und laufen ausschließlich während der vereinbarten Servicezeiten.  
 Ergänzend können in Nummer 16 für die Nichteinhaltung der o.g. Zeiten Vertragsstrafen vereinbart werden.

**10.2 Servicezeiten**

Es werden folgende Servicezeiten vereinbart:

Tag	Uhrzeit			
	bis	von	Bis	Uhr
	bis	von	Bis	Uhr
		von	Bis	Uhr
An Sonntagen		von	Bis	Uhr
An Feiertagen am Erfüllungsort		von	Bis	Uhr

Weitere Vereinbarungen zu Servicezeiten gemäß Anlage Nr. \_\_\_\_.

**10.3 Hotline**

Der Auftragnehmer gewährt eine telefonische deutschsprachige Unterstützung (Hotline) zu folgenden Zeiten:

Tag	Uhrzeit			
	Bis	von	Bis	Uhr

Die mit \* gekennzeichneten Begriffe sind am Ende der EVB-IT Erstellungs-AGB definiert.  
 Version 1.0 vom 08.07.2013

**Nummer 10.3 Hotline**

Hier können Zeiten vereinbart werden, zu denen der Auftragnehmer eine deutschsprachige Unterstützung (Hotline) zu gewähren hat.

Bis auf die Vorgabe, dass die Hotline in deutscher Sprache anzubieten ist, sehen weder die AGB noch der Vertrag weitere Regelungen zu Art und Umfang der Hotline vor.

Die Leistungen, die im Rahmen einer Hotline angeboten werden, divergieren aber in der Praxis sehr stark. Hotline kann eine Anwenderunterstützung rund um die Uhr sein oder auch ein „Second Level Support“.

Der Auftraggeber sollte daher detailliert vorgeben, welche Leistungen im Rahmen der Hotline im Einzelnen geschuldet sind. Nur in diesem Fall kann der Auftraggeber sicherstellen, vergleichbare Angebote zu erhalten. Auch wird der Auftragnehmer in die Lage versetzt, die Kosten für die geschuldete Hotline auf gesicherter Grundlage zu kalkulieren.

Es sollte vereinbart werden:

- wie die Störungsmeldungen angenommen und beantwortet werden (telefonisch oder per E-Mail),
- ob neben technischen Fragen auch Anwenderfragen und fachliche Fragen beantwortet werden,
- ob Probleme möglichst bereits während des Telefonats gelöst werden sollen und was geschieht, wenn dies nicht möglich ist,
- ob jeder Anwender beim Auftraggeber zur Nutzung der Hotline berechtigt ist oder nur ein bestimmter Ansprechpartner beim Auftraggeber,
- wie qualifiziert das Hotlinepersonal beim Auftragnehmer zu sein hat,
- wie die Hotline technisch ausgestattet ist, so dass innerhalb der vereinbarten Leistungszeiten ihre ständige Erreichbarkeit gewährleistet ist,
- wer die anfallenden Telekommunikationskosten zu tragen hat,
- ob der Auftragnehmer berechtigt ist, die Hotline über Mehrwertdienste-, Mobilfunknummern oder Auslandsrufnummern anzubieten.

Als Muster für solche Regelungen können die Ziffer 2.3 aus den EVB-IT Pflege S-AGB oder Ziffer 2.4 EVB-IT Instandhaltungs-AGB jeweils ab Version 2.0 herangezogen werden.

<b>EVB-IT Erstellungsvertrag</b>		Seite 18 von 21	
Vertragsnummer/Kennung Auftraggeber _____			
Vertragsnummer/Kennung Auftragnehmer _____			

	Bis		von		Bis		Uhr
An Sonntagen							
An Feiertagen am Erfüllungsort							

Weitere Vereinbarungen zur Hotline (z.B. Kreis der Berechtigten, Leistungsumfang) gemäß Anlage Nr. \_\_\_\_\_

**10.4 Behandlung von Änderungsverlangen (Change Requests)**

Ergänzend/abweichend zu/von Ziffer 16 EVB-IT Erstellungs-AGB sind die Vereinbarungen über die Behandlung von Änderungsverlangen (Change Requests), die während der Vertragsdauer vom Auftraggeber vorgebracht werden, festgelegt in Anlage Nr. \_\_\_\_\_.

**11 Weitere Pflichten des Auftragnehmers**  
Der Auftragnehmer hat folgende weitere Pflichten:

**11.1 Besondere Anforderungen an Mitarbeiter des Auftragnehmers**

Mindestanforderungen an das einzusetzende Personal des Auftragnehmers ergeben sich aus Anlage Nr. \_\_\_\_\_.

**11.2 Kopier- oder Nutzungssperre\***

Die Leistungen des Auftragnehmers weisen keine Kopier- oder Nutzungssperren\* auf.

Die Leistungen des Auftragnehmers weisen folgende Kopier- oder Nutzungssperren\* auf: \_\_\_\_\_  
Näheres siehe Anlage Nr. \_\_\_\_\_.

**11.3 Mitteilungspflicht bezüglich der zur Vertragserfüllung eingesetzten Werkzeuge\***

Der Auftragnehmer teilt dem Auftraggeber mit, dass er folgende Werkzeuge\* für die Erstellung der Individualsoftware\*, die für die Bearbeitung und Umgestaltung der Individualsoftware\* notwendig sind,

verwenden wird: \_\_\_\_\_ Näheres siehe Anlage Nr. \_\_\_\_\_.

entwickeln wird: \_\_\_\_\_ Näheres siehe Anlage Nr. \_\_\_\_\_.

In Ergänzung zu Ziffer 6.2 der EVB-IT Erstellungs-AGB erstreckt sich die Mitteilungspflicht des Auftragnehmers auch auf die für die Erstellung der Werkleistungen insgesamt eingesetzten Werkzeuge\*.

**12 Mitwirkung des Auftraggebers**

Die Mitwirkung des Auftraggebers ergibt sich aus Anlage Nr. \_\_\_\_\_.

**13 Abnahme**

**13.1 Gegenstand der Abnahme**

Ergänzende Vereinbarungen zum Gegenstand der Abnahme gemäß Anlage Nr. \_\_\_\_\_.

Der Auftragnehmer schuldet die zum Zeitpunkt der Bereitstellung zur Abnahme aktuellste Version der vereinbarten Software\*.

Die mit \* gekennzeichneten Begriffe sind am Ende der EVB-IT Erstellungs-AGB definiert.  
Version 1.0 vom 08.07.2013

## Nummer 10.4 Behandlung von Änderungsverlangen (Change Requests)

Die AGB regeln in [Ziffer 16](#), wie und nach welchen Regeln das Änderungsverfahren zu erfolgen hat. Ist zum Verfahren bei Änderungsanträgen in dieser Nummer nichts anderes vereinbart, werden zumutbare Änderungsverfahren mit dem Muster 3 - Änderungsverfahren - dokumentiert. In dieser Nummer können abweichende und zusätzliche oder gänzlich andere Regelungen über eine Anlage vereinbart werden. Sinnvoll kann z. B. eine Ergänzung der AGB-Regelung dahingehend sein, dass gewünschte Mehrleistungen durch nicht mehr gewünschte andere Leistungen ohne zusätzliche Vergütung kompensiert werden können. Dies ist zwar eigentlich auch ohne ergänzende Regelung, d.h. allein aufgrund der [Ziffer 16](#) der AGB möglich, wird jedoch zuweilen von Auftragnehmern bestritten.

**Achtung!** Zuweilen wird erwogen, hier Änderungsverfahren aus Standard-Vorgehensmodellen oder sonstige Regelungen von Auftragnehmern zu übernehmen. Diese können jedoch zum Nachteil des Auftraggebers ausgestaltet sein. Insbesondere sollte darauf geachtet werden, dass der Auftragnehmer nicht berechtigt ist, selbst eine Änderung verlangen zu können. Dies würde u.a. dazu führen, dass der Auftragnehmer es in der Hand hätte, den finanziellen und zeitlichen Umfang eines Projektes auszudehnen. Auch sollte eine Änderung des Vertrages stets akribisch dokumentiert werden. Andernfalls besteht die Gefahr, dass es zu Unklarheiten über den Umfang der geschuldeten Leistung kommt. Dies wiederum führt zu großen Problemen im Projektverlauf, insbesondere bei der Abnahme.

## Nummer 11 Weitere Pflichten des Auftragnehmers

Hier können verschiedene sonstige Pflichten des Auftragnehmers, z. B. Mindestanforderungen an das einzusetzende Personal, besondere Sicherheitsanforderungen sowie Mitteilungspflichten des Auftragnehmers vereinbart werden.

## Nummer 11.1 Besondere Anforderungen an Mitarbeiter des Auftragnehmers (keine Kommentierung)

<b>EVB-IT Erstellungsvertrag</b>		Seite 18 von 21	
Vertragsnummer/Kennung Auftraggeber _____			
Vertragsnummer/Kennung Auftragnehmer _____			

	Bis		von		Bis		Uhr
An Sonntagen							
An Feiertagen am Erfüllungsort							

Weitere Vereinbarungen zur Hotline (z.B. Kreis der Berechtigten, Leistungsumfang) gemäß Anlage Nr. \_\_\_\_\_

**10.4 Behandlung von Änderungsverlangen (Change Requests)**

Ergänzend/abweichend zu/von Ziffer 16 EVB-IT Erstellungs-AGB sind die Vereinbarungen über die Behandlung von Änderungsverlangen (Change Requests), die während der Vertragsdauer vom Auftraggeber vorgebracht werden, festgelegt in Anlage Nr. \_\_\_\_\_

**11 Weitere Pflichten des Auftragnehmers**  
Der Auftragnehmer hat folgende weitere Pflichten:

**11.1 Besondere Anforderungen an Mitarbeiter des Auftragnehmers**

Mindestanforderungen an das einzusetzende Personal des Auftragnehmers ergeben sich aus Anlage Nr. \_\_\_\_\_

**11.2 Kopier- oder Nutzungssperre\***

Die Leistungen des Auftragnehmers weisen keine Kopier- oder Nutzungssperren\* auf.

Die Leistungen des Auftragnehmers weisen folgende Kopier- oder Nutzungssperren\* auf: \_\_\_\_\_  
Näheres siehe Anlage Nr. \_\_\_\_\_

**11.3 Mitteilungspflicht bezüglich der zur Vertragserfüllung eingesetzten Werkzeuge\***

Der Auftragnehmer teilt dem Auftraggeber mit, dass er folgende Werkzeuge\* für die Erstellung der Individualsoftware\*, die für die Bearbeitung und Umgestaltung der Individualsoftware\* notwendig sind,

verwenden wird: \_\_\_\_\_ Näheres siehe Anlage Nr. \_\_\_\_\_

entwickeln wird: \_\_\_\_\_ Näheres siehe Anlage Nr. \_\_\_\_\_

In Ergänzung zu Ziffer 6.2 der EVB-IT Erstellungs-AGB erstreckt sich die Mitteilungspflicht des Auftragnehmers auch auf die für die Erstellung der Werkleistungen insgesamt eingesetzten Werkzeuge\*.

**12 Mitwirkung des Auftraggebers**

Die Mitwirkung des Auftraggebers ergibt sich aus Anlage Nr. \_\_\_\_\_

**13 Abnahme**


**13.1 Gegenstand der Abnahme**

Ergänzende Vereinbarungen zum Gegenstand der Abnahme gemäß Anlage Nr. \_\_\_\_\_

Der Auftragnehmer schuldet die zum Zeitpunkt der Bereitstellung zur Abnahme aktuellste Version der vereinbarten Software\*.

Die mit \* gekennzeichneten Begriffe sind am Ende der EVB-IT Erstellungs-AGB definiert.  
Version 1.0 vom 08.07.2013



## Nummer 11.2 Kopier- oder Nutzungssperren

Der Auftragnehmer hat dem Auftraggeber gemäß [Ziffer 6.3](#) der AGB die in der Software enthaltenen Kopier- und Nutzungssperren mitzuteilen. Solche Kopier- oder Nutzungssperren können z. B. sog. „Dongles“, d.h. Hardwaremodule, sein oder eine softwaretechnische Sperre, die die Nutzung nach Ablauf einer gewissen Zeit unmöglich macht, wenn kein neuer Code eingegeben wird. Der Auftragnehmer kann hier aufgefordert werden, entweder **im ersten Ankreuzfeld** zu erklären, dass keine solchen Sperren vorhanden sind oder beim **zweiten Ankreuzfeld** mitzuteilen, welche Sperren ihm bekannt sind. In diesem Fall hat er Art und Wirkungsweise der Sperren in einer Anlage zum Vertrag zu beschreiben. Durch die hierdurch geschaffene Transparenz verschafft sich der Auftraggeber im Vorfeld des Vertrages die Gelegenheit zu überprüfen, ob er die jeweilige Sperre akzeptieren kann oder nicht. Er erspart sich so unliebsame Überraschungen nach Vertragschluss.

Macht der Auftragnehmer unrichtige Angaben oder unterlässt er Angaben ganz, und ist die vertragsgemäße Nutzung der Werkleistungen dennoch durch Kopier- oder Nutzungssperren beeinträchtigt, liegt ein Mangel vor, der Mängelansprüche des Auftraggebers gemäß [Ziffer 12](#) der AGB begründet. Zum anderen hat der Auftragnehmer durch seine unrichtige Angabe eine Vertragspflicht verletzt. Diese Verletzung begründet gemäß §§ 280 ff. BGB Schadensersatzansprüche des Auftraggebers, es sei denn, der Auftragnehmer kann nachweisen, dass er die Sperre nicht hätte kennen können.

## Nummer 11.3 Mitteilungspflicht bezüglich der zur Vertragserfüllung eingesetzten Werkzeuge

Ist die Erstellung von Individualsoftware vereinbart, hat der Auftraggeber gemäß [Ziffer 2.1.2.1](#) der AGB umfangreiche Nutzungsrechte, z. B. auch Bearbeitungsrechte. Er kann diese Rechte aber nicht bzw. nur eingeschränkt ausüben, wenn der Auftragnehmer bei der Entwicklung der Individualsoftware Werkzeuge verwendet hat, die der Auftraggeber nicht kennt. Um beurteilen zu können, ob der Auftragnehmer am Markt nicht erhältliche Werkzeuge verwenden will, sollte in dieser Nummer eine Mitteilungspflicht des Auftragnehmers über den Einsatz entsprechender Werkzeuge vereinbart werden.

Gemäß [Ziffer 6.2](#) der AGB wird der Auftragnehmer dem Auftraggeber auf dessen Anforderung in angemessener Frist, unabhängig davon spätestens jedoch bis zur Erklärung der Abnahme mitteilen, welche für die Bearbeitung und Umgestaltung der Individualsoftware notwendigen Werkzeuge er bei deren Erstellung verwendet bzw. entwickelt hat. Diese Mitteilungspflicht kann im **letzten Hauptan-**

<b>EVB-IT Erstellungsvertrag</b>		Seite 18 von 21	
Vertragsnummer/Kennung Auftraggeber _____			
Vertragsnummer/Kennung Auftragnehmer _____			

	Bis		von		Bis		Uhr
An Sonntagen							
An Feiertagen am Erfüllungsort							

Weitere Vereinbarungen zur Hotline (z.B. Kreis der Berechtigten, Leistungsumfang) gemäß Anlage Nr. \_\_\_\_\_

**10.4 Behandlung von Änderungsverlangen (Change Requests)**

Ergänzend/abweichend zu/von Ziffer 16 EVB-IT Erstellungs-AGB sind die Vereinbarungen über die Behandlung von Änderungsverlangen (Change Requests), die während der Vertragsdauer vom Auftraggeber vorgebracht werden, festgelegt in Anlage Nr. \_\_\_\_\_.

**11 Weitere Pflichten des Auftragnehmers**  
Der Auftragnehmer hat folgende weitere Pflichten:

**11.1 Besondere Anforderungen an Mitarbeiter des Auftragnehmers**

Mindestanforderungen an das einzusetzende Personal des Auftragnehmers ergeben sich aus Anlage Nr. \_\_\_\_\_.

**11.2 Kopier- oder Nutzungssperre\***

Die Leistungen des Auftragnehmers weisen keine Kopier- oder Nutzungssperren\* auf.

Die Leistungen des Auftragnehmers weisen folgende Kopier- oder Nutzungssperren\* auf: \_\_\_\_\_.  
Näheres siehe Anlage Nr. \_\_\_\_\_.

**11.3 Mitteilungspflicht bezüglich der zur Vertragserfüllung eingesetzten Werkzeuge\***

Der Auftragnehmer teilt dem Auftraggeber mit, dass er folgende Werkzeuge\* für die Erstellung der Individualsoftware\*, die für die Bearbeitung und Umgestaltung der Individualsoftware\* notwendig sind,

verwenden wird: \_\_\_\_\_ Näheres siehe Anlage Nr. \_\_\_\_\_.

entwickeln wird: \_\_\_\_\_ Näheres siehe Anlage Nr. \_\_\_\_\_.

In Ergänzung zu Ziffer 6.2 der EVB-IT Erstellungs-AGB erstreckt sich die Mitteilungspflicht des Auftragnehmers auch auf die für die Erstellung der Werkleistungen insgesamt eingesetzten Werkzeuge\*.

**12 Mitwirkung des Auftraggebers**

Die Mitwirkung des Auftraggebers ergibt sich aus Anlage Nr. \_\_\_\_\_.

**13 Abnahme**


**13.1 Gegenstand der Abnahme**

Ergänzende Vereinbarungen zum Gegenstand der Abnahme gemäß Anlage Nr. \_\_\_\_\_.

Der Auftragnehmer schuldet die zum Zeitpunkt der Bereitstellung zur Abnahme aktuellste Version der vereinbarten Software\*.

Die mit \* gekennzeichneten Begriffe sind am Ende der EVB-IT Erstellungs-AGB definiert.  
Version 1.0 vom 08.07.2013



**kreuzfeld** dieser Nummer dahingehend ergänzt werden, dass auch alle sonstigen, für die Erstellung der Werkleistungen insgesamt eingesetzten Werkzeuge des Auftragnehmers genannt werden müssen (z. B. Installationswerkzeuge, Werkzeuge für das Customizing etc.).

## Nummer 12 Mitwirkung des Auftraggebers

Hier können Mitwirkungsleistungen des Auftraggebers vereinbart werden. Allerdings sollten nur solche Leistungen vereinbart werden, bei denen der Auftraggeber genau weiß, dass er in der Lage ist, diese Mitwirkungsleistungen zu erbringen und auch welchen Aufwand dies erfordert. Mitwirkungsleistungen des Auftraggebers sind nach Art, Umfang und Zeitaufwand so konkret und abschließend wie möglich zu vereinbaren. Hintergrund ist, dass der Auftraggeber genau wissen muss, ob er in der Lage ist, diese Mitwirkungsleistungen zu erbringen, da sie zum einen ein vergütungsbestimmender Faktor sind und zum anderen gilt, dass die Nichterfüllung von Mitwirkungsleistungen den Auftragnehmer u.U. berechtigt, den Vertrag außerordentlich zu kündigen und/oder eine Entschädigung zu fordern (§§ 642, 643 BGB). Auch vereitelt die Nichterfüllung von Mitwirkungsleistungen die Möglichkeit des Auftraggebers, wegen Pflichtverletzung des Auftragnehmers Ansprüche geltend zu machen.

## Nummer 13 Abnahme

Die Abnahme muss erst erklärt werden, wenn **alle** Werkleistungen im Wesentlichen vertragsgemäß erbracht worden sind, d.h. diese allenfalls leichte Mängel aufweisen und diese in Summe auch nicht zu einer erheblichen Einschränkung der Nutzbarkeit der Werkleistungen führen ([Ziffer 3.2](#) der AGB). Teilabnahmen sind also zunächst nicht vorgesehen. In [Nummer 8](#) können aber auch Teilabnahmen vereinbart werden, wenn in sich abgeschlossene und funktional nutzbare Teile der Werkleistungen erstellt werden, die der Auftraggeber bereits vor der Gesamtabnahme nutzen will und kann, z. B. eine gesonderte Individualsoftware.

## Nummer 13.1 Gegenstand der Abnahme

Im **ersten Ankreuzfeld** können ergänzende Vereinbarungen zum Gegenstand der Abnahme getroffen werden. Gegenstand der Abnahme sind auch ohne zusätzliche Vereinbarung die Werkleistungen insgesamt. Daher ist hier in der Regel nichts weiteres zu vereinbaren.

Im **zweiten Ankreuzfeld** kann vereinbart werden, dass die Werkleistungen zum Zeitpunkt der Bereitstellung zur Abnahme die jeweils neuesten Versionen der verwendeten Standardsoftware enthal-

## EVb-IT Erstellungsvertrag

Seite 19 von 21

Vertragsnummer/Kennung Auftraggeber \_\_\_\_\_

Vertragsnummer/Kennung Auftragnehmer \_\_\_\_\_

### 13.2 Testdaten

- Die Testdaten erstellt der Auftraggeber. Einzelheiten gemäß Anlage Nr. \_\_\_\_\_.
- Die Testdaten erstellt der Auftragnehmer. Einzelheiten gemäß Anlage Nr. \_\_\_\_\_.

### 13.3 Funktionsprüfung

- Dauer der Funktionsprüfungszeit (abweichend von der 30tägigen Frist in Ziffer 11.2 EVb-IT Erstellungs-AGB): \_\_\_\_\_.
- Dauer der Funktionsprüfungszeit für teilabzunehmende Leistungen (abweichend von der 14tägigen Frist in Ziffer 11.2 Satz 2 EVb-IT Erstellungs-AGB): \_\_\_\_\_.
- Abweichend von Ziffer 11.5 EVb-IT Erstellungs-AGB beträgt der Zeitraum für erneute Funktionsprüfungen statt 14 Tagen jeweils \_\_\_\_\_.
- Ort und Dauer der Funktionsprüfung(en) ergeben sich aus Anlage Nr. \_\_\_\_\_ (abweichend von Ziffern 11.2 und 11.3 EVb-IT Erstellungs-AGB).
- Die Durchführung der Funktionsprüfung für die Werkleistungen insgesamt erfolgt abweichend von Ziffer 11.3 EVb-IT Erstellungs-AGB nicht in der in Nummer 3 genannten, sondern in folgender Systemumgebung\* \_\_\_\_\_.
- Die Durchführung der Funktionsprüfung für teilabzunehmende Leistungen erfolgt abweichend von Ziffer 11.3 EVb-IT Erstellungs-AGB nicht in der in Nummer 3 genannten, sondern in folgender Systemumgebung\* \_\_\_\_\_.
- Die Regelungen zur Durchführung der Funktionsprüfung und der Abnahme ergeben sich aus Anlage Nr. \_\_\_\_\_ (abweichend von Ziffer 11 EVb-IT Erstellungs-AGB).

### 14 Mängelhaftung (Gewährleistung)

#### 14.1 Verjährungsfrist (Gewährleistungsfrist) für Mängel

- Es gilt Ziffer 12.3 EVb-IT Erstellungs-AGB mit der Maßgabe, dass für Sachmängel und Rechtsmängel, die nicht Rechtsmängel der Individualsoftware\* sind, die Verjährungsfrist statt 24 Monate \_\_\_\_\_ Monate beträgt.
- Anstelle der in Ziffer 12.3 EVb-IT Erstellungs-AGB geregelten zwölfmonatigen Frist für den Rücktritt bezogen auf die Standardsoftware\* tritt eine \_\_\_\_\_ monatige Frist.
- Die Verjährungsfristen für Sach- und Rechtsmängel ergeben sich aus Anlage Nr. \_\_\_\_\_.
- Abweichend von Ziffer 12.4 EVb-IT Erstellungs-AGB endet die Verjährungsfrist für Mängel an Teilleistungen nicht zwei Jahre nach der Teilabnahme und frühestens neun Monate nach der Gesamtabnahme, sondern gemäß Anlage Nr. \_\_\_\_\_.

#### 14.2 Weitere Vereinbarungen zur Mängelhaftung

Die Mängelmeldung erfolgt gemäß Nummer 9.2.

- Reaktions- und Wiederherstellungszeiten\*, Hotline und Teleservice\* im Rahmen der Mängelhaftung (Gewährleistung) ergeben sich aus Nummer 10.
- Der Ausschluss der Rechtsmängelhaftung wegen Patentverletzungen, die Dritte gegen den Auftraggeber wegen einer Nutzung außerhalb von EU und EFTA geltend machen (Ziffer 12.6 EVb-IT Erstellungs-AGB), gilt nicht.
- Weitere Vereinbarungen gemäß Anlage Nr. \_\_\_\_\_.

#### 15 Abweichende Haftungsregelungen / Haftung für entgangenen Gewinn

- Abweichend von Ziffer 14.5 EVb-IT Erstellungs-AGB haftet der Auftragnehmer auch für entgangenen Gewinn.
- Abweichend von Ziffer 14.1 bis 14.3 EVb-IT Erstellungs-AGB gelten für die Haftung die Regelungen gemäß Anlage Nr. \_\_\_\_\_.

Die mit \* gekennzeichneten Begriffe sind am Ende der EVb-IT Erstellungs-AGB definiert.  
Version 1.0 vom 08.07.2013



ten muss. Ohne diese Vereinbarung schuldet der Auftragnehmer lediglich die bei Angebotsabgabe aktuelle bzw. die im Angebot genannte Version der jeweiligen Standardsoftware. Dies kann aber bereits auch in [Nummer 4.1](#) Spalte 6 durch die Eingabe eines „A“ geregelt werden.

### Nummer 13.2 Testdaten

Sofern die Funktionstests mit Hilfe von Testszenarien durchgeführt werden sollen, sind dafür regelmäßig Testdaten erforderlich. Die Bedeutung von Testdaten wird häufig unterschätzt. Nur mit Testdaten, die reale Sachverhalte abbilden, kann i.d.R. zuverlässig festgestellt werden, ob die Werkleistungen insgesamt oder teilabnahmefähige Leistungen wie vereinbart funktionieren. Testdaten sollten so ausgewählt bzw. gestaltet werden, dass die damit durchzuführenden Tests das Leistungsspektrum der Softwarelösung möglichst umfassend abdecken. Daher ist auf die Qualität der Testdaten besonderer Wert zu legen. In der Regel sollte daher der Auftraggeber die Testdaten vorgeben bzw. gestalten. Der dazu erforderliche Aufwand ist jedoch nicht unerheblich. Daher kann erwogen werden, den Auftragnehmer die Testdaten gestalten zu lassen bzw. diese gemeinsam mit dem Auftragnehmer im Rahmen der Erstellung des Feinkonzepts festzulegen. Dabei ist jedoch vertraglich und/oder praktisch sicherzustellen, dass der Auftragnehmer nicht der Versuchung erliegt, die Testdaten so zu gestalten, dass nur die unproblematischen/trivialen Funktionalitäten der Software erfasst werden.

In den **beiden Ankreuzfeldern** kann demgemäß angekreuzt werden, wer die Testdaten erstellt. Außerdem sind jeweils in einer Anlage die entsprechenden Details dazu zu vereinbaren.

### Nummer 13.3 Funktionsprüfung

Die AGB geben in [Ziffer 11.2](#) vor, dass die Funktionsprüfungszeit standardmäßig 30 Tage und für Teilabnahmen 14 Tage beträgt. Dieser Zeitraum kann je nach Komplexität der abzunehmenden Leistungen entweder zu lang oder zu kurz sein. Daher kann im **ersten Ankreuzfeld** eine andere angemessene Funktionsprüfungszeit für die Gesamtabnahme vereinbart werden. Im **zweiten Ankreuzfeld** kann darüber hinaus eine abweichende Funktionsprüfungszeit für teilabzunehmende Leistungen vereinbart werden.

Mit dem **dritten Ankreuzfeld** kann für die Wiederholung von Funktionsprüfungen gemäß [Ziffer 11.5](#) der AGB von der dort vorgegebenen 14-tägigen Frist abgewichen werden. Es erscheint fast immer sinnvoll, diese Ankreuzmöglichkeit zu wählen, denn die Verkürzung ist immer dann ein Problem,



## EVB-IT Erstellungsvertrag

Seite 19 von 21

Vertragsnummer/Kennung Auftraggeber \_\_\_\_\_  
Vertragsnummer/Kennung Auftragnehmer \_\_\_\_\_

### 13.2 Testdaten

- Die Testdaten erstellt der Auftraggeber. Einzelheiten gemäß Anlage Nr. \_\_\_\_\_.
- Die Testdaten erstellt der Auftragnehmer. Einzelheiten gemäß Anlage Nr. \_\_\_\_\_.

### 13.3 Funktionsprüfung

- Dauer der Funktionsprüfungszeit (abweichend von der 30tägigen Frist in Ziffer 11.2 EVB-IT Erstellungs-AGB): \_\_\_\_\_.
- Dauer der Funktionsprüfungszeit für teilabzunehmende Leistungen (abweichend von der 14tägigen Frist in Ziffer 11.2 Satz 2 EVB-IT Erstellungs-AGB): \_\_\_\_\_.
- Abweichend von Ziffer 11.5 EVB-IT Erstellungs-AGB beträgt der Zeitraum für erneute Funktionsprüfungen statt 14 Tagen jeweils \_\_\_\_\_.
- Ort und Dauer der Funktionsprüfung(en) ergeben sich aus Anlage Nr. \_\_\_\_\_ (abweichend von Ziffern 11.2 und 11.3 EVB-IT Erstellungs-AGB).
- Die Durchführung der Funktionsprüfung für die Werkleistungen insgesamt erfolgt abweichend von Ziffer 11.3 EVB-IT Erstellungs-AGB nicht in der in Nummer 3 genannten, sondern in folgender Systemumgebung\* \_\_\_\_\_.
- Die Durchführung der Funktionsprüfung für teilabzunehmende Leistungen erfolgt abweichend von Ziffer 11.3 EVB-IT Erstellungs-AGB nicht in der in Nummer 3 genannten, sondern in folgender Systemumgebung\* \_\_\_\_\_.
- Die Regelungen zur Durchführung der Funktionsprüfung und der Abnahme ergeben sich aus Anlage Nr. \_\_\_\_\_ (abweichend von Ziffer 11 EVB-IT Erstellungs-AGB).

### 14 Mängelhaftung (Gewährleistung)

#### 14.1 Verjährungsfrist (Gewährleistungsfrist) für Mängel

- Es gilt Ziffer 12.3 EVB-IT Erstellungs-AGB mit der Maßgabe, dass für Sachmängel und Rechtsmängel, die nicht Rechtsmängel der Individualsoftware\* sind, die Verjährungsfrist statt 24 Monate \_\_\_\_\_ Monate beträgt.
- Anstelle der in Ziffer 12.3 EVB-IT Erstellungs-AGB geregelten zwölfmonatigen Frist für den Rücktritt bezogen auf die Standardsoftware\* tritt eine \_\_\_\_\_ monatige Frist.
- Die Verjährungsfristen für Sach- und Rechtsmängel ergeben sich aus Anlage Nr. \_\_\_\_\_.
- Abweichend von Ziffer 12.4 EVB-IT Erstellungs-AGB endet die Verjährungsfrist für Mängel an Teilleistungen nicht zwei Jahre nach der Teilabnahme und frühestens neun Monate nach der Gesamtabnahme, sondern gemäß Anlage Nr. \_\_\_\_\_.

#### 14.2 Weitere Vereinbarungen zur Mängelhaftung

Die Mängelmeldung erfolgt gemäß Nummer 9.2.

- Reaktions- und Wiederherstellungszeiten\*, Hotline und Teleservice\* im Rahmen der Mängelhaftung (Gewährleistung) ergeben sich aus Nummer 10.
- Der Ausschluss der Rechtsmängelhaftung wegen Patentverletzungen, die Dritte gegen den Auftraggeber wegen einer Nutzung außerhalb von EU und EFTA geltend machen (Ziffer 12.6 EVB-IT Erstellungs-AGB), gilt nicht.
- Weitere Vereinbarungen gemäß Anlage Nr. \_\_\_\_\_.

#### 15 Abweichende Haftungsregelungen / Haftung für entgangenen Gewinn

- Abweichend von Ziffer 14.5 EVB-IT Erstellungs-AGB haftet der Auftragnehmer auch für entgangenen Gewinn.
- Abweichend von Ziffer 14.1 bis 14.3 EVB-IT Erstellungs-AGB gelten für die Haftung die Regelungen gemäß Anlage Nr. \_\_\_\_\_.

Die mit \* gekennzeichneten Begriffe sind am Ende der EVB-IT Erstellungs-AGB definiert.  
Version 1.0 vom 08.07.2013



wenn die erste Funktionsprüfung relativ früh abgebrochen wurde. Regelmäßig sind dann die für die Wiederholung zur Verfügung stehenden 14 Tage unzureichend, weil die Funktionsprüfung nach einem Abbruch faktisch ganz wiederholt werden muss.

## Nummer 14 Mängelhaftung (Gewährleistung)

### Nummer 14.1 Verjährungsfrist (Gewährleistungsfrist) für Mängel

Das **erste Ankreuzfeld** ist zu wählen, wenn andere als die in [Ziffer 12.3](#) der AGB vorgegebene Verjährungsfristen (Gewährleistungsfristen) für Sach- und Rechtsmängel mit Ausnahme von Rechtsmängeln an der Individualsoftware vereinbart werden sollen.

Anders als in den EVB-IT System ist in den EVB-IT Erstellung kein Ankreuzfeld für eine Änderung der Verjährungsfrist für Rechtsmängel an der Individualsoftware vorgesehen. Eine Verlängerung dieser Verjährungsfrist kann aber sinnvoll sein, weil gerade bei Individualsoftware ein erhöhtes Risiko besteht, dass Rechtsmängel auch noch später als nach 36 Monaten zutage treten. Sind in einem solchen Fall die Ansprüche gegen den Auftragnehmer verjährt, kann dieser hierfür nicht mehr in Anspruch genommen werden. Das heißt, er muss insbesondere nicht mehr dafür sorgen, dass der Auftraggeber die Individualsoftware weiter nutzen kann. Auch kann der Auftragnehmer nicht mehr auf Schadensersatz in Anspruch genommen werden. Daher kann erwogen werden, die Verjährungsfrist entsprechend zu verlängern, z. B. auf fünf bzw. acht Jahre. Zu bedenken ist aber, dass sich diese Verlängerung preiserhöhend auswirken kann.

Im **zweiten Ankreuzfeld** kann eine abweichende Frist für das Recht zum Rücktritt bei Mängeln der Standardsoftware getroffen werden, welche gemäß [Ziffer 12.3](#) der AGB zwölf Monate beträgt.

**Achtung!** Es ist ein preisbildender Faktor, wenn längere als in den AGB angegebene Verjährungsfristen vereinbart werden.

Gemäß [Ziffer 12.4](#) der AGB beginnt die Verjährungsfrist für teilabgenommene Leistungen mit der jeweiligen Teilabnahme und endet zwei Jahre nach der Teilabnahme, frühestens jedoch neun Monate nach der Gesamtabnahme. Soweit die Mängel gleichzeitig Mängel der Werkleistungen insgesamt sind, endet deren Verjährungsfrist synchron zu den anderen Mängeln der Werkleistungen. Wurde in [Nummer 14.1](#) eine von den AGB abweichende Verjährungsfrist vereinbart, so ist im **vierten Ankreuzfeld** eine Synchronisierung mit den geänderten Fristen vorzunehmen, soweit diese

## EVB-IT Erstellungsvertrag

Seite 19 von 21

Vertragsnummer/Kennung Auftraggeber \_\_\_\_\_  
Vertragsnummer/Kennung Auftragnehmer \_\_\_\_\_

### 13.2 Testdaten

- Die Testdaten erstellt der Auftraggeber. Einzelheiten gemäß Anlage Nr. \_\_\_\_\_.
- Die Testdaten erstellt der Auftragnehmer. Einzelheiten gemäß Anlage Nr. \_\_\_\_\_.

### 13.3 Funktionsprüfung

- Dauer der Funktionsprüfungszeit (abweichend von der 30tägigen Frist in Ziffer 11.2 EVB-IT Erstellungs-AGB): \_\_\_\_\_.
- Dauer der Funktionsprüfungszeit für teilabzunehmende Leistungen (abweichend von der 14tägigen Frist in Ziffer 11.2 Satz 2 EVB-IT Erstellungs-AGB): \_\_\_\_\_.
- Abweichend von Ziffer 11.5 EVB-IT Erstellungs-AGB beträgt der Zeitrahmen für erneute Funktionsprüfungen statt 14 Tagen jeweils \_\_\_\_\_.
- Ort und Dauer der Funktionsprüfung(en) ergeben sich aus Anlage Nr. \_\_\_\_\_ (abweichend von Ziffern 11.2 und 11.3 EVB-IT Erstellungs-AGB).
- Die Durchführung der Funktionsprüfung für die Werksleistungen insgesamt erfolgt abweichend von Ziffer 11.3 EVB-IT Erstellungs-AGB nicht in der in Nummer 3 genannten, sondern in folgender Systemumgebung\* \_\_\_\_\_.
- Die Durchführung der Funktionsprüfung für teilabzunehmende Leistungen erfolgt abweichend von Ziffer 11.3 EVB-IT Erstellungs-AGB nicht in der in Nummer 3 genannten, sondern in folgender Systemumgebung\* \_\_\_\_\_.
- Die Regelungen zur Durchführung der Funktionsprüfung und der Abnahme ergeben sich aus Anlage Nr. \_\_\_\_\_ (abweichend von Ziffer 11 EVB-IT Erstellungs-AGB).

### 14 Mängelhaftung (Gewährleistung)

#### 14.1 Verjährungsfrist (Gewährleistungsfrist) für Mängel

- Es gilt Ziffer 12.3 EVB-IT Erstellungs-AGB mit der Maßgabe, dass für Sachmängel und Rechtsmängel, die nicht Rechtsmängel der Individualsoftware\* sind, die Verjährungsfrist statt 24 Monate \_\_\_\_\_ Monate beträgt.
- Anstelle der in Ziffer 12.3 EVB-IT Erstellungs-AGB geregelten zwölfmonatigen Frist für den Rücktritt bezogen auf die Standardsoftware\* tritt eine \_\_\_\_\_ monatige Frist.
- Die Verjährungsfristen für Sach- und Rechtsmängel ergeben sich aus Anlage Nr. \_\_\_\_\_.
- Abweichend von Ziffer 12.4 EVB-IT Erstellungs-AGB endet die Verjährungsfrist für Mängel an Teilleistungen nicht zwei Jahre nach der Teilabnahme und frühestens neun Monate nach der Gesamtanahme, sondern gemäß Anlage Nr. \_\_\_\_\_.

#### 14.2 Weitere Vereinbarungen zur Mängelhaftung

Die Mängelmeldung erfolgt gemäß Nummer 9.2.

- Reaktions- und Wiederherstellungszeiten\*, Hotline und Teleservice\* im Rahmen der Mängelhaftung (Gewährleistung) ergeben sich aus Nummer 10.
- Der Ausschluss der Rechtsmängelhaftung wegen Patentverletzungen, die Dritte gegen den Auftraggeber wegen einer Nutzung außerhalb von EU und EFTA geltend machen (Ziffer 12.6 EVB-IT Erstellungs-AGB), gilt nicht.
- Weitere Vereinbarungen gemäß Anlage Nr. \_\_\_\_\_.

#### 15 Abweichende Haftungsregelungen / Haftung für entgangenen Gewinn

- Abweichend von Ziffer 14.5 EVB-IT Erstellungs-AGB haftet der Auftragnehmer auch für entgangenen Gewinn.
- Abweichend von Ziffer 14.1 bis 14.3 EVB-IT Erstellungs-AGB gelten für die Haftung die Regelungen gemäß Anlage Nr. \_\_\_\_\_.

Die mit \* gekennzeichneten Begriffe sind am Ende der EVB-IT Erstellungs-AGB definiert.  
Version 1.0 vom 08.07.2013



gewünscht ist.

Gleiches gilt, wenn Individualsoftware Gegenstand einer Teilabnahme ist und die Rechtsmängelhaftung gemäß [Ziffer 12.3](#) von 36 Monaten oder sogar eine längere Frist gelten soll.

Individualvertraglich könnte hier z. B. über eine Anlage oder im Vertragsformular auch generell vereinbart werden, dass die Verjährungsfristen für teilabgenommene Leistungen stets erst mit der Verjährung der Mängelansprüche für die Werkleistungen insgesamt enden.

**Achtung!** Bei Projekten mit langer Laufzeit und frühen Teilabnahmen kann dies jedoch einen preisbildenden Faktor darstellen.

### Nummer 14.2 Weitere Vereinbarungen zur Mängelhaftung

Über das **erste Ankreuzfeld** in dieser Nummer kann vereinbart werden, dass die Regelungen aus [Nummer 10](#) auch für die Gewährleistung und nicht nur für die Pflege gelten. Damit wird vermieden, dass Streit darüber entsteht, ob die dort genannten Bedingungen nur bei der Pflege oder auch bei der reinen Gewährleistung gelten.

In [Ziffer 12.6](#) der AGB wurde auf Wunsch des Bitkom geregelt, dass die Rechtsmängelhaftung für Leistungen sich nicht auf bestimmte Ansprüche wegen Patent- und Gebrauchsmusterverletzungen im Sinne der deutschen Rechtsordnung erstreckt, die Dritte gegen den Auftraggeber wegen dessen Nutzung außerhalb der EU und EFTA geltend machen. Grund hierfür ist, dass eine weltweite Rechtsprüfung bei gewerblichen Schutzrechten mit zum Teil sehr unterschiedlichen Rechtsregimen nicht möglich ist und bei einer Nutzung der Software nur innerhalb der EU und EFTA auch nicht notwendig ist. Ist durch den Auftraggeber eine Nutzung außerhalb der EU und EFTA vorgesehen, z. B. im Rahmen von Entwicklungshilfeprojekten, hat der Auftraggeber die Möglichkeit, durch Aktivierung des **ersten Ankreuzfeldes** diese Haftungsbegrenzung aufzuheben und somit die Haftung des Auftragnehmers wieder auf den Nicht-EU und Nicht-EFTA-Bereich zu erstrecken.

### Nummer 15 Haftungsregelungen / Haftung für entgangenen Gewinn

Der Auftragnehmer hat ein wirtschaftliches Bedürfnis, seine Haftung möglichst weitgehend zu begrenzen. Die aus einem Projekt resultierenden Haftungsrisiken sind für den Auftragnehmer naturgemäß ein wesentlicher Punkt in seiner Kalkulation. Hohe oder gänzlich fehlende Haftungsbegrenzungen können also sowohl dazu führen, dass die Angebotspreise steigen als auch dazu, dass sich

## EVB-IT Erstellungsvertrag

Vertragsnummer/Kennung Auftraggeber \_\_\_\_\_

Vertragsnummer/Kennung Auftragnehmer \_\_\_\_\_

Seite 20 von 21

### 16 Vertragsstrafen bei Verzug

- Abweichend von Ziffer 9.3 EVB-IT Erstellungs-AGB wird im Rahmen der Erstellung die Vertragsstrafenregelung gemäß Anlage Nr. \_\_\_\_\_ vereinbart.
- Abweichend von Ziffer 9.3 EVB-IT Erstellungs-AGB gilt die dort aufgeführte Vertragsstrafe nicht bei Überschreitung der für die Teilabnahmen gemäß Nummer 8 festgelegten Termine.
- Zusätzlich zur Vertragsstrafe gemäß Ziffer 9.3 EVB-IT Erstellungs-AGB werden in Anlage Nr. \_\_\_\_\_ Vertragsstrafen für die Nichteinhaltung der in Nummer 10 geregelten Reaktions- und Wiederherstellungszeiten vereinbart.

### 17 Weitere Vereinbarungen

#### 17.1 Übergabe bzw. Hinterlegung des Quellcodes\*

##### 17.1.1 Übergabe des Quellcodes\*

- Abweichend von Ziffer 17.1 EVB-IT Erstellungs-AGB wird der Quellcode\* der Individualsoftware\* gemäß Anlage Nr. \_\_\_\_\_ übergeben.
- Abweichend von Ziffer 17.1 EVB-IT Erstellungs-AGB wird die Individualsoftware\* gemäß Nummer 4.4.1 lfd. Nr. \_\_\_\_\_ nur im Objektcode\* und nicht im Quellcode\* übergeben.
- Abweichend von Ziffer 17.1 EVB-IT Erstellungs-AGB wird der Quellcode\* der Anpassungen der Standardsoftware\*, die nicht gemäß Ziffer 2.2.1 EVB-IT Erstellungs-AGB in den Standard übernommen werden, gemäß Anlage Nr. \_\_\_\_\_ übergeben.
- Abweichend von Ziffer 17.1 EVB-IT Erstellungs-AGB wird der Quellcode\* der Individualsoftware\* am Ende jedes Erstellungstages in dem Software-Depository des Auftraggebers gespeichert.
  - Näheres ergibt sich aus Anlage Nr. \_\_\_\_\_.
- Abweichend von Ziffer 17.1 EVB-IT Erstellungs-AGB wird der Quellcode\* der Anpassungen der Standardsoftware\* gemäß Ziffer 2.2.1 EVB-IT Erstellungs-AGB am Ende jedes Erstellungstages in dem Software-Depository des Auftraggebers gespeichert.
  - Näheres ergibt sich aus Anlage Nr. \_\_\_\_\_.

##### 17.1.2 Hinterlegung des Quellcodes\*

- Es wird gemäß Ziffer 17.2 EVB-IT Erstellungs-AGB die Hinterlegung des Quellcodes\* der Standardsoftware\* oder Individualsoftware\* (abweichend von Ziffer 17.1 EVB-IT Erstellungs-AGB) gemäß Anlage Nr. \_\_\_\_\_ vereinbart.

### 17.2 Haftpflichtversicherung

- Der Nachweis einer Haftpflichtversicherung gemäß Ziffer 18.1 EVB-IT Erstellungs-AGB wird vereinbart.

### 17.3 Datenschutz, Geheimhaltung und Sicherheit

- Ergänzend zu bzw. abweichend von Ziffer 19 EVB-IT Erstellungs-AGB ergeben sich Regelungen zur Geheimhaltung bzw. zur Sicherheit aus Anlage Nr. \_\_\_\_\_.
- Da durch den Auftragnehmer personenbezogene Daten im Auftrag des Auftraggebers verarbeitet werden sollen (Auftragsdatenverarbeitung), treffen die Parteien in Anlage Nr. \_\_\_\_\_ eine schriftliche Vereinbarung, die zumindest die gesetzlichen Mindestanforderungen beinhaltet (z.B. gemäß § 11 Absatz 2 BDSG).
- Die Parteien treffen sonstige Vereinbarungen zum Datenschutz gemäß Anlage Nr. \_\_\_\_\_.

### 17.4 Kündigungsrecht des Auftraggebers

- Abweichend von den gesetzlichen Regelungen und Ziffer 15.3 EVB-IT Erstellungs-AGB ergeben sich die Ansprüche des Auftraggebers bei einer Kündigung des Auftraggebers gemäß § 649 BGB

Die mit \* gekennzeichneten Begriffe sind am Ende der EVB-IT Erstellungs-AGB definiert.  
Version 1.0 vom 08.07.2013

**EVB-IT**

bestimmte Auftragnehmer gar nicht mehr an Vergabeverfahren beteiligen. Insbesondere börsennotierten Unternehmen fällt es regelmäßig aufgrund ihrer internen Richtlinien, teilweise aber auch aufgrund externer Vorgaben (z. B. US-amerikanischen Revenue Recognition Rules), sehr schwer, Angebote ohne Haftungsbegrenzung abzugeben.

Dagegen können niedrige Haftungssummen durchaus zu niedrigeren Angebotspreisen führen. Ggf. kann man dies in der Ausschreibung durch Bildung von Bewertungskriterien bezüglich unterschiedlicher Haftungsgrenzen abfragen. Es ist auch möglich, Haftungsalternativen als Optionen im Preisblatt aufzuführen, die vom Auftragnehmer unterschiedlich bepreist werden.

Andererseits sollten die Risiken durch Haftungsregelungen auch nicht unangemessen auf den Auftraggeber verlagert werden, denn jeder Schaden, den der Auftragnehmer wegen einer Haftungsbegrenzung nicht ersetzen muss, ist letztlich durch den Auftraggeber zu tragen. Haftungsbegrenzungen sollten also möglichst so gefasst sein, dass keine inadäquaten Lücken zum Nachteil des Auftraggebers auftreten. Dies ist zu berücksichtigen, wenn die Haftungsregelungen aus [Ziffer 14](#) der AGB im Vertrag verändert werden.

In [Ziffer 14.5](#) der AGB wird die Haftung des Auftragnehmers für **entgangenen Gewinn** ausgeschlossen. Über das **erste Ankreuzfeld** kann diese Haftung wieder vereinbart werden. Davon ist vor allem dann Gebrauch zu machen, wenn durch Verzögerungen im Projekt, dessen Scheitern oder durch Fehler Schäden in Form von Gewinnminderungen entstehen können. Dies betrifft naturgemäß nur Einrichtungen, die zumindest teilweise auf Gewinnerzielung ausgerichtet sind.

Über das zweite Ankreuzfeld können individuelle Haftungsregelungen einbezogen werden. Dies ist jedoch nur nötig, wenn die in den AGB geregelten Grenzen nicht ausreichend oder im Einzelfall auch einmal zu hoch erscheinen. Um versehentliche Verschlechterungen zu vermeiden, sollte man bei Formulierung eigener Haftungsregelungen stets die Standardregelung im Auge haben.

### Nummer 16 Vertragsstrafen bei Verzug

Hier kann die Regelung zur Vertragsstrafe aus [Ziffer 9.3](#) der AGB modifiziert werden. Einzelheiten zu Vertragsstrafen siehe in der Kommentierung zu [Ziffer 9.3](#) der AGB.

Im **ersten Ankreuzfeld** kann eine gänzlich neue Regelung zu Vertragsstrafen bei Verzug in einer gesonderten Anlage getroffen werden. Hier kann z. B. vereinbart werden, dass eine Vertragsstrafe auch bei Überschreitung von Meilensteinen gezahlt werden muss.

Im **zweiten Ankreuzfeld** kann hingegen abweichend von [Ziffer 9.3](#) der AGB vereinbart werden,

## EVB-IT Erstellungsvertrag

Seite 20 von 21

Vertragsnummer/Kennung Auftraggeber \_\_\_\_\_

Vertragsnummer/Kennung Auftragnehmer \_\_\_\_\_

### 16 Vertragsstrafen bei Verzug

- Abweichend von Ziffer 9.3 EVB-IT Erstellungs-AGB wird im Rahmen der Erstellung die Vertragsstrafenregelung gemäß Anlage Nr. \_\_\_\_\_ vereinbart.
- Abweichend von Ziffer 9.3 EVB-IT Erstellungs-AGB gilt die dort aufgeführte Vertragsstrafe nicht bei Überschreitung der für die Teilabnahmen gemäß Nummer 8 festgelegten Termine.
- Zusätzlich zur Vertragsstrafe gemäß Ziffer 9.3 EVB-IT Erstellungs-AGB werden in Anlage Nr. \_\_\_\_\_ Vertragsstrafen für die Nichteinhaltung der in Nummer 10 geregelten Reaktions- und Wiederherstellungszeiten\* vereinbart.

### 17 Weitere Vereinbarungen

#### 17.1 Übergabe bzw. Hinterlegung des Quellcodes\*

##### 17.1.1 Übergabe des Quellcodes\*

- Abweichend von Ziffer 17.1 EVB-IT Erstellungs-AGB wird der Quellcode\* der Individualsoftware\* gemäß Anlage Nr. \_\_\_\_\_ übergeben.
- Abweichend von Ziffer 17.1 EVB-IT Erstellungs-AGB wird die Individualsoftware\* gemäß Nummer 4.4.1 lfd. Nr. \_\_\_\_\_ nur im Objektcode\* und nicht im Quellcode\* übergeben.
- Abweichend von Ziffer 17.1 EVB-IT Erstellungs-AGB wird der Quellcode\* der Anpassungen der Standardsoftware\*, die nicht gemäß Ziffer 2.2.1 EVB-IT Erstellungs-AGB in den Standard übernommen werden, gemäß Anlage Nr. \_\_\_\_\_ übergeben.
- Abweichend von Ziffer 17.1 EVB-IT Erstellungs-AGB wird der Quellcode\* der Individualsoftware\* am Ende jedes Erstellungstages in dem Software-Depository des Auftraggebers gespeichert.
  - Näheres ergibt sich aus Anlage Nr. \_\_\_\_\_.
- Abweichend von Ziffer 17.1 EVB-IT Erstellungs-AGB wird der Quellcode\* der Anpassungen der Standardsoftware\* gemäß Ziffer 2.2.1 EVB-IT Erstellungs-AGB am Ende jedes Erstellungstages in dem Software-Depository des Auftraggebers gespeichert.
  - Näheres ergibt sich aus Anlage Nr. \_\_\_\_\_.

##### 17.1.2 Hinterlegung des Quellcodes\*

- Es wird gemäß Ziffer 17.2 EVB-IT Erstellungs-AGB die Hinterlegung des Quellcodes\* der Standardsoftware\* oder Individualsoftware\* (abweichend von Ziffer 17.1 EVB-IT Erstellungs-AGB) gemäß Anlage Nr. \_\_\_\_\_ vereinbart.

##### 17.2 Haftpflichtversicherung

- Der Nachweis einer Haftpflichtversicherung gemäß Ziffer 18.1 EVB-IT Erstellungs-AGB wird vereinbart.

##### 17.3 Datenschutz, Geheimhaltung und Sicherheit

- Ergänzend zu bzw. abweichend von Ziffer 19 EVB-IT Erstellungs-AGB ergeben sich Regelungen zur Geheimhaltung bzw. zur Sicherheit aus Anlage Nr. \_\_\_\_\_.
- Da durch den Auftragnehmer personenbezogene Daten im Auftrag des Auftraggebers verarbeitet werden sollen (Auftragsdatenverarbeitung), treffen die Parteien in Anlage Nr. \_\_\_\_\_ eine schriftliche Vereinbarung, die zumindest die gesetzlichen Mindestanforderungen beinhaltet (z.B. gemäß § 11 Absatz 2 BDSG).
- Die Parteien treffen sonstige Vereinbarungen zum Datenschutz gemäß Anlage Nr. \_\_\_\_\_.

##### 17.4 Kündigungsrecht des Auftraggebers

- Abweichend von den gesetzlichen Regelungen und Ziffer 15.3 EVB-IT Erstellungs-AGB ergeben sich die Ansprüche des Auftraggebers bei einer Kündigung des Auftraggebers gemäß § 649 BGB

Die mit \* gekennzeichneten Begriffe sind am Ende der EVB-IT Erstellungs-AGB definiert.  
Version 1.0 vom 08.07.2013

**EVB-IT**

dass der Auftragnehmer keine Vertragsstrafe zu zahlen hat, wenn er Teilabnahmetermine nicht einhält.

Über das **dritte Ankreuzfeld** können schließlich Vertragsstrafen für die Überschreitung von Reaktions- und Wiederherstellungszeiten vereinbart werden, die in [Nummer 10](#) vereinbart wurden.

Bei der Vereinbarung von Vertragsstrafen ist zu bedenken, dass diese dann im Falle des Verzuges auch tatsächlich geltend gemacht werden müssen, weil sie einen Anspruch der öffentlichen Hand darstellen, der nicht ohne wichtigen Grund niedergeschlagen oder erlassen werden kann (siehe dazu § 59 BHO bzw. die entsprechenden Regelungen in den Haushaltsordnungen der Länder und Kommunen). Ein Verzicht auf die Geltendmachung einer Vertragsstrafe ohne wichtigen Grund stellt einen Verstoß gegen das Haushaltsrecht dar.

Gemäß § 341 Absatz 3 BGB verliert der Gläubiger seinen Anspruch auf Geltendmachung einer Vertragsstrafe, wenn er die Leistung annimmt, ohne sich das Recht vorzubehalten, die Vertragsstrafe dennoch geltend zu machen. In [Ziffer 9.4](#) der AGB wurde dies dahingehend abgeändert, dass die Strafe bis zur Schlusszahlung geltend gemacht werden kann. Dies gilt nicht, wenn sich der Auftraggeber bei der Abnahme die Vertragsstrafe trotz Aufforderung durch den Auftragnehmer nicht vorbehalten hat.

Soweit nicht individualvertraglich etwas anderes vereinbart wurde, sind Vertragsstrafen auf zu leistenden Schadensersatz anzurechnen (siehe [Ziffer 9.4](#) der AGB).

## Nummer 17 Weitere Vereinbarungen

### Nummer 17.1 Übergabe bzw. Hinterlegung des Quellcodes

#### Nummer 17.1.1 Übergabe des Quellcodes

Gemäß [Ziffer 17.1](#) der AGB hat der Auftragnehmer grundsätzlich den Quellcode der Individualsoftware zu übergeben. In dieser Nummer können die Modalitäten der Übergabe (Ort, Zeitpunkt, Art und Weise, Qualität etc.) unterschiedlich geregelt werden. Vorsicht ist jedoch bei Wahl des **zweiten Ankreuzfeldes** geboten, denn der Verzicht auf die Übergabe des Quellcodes führt dazu, dass der Auftraggeber die Software praktisch kaum selbst bearbeiten kann. In der Regel hat dieser Ausschluss nur Sinn, wenn ohnehin keine Bearbeitungsrechte eingeräumt werden.

Mit dem **dritten Ankreuzfeld** können die Modalitäten der Übergabe für die Standardsoftwareteile abweichend geregelt werden, die der Auftragnehmer auf Quellcodeebene angepasst hat.

<b>EVB-IT Erstellungsvertrag</b> Vertragsnummer/Kennung Auftraggeber _____ Vertragsnummer/Kennung Auftragnehmer _____	Seite 20 von 21
---	-----------------

**16 Vertragsstrafen bei Verzug**

- Abweichend von Ziffer 9.3 EVB-IT Erstellungs-AGB wird im Rahmen der Erstellung die Vertragsstrafenregelung gemäß Anlage Nr. \_\_\_\_\_ vereinbart.
- Abweichend von Ziffer 9.3 EVB-IT Erstellungs-AGB gilt die dort aufgeführte Vertragsstrafe nicht bei Überschreitung der für die Teilabnahmen gemäß Nummer 8 festgelegten Termine.
- Zusätzlich zur Vertragsstrafe gemäß Ziffer 9.3 EVB-IT Erstellungs-AGB werden in Anlage Nr. \_\_\_\_\_ Vertragsstrafen für die Nichteinhaltung der in Nummer 10 geregelten Reaktions- und Wiederherstellungszeiten\* vereinbart.

**17 Weitere Vereinbarungen**

**17.1 Übergabe bzw. Hinterlegung des Quellcodes\***

**17.1.1 Übergabe des Quellcodes\***

- Abweichend von Ziffer 17.1 EVB-IT Erstellungs-AGB wird der Quellcode\* der Individualsoftware\* gemäß Anlage Nr. \_\_\_\_\_ übergeben.
- Abweichend von Ziffer 17.1 EVB-IT Erstellungs-AGB wird die Individualsoftware\* gemäß Nummer 4.4.1 lfd. Nr. \_\_\_\_\_ nur im Objektcode\* und nicht im Quellcode\* übergeben.
- Abweichend von Ziffer 17.1 EVB-IT Erstellungs-AGB wird der Quellcode\* der Anpassungen der Standardsoftware\*, die nicht gemäß Ziffer 2.2.1 EVB-IT Erstellungs-AGB in den Standard übernommen werden, gemäß Anlage Nr. \_\_\_\_\_ übergeben.
- Abweichend von Ziffer 17.1 EVB-IT Erstellungs-AGB wird der Quellcode\* der Individualsoftware\* am Ende jedes Erstellungstages in dem Software-Depository des Auftraggebers gespeichert.
  - Näheres ergibt sich aus Anlage Nr. \_\_\_\_\_.
- Abweichend von Ziffer 17.1 EVB-IT Erstellungs-AGB wird der Quellcode\* der Anpassungen der Standardsoftware\* gemäß Ziffer 2.2.1 EVB-IT Erstellungs-AGB am Ende jedes Erstellungstages in dem Software-Depository des Auftraggebers gespeichert.
  - Näheres ergibt sich aus Anlage Nr. \_\_\_\_\_.

**17.1.2 Hinterlegung des Quellcodes\***

- Es wird gemäß Ziffer 17.2 EVB-IT Erstellungs-AGB die Hinterlegung des Quellcodes\* der Standardsoftware\* oder Individualsoftware\* (abweichend von Ziffer 17.1 EVB-IT Erstellungs-AGB) gemäß Anlage Nr. \_\_\_\_\_ vereinbart.

**17.2 Haftpflichtversicherung**

- Der Nachweis einer Haftpflichtversicherung gemäß Ziffer 18.1 EVB-IT Erstellungs-AGB wird vereinbart.


**17.3 Datenschutz, Geheimhaltung und Sicherheit**

- Ergänzend zu bzw. abweichend von Ziffer 19 EVB-IT Erstellungs-AGB ergeben sich Regelungen zur Geheimhaltung bzw. zur Sicherheit aus Anlage Nr. \_\_\_\_\_.
- Da durch den Auftragnehmer personenbezogene Daten im Auftrag des Auftraggebers verarbeitet werden sollen (Auftragsdatenverarbeitung), treffen die Parteien in Anlage Nr. \_\_\_\_\_ eine schriftliche Vereinbarung, die zumindest die gesetzlichen Mindestanforderungen beinhaltet (z.B. gemäß § 11 Absatz 2 BDSG).
- Die Parteien treffen sonstige Vereinbarungen zum Datenschutz gemäß Anlage Nr. \_\_\_\_\_.

**17.4 Kündigungsrecht des Auftraggebers**

- Abweichend von den gesetzlichen Regelungen und Ziffer 15.3 EVB-IT Erstellungs-AGB ergeben sich die Ansprüche des Auftraggebers bei einer Kündigung des Auftraggebers gemäß § 649 BGB

Die mit \* gekennzeichneten Begriffe sind am Ende der EVB-IT Erstellungs-AGB definiert.  
Version 1.0 vom 08.07.2013



Über das **vierte bzw. fünfte Ankreuzfeld** kann vereinbart werden, dass abweichend von [Ziffer 17.1](#) der AGB der Quellcode der Individualsoftware bzw. der Anpassungen der Standardsoftware auf Quellcodeebene nicht erst mit der Abnahme, sondern bereits am Ende jedes Erstellungstages in einem sog. Software-Depository bzw. Software-Repository des Auftraggebers gespeichert wird. Damit kann der Auftraggeber sich schon zu einem sehr frühen Zeitpunkt die faktische Zugriffsmöglichkeit auf den Quellcode sichern. Das kann von Vorteil sein, wenn es nicht zu einer Abnahme kommen sollte, weil z. B. der Auftragnehmer insolvent wird oder es im Projektverlauf zu Auseinandersetzungen mit dem Auftragnehmer kommt.

### Nummer 17.1.2 Hinterlegung des Quellcodes

In dieser Nummer kann die Hinterlegung des Quellcodes von Standardsoftware und abweichend von [Ziffer 17.1](#) der AGB auch die Hinterlegung des Quellcodes von Individualsoftware vereinbart werden. Letzteres ist nur dann empfehlenswert, wenn keine Bearbeitungsrechte an der Individualsoftware eingeräumt werden, der Auftraggeber aber dennoch z. B. für den Insolvenzfall einen Zugriff auf den Quellcode der Individualsoftware sicherstellen möchte um zumindest weiter in der Lage zu sein, Fehler zu beseitigen.

Sofern eine Hinterlegung vereinbart wird, erfolgt diese entweder aufgrund einer speziellen Hinterlegungsvereinbarung (auch Escrow-Agreements genannt) oder durch den Beitritt des Auftraggebers zu einer Sammelhinterlegungsvereinbarung. Letztere wird zwischen dem Auftragnehmer und einer Hinterlegungsstelle abgeschlossen. Sammelhinterlegungsvereinbarungen werden in der Regel von großen Standardsoftwareherstellern bevorzugt, um die praktische Abwicklung zu erleichtern.

**Achtung!** Bei den üblichen Hinterlegungsvereinbarungen, insbesondere bei Sammelhinterlegungsvereinbarungen bestehen in der Regel erhebliche Bedenken hinsichtlich ihrer Wirksamkeit im Insolvenzfall. Auch sind letztere häufig zum Nachteil des Auftraggebers so formuliert, dass der Auftragnehmer die Hinterlegung einseitig beenden kann.

Für Individualsoftware und Standardsoftware mit Anpassungen auf Quellcodeebene sind solche Sammelhinterlegungen meistens ungeeignet. Hier ist der Übergabe des Quellcodes der Vorzug zu geben.

Die Nutzungsrechte für den Fall der Herausgabe des Quellcodes an den Auftraggeber ergeben sich

## EVB-IT Erstellungsvertrag

Seite 20 von 21

Vertragsnummer/Kennung Auftraggeber \_\_\_\_\_

Vertragsnummer/Kennung Auftragnehmer \_\_\_\_\_

### 16 Vertragsstrafen bei Verzug

- Abweichend von Ziffer 9.3 EVB-IT Erstellungs-AGB wird im Rahmen der Erstellung die Vertragsstrafenregelung gemäß Anlage Nr. \_\_\_\_\_ vereinbart.
- Abweichend von Ziffer 9.3 EVB-IT Erstellungs-AGB gilt die dort aufgeführte Vertragsstrafe nicht bei Überschreitung der für die Teilabnahmen gemäß Nummer 8 festgelegten Termine.
- Zusätzlich zur Vertragsstrafe gemäß Ziffer 9.3 EVB-IT Erstellungs-AGB werden in Anlage Nr. \_\_\_\_\_ Vertragsstrafen für die Nichteinhaltung der in Nummer 10 geregelten Reaktions- und Wiederherstellungszeiten vereinbart.

### 17 Weitere Vereinbarungen

#### 17.1 Übergabe bzw. Hinterlegung des Quellcodes\*

##### 17.1.1 Übergabe des Quellcodes\*

- Abweichend von Ziffer 17.1 EVB-IT Erstellungs-AGB wird der Quellcode\* der Individualsoftware\* gemäß Anlage Nr. \_\_\_\_\_ übergeben.
- Abweichend von Ziffer 17.1 EVB-IT Erstellungs-AGB wird die Individualsoftware\* gemäß Nummer 4.4.1 lfd. Nr. \_\_\_\_\_ nur im Objektcode\* und nicht im Quellcode\* übergeben.
- Abweichend von Ziffer 17.1 EVB-IT Erstellungs-AGB wird der Quellcode\* der Anpassungen der Standardsoftware\*, die nicht gemäß Ziffer 2.2.1 EVB-IT Erstellungs-AGB in den Standard übernommen werden, gemäß Anlage Nr. \_\_\_\_\_ übergeben.
- Abweichend von Ziffer 17.1 EVB-IT Erstellungs-AGB wird der Quellcode\* der Individualsoftware\* am Ende jedes Erstellungstages in dem Software-Depository des Auftraggebers gespeichert.
  - Näheres ergibt sich aus Anlage Nr. \_\_\_\_\_.
- Abweichend von Ziffer 17.1 EVB-IT Erstellungs-AGB wird der Quellcode\* der Anpassungen der Standardsoftware\* gemäß Ziffer 2.2.1 EVB-IT Erstellungs-AGB am Ende jedes Erstellungstages in dem Software-Depository des Auftraggebers gespeichert.
  - Näheres ergibt sich aus Anlage Nr. \_\_\_\_\_.

##### 17.1.2 Hinterlegung des Quellcodes\*

- Es wird gemäß Ziffer 17.2 EVB-IT Erstellungs-AGB die Hinterlegung des Quellcodes\* der Standardsoftware\* oder Individualsoftware\* (abweichend von Ziffer 17.1 EVB-IT Erstellungs-AGB) gemäß Anlage Nr. \_\_\_\_\_ vereinbart.

### 17.2 Haftpflichtversicherung

- Der Nachweis einer Haftpflichtversicherung gemäß Ziffer 18.1 EVB-IT Erstellungs-AGB wird vereinbart.

### 17.3 Datenschutz, Geheimhaltung und Sicherheit

- Ergänzend zu bzw. abweichend von Ziffer 19 EVB-IT Erstellungs-AGB ergeben sich Regelungen zur Geheimhaltung bzw. zur Sicherheit aus Anlage Nr. \_\_\_\_\_.
- Da durch den Auftragnehmer personenbezogene Daten im Auftrag des Auftraggebers verarbeitet werden sollen (Auftragsdatenverarbeitung), treffen die Parteien in Anlage Nr. \_\_\_\_\_ eine schriftliche Vereinbarung, die zumindest die gesetzlichen Mindestanforderungen beinhaltet (z.B. gemäß § 11 Absatz 2 BDSG).
- Die Parteien treffen sonstige Vereinbarungen zum Datenschutz gemäß Anlage Nr. \_\_\_\_\_.

### 17.4 Kündigungsrecht des Auftraggebers

- Abweichend von den gesetzlichen Regelungen und Ziffer 15.3 EVB-IT Erstellungs-AGB ergeben sich die Ansprüche des Auftragnehmers bei einer Kündigung des Auftraggebers gemäß § 649 BGB

Die mit \* gekennzeichneten Begriffe sind am Ende der EVB-IT Erstellungs-AGB definiert.  
Version 1.0 vom 08.07.2013

**EVB-IT**

aus [Ziffer 17.2](#) der AGB. Der Auftraggeber darf in diesem Fall den Quellcode zum Zwecke der Fehlerbeseitigung und zur Aufrechterhaltung der Nutzungsmöglichkeit bearbeiten und mit Hilfe der bearbeiteten Fassung neue ausführbare Programmstände erzeugen.

**Achtung!** Standardsoftwareanbieter sind in der Regel nicht zur Überlassung der Quellcodes ihrer Software bereit, da dieser ein wesentliches Geschäfts- bzw. Betriebsgeheimnis darstellt. Die Forderung einer Hinterlegung als Ausschlusskriterium ist daher problematisch und sollte allenfalls erfolgen, wenn ein essentielles Interesse daran besteht, auf den Quellcode zugreifen zu können. Zudem bietet eine Hinterlegung gerade bei Standardsoftware, die in der Regel sehr umfangreich und komplex ist, häufig nur eine trügerische Sicherheit, denn die Bearbeitung eines solchen Quellcodes bedarf eines erheblichen Einarbeitungsaufwandes.

### Nummer 17.2 Haftpflichtversicherung (keine Kommentar)

### Nummer 17.3 Datenschutz, Geheimhaltung und Sicherheit

Im **ersten Ankreuzfeld** besteht die Möglichkeit, von [Ziffer 19](#) der AGB abweichende Regelungen zur Geheimhaltung bzw. zur Sicherheit zu treffen.

Im **zweiten Ankreuzfeld** sind immer dann Sondervereinbarungen zu treffen, wenn der Auftragnehmer im Rahmen der Vertragserfüllung Zugang zu personenbezogenen Daten erlangt oder erlangen kann. Aufgrund der zum 25. Mai 2018 in Kraft getretenen DSGVO trifft hier der Klammerzusatz nicht mehr zu und sollte unabhängig von den sonstigen Eintragungen gestrichen werden.

Ein Muster für eine Auftragsverarbeitungsvereinbarung, welches für die Anwendung durch Bundesbehörden empfohlen wird, findet sich auf der Internetseite des BfDI unter <https://www.bfdi.bund.de/DE/Datenschutz>.

**Hinweis:** Dieses Muster ist im Gegensatz zu den EVB-IT nicht mit der Wirtschaft abgestimmt.

<b>EVB-IT Erstellungsvertrag</b>		Seite 21 von 21	
Vertragsnummer/Kennung Auftraggeber _____		Vertragsnummer/Kennung Auftragnehmer _____	
aus Anlage Nr. _____.			
<b>17.5 Sonstige Vereinbarungen</b>			
<input type="checkbox"/> Sonstige Vereinbarungen: _____			
<input type="checkbox"/> Die sonstigen Vereinbarungen ergeben sich aus Anlage Nr. _____.			
Ort Auftragnehmer	Datum	Ort Auftraggeber	Datum
_____ Unterschrift Auftragnehmer (Name in Druckschrift)		_____ Unterschrift Auftraggeber (Name in Druckschrift)	
Die mit * gekennzeichneten Begriffe sind am Ende der EVB-IT Erstellungs-AGB definiert. Version 1.0 vom 08.07.2013			
			

## Nummer 17.4 Kündigungsrecht des Auftraggebers

Hier können abweichende Regelungen für den Fall getroffen werden, dass der Auftraggeber den EVB-IT Erstellungsvertrag vorzeitig ohne Grund kündigen möchte.

Dieses freie Kündigungsrecht besteht aufgrund § 648 BGB (vormals § 649 BGB) ohnehin. Dieser Paragraph gibt dem Auftraggeber das Recht, den Vertrag jederzeit zu kündigen. Er hat aber die vereinbarte Vergütung zu zahlen abzüglich der Aufwendungen, die der Auftragnehmer aufgrund der Kündigung erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erwirbt oder zu erwerben böswillig unterlässt. Es wird dabei vermutet, dass danach dem Auftragnehmer 5 Prozent der Vergütung zusteht, die er für den noch nicht erbrachten Teil der vereinbarten Leistung hätte verlangen können. In der Anlage können andere Regelungen getroffen werden. Wenn die Ankreuzmöglichkeit genutzt wird, ist aber im Text zum Ankreuzfeld „§ 649 BGB“ durch „§ 648 BGB“ zu ersetzen.

## Nummer 17.5 Sonstige Vereinbarungen

An dieser Stelle im Vertrag können Regelungen getroffen werden, für die das Vertragsmuster keine Vorschläge macht. Dazu gehören zum Beispiel:

- Abweichung von AGB-Regelungen, zu denen der Vertragstext keine Möglichkeit bietet,
- eine von § 19 der VOL/B abweichende Gerichtsstandsvereinbarung,
- von [Ziffer 21](#) der AGB abweichende Schlichtungs- und Schiedsklauseln.

Bei der Vereinbarung von Schlichtungs- und Schiedsklauseln ist jedoch zu beachten, dass die Beauftragung von Schlichtern und Schiedsrichtern ebenfalls einen öffentlichen Auftrag darstellt, der dem Vergaberecht unterliegt. Der Auftrag an den Schlichter oder Schiedsrichter müsste daher ggf. gesondert ausgeschrieben werden.

## EVB-IT Erstellungs-AGB

Seite 2 von 25

### 1 Gegenstand des EVB-IT Erstellungsvertrages

1.1 Gegenstand des EVB-IT Erstellungsvertrages ist Erstellung bzw. Anpassung von Software\* auf der Grundlage eines Werkvertrages und - soweit vereinbart - Pflege nach Abnahme und/oder die Weiterentwicklung und Anpassung.

Die vom Auftragnehmer zu erbringenden Leistungen und Lieferungen ergeben sich aus Nummern 2 und 4 des EVB-IT Erstellungsvertrages. Die Leistungen können insbesondere umfassen:

- Anpassung von überlassener oder beigestellter Software\* auf Quellcodeebene,
- Customizing\* von überlassener oder beigestellter Software\*,
- Erstellung und Überlassung von Individualsoftware\* auf Dauer,
- Schulung,
- Dokumentation.

Die Leistungen bilden eine sachliche, wirtschaftliche und rechtliche Einheit.

1.2 Die dem Auftraggeber obliegenden Mitwirkungsleistungen ergeben sich aus Nummer 12 des EVB-IT Erstellungsvertrages sowie aus Ziffer 10 dieser Bedingungen.

1.3 Der Auftragnehmer trägt die Erfolgsverantwortung für die vereinbarten Leistungen. Er haftet für die Leistungen seiner Subunternehmer wie für seine eigenen Leistungen.

### 2 Art und Umfang der Leistungen

Soweit im EVB-IT Erstellungsvertrag nichts anderes vereinbart ist, räumt der Auftragnehmer dem Auftraggeber mit Lieferung bzw. Überlassung die vereinbarten Rechte an den vereinbarten Leistungen ein, aufschiebend bedingt durch

- die auf die jeweilige Lieferung bzw. Überlassung folgende Abschlags- oder Schlusszahlung,
- eine Abnahme der Leistung oder
- eine Kündigung des Auftraggebers aus wichtigem Grunde gemäß Ziffer 15.4.

Es gelten hinsichtlich der jeweiligen Leistungsbestandteile folgende Regelungen:

### 2.1 Überlassung von Software\*, die Gegenstand der Anpassungsleistungen des Auftragnehmers ist

Ist die Überlassung von Software\* vereinbart, gilt Folgendes:

Die Software\* wird dem Auftraggeber zur bestimmungsgemäßen Nutzung überlassen. Diese ergibt sich aus dem EVB-IT Erstellungsvertrag in Verbindung mit diesen Bedingungen

Der Auftraggeber ist berechtigt, von der Software\* eine Kopie zu Sicherheitszwecken herzustellen. Die der Softwareverteilung zur bestimmungsgemäßen Nutzung oder der ordnungsgemäßen Datensicherung dienenden Vervielfältigungen der Software\* sind Teil des bestimmungsgemäßen Gebrauchs. Werden die Nutzungsrechte auf eine im EVB-IT Erstellungsvertrag definierte Hard- und/oder Softwareumgebung beschränkt, bedarf eine hiervon abweichende Nutzung der Zustimmung des Auftragnehmers. Ist eine im EVB-IT Erstellungsvertrag definierte Hard- und/oder Softwareumgebung nicht funktionsfähig, ist die Nutzung bis zu deren Wiederherstellung in einer anderen Umgebung auch ohne Zustimmung des Auftragnehmers zulässig.

Die im Rahmen des EVB-IT Erstellungsvertrages gelieferte oder erstellte Software\* wurde zu einem angemessenen Zeitpunkt vor der Überlassung mit aktueller Scan-Software auf Befehl mit

Die mit \* gekennzeichneten Begriffe sind am Ende der EVB-IT Erstellungs-AGB definiert.  
Version 1.0 vom 08.07.2013



## Nutzerhinweise – Kommentierung der AGB

### Ziffer 1 Gegenstand des EVB-IT Erstellungsvertrages

Gegenstand des Vertrages sind werkvertragliche Erstellungsleistungen in Bezug auf Software. Hierzu können gehören:

- die Erstellung oder Weiterentwicklung von Individualsoftware und
- die Anpassung von Software auf Quellcodeebene bzw.
- das den Vertrag werkvertraglich prägende Customizing von Standardsoftware.

Die Standardsoftware kann vom Auftraggeber beigestellt oder vom Auftragnehmer überlassen werden.

Auf der Grundlage des Vertrages ist auch die Dokumentation geschuldet und soweit vereinbart Schulungen.

Obwohl der Vertrag sich nicht Systemvertrag nennt, gilt aber auch hier wie beim EVB-IT Systemvertrag, dass die geschuldeten einzelnen Leistungen eine sachliche, wirtschaftliche und rechtliche Einheit bilden (Ziffer 1.1). Das heißt, dass der Auftragnehmer den Gesamtvertrag nicht erfüllt, wenn er auch nur eine geschuldete Leistung gar nicht oder nur mangelhaft erbringt (rechtliche Einheit). Ohne entsprechende Vereinbarung muss der Auftraggeber einzelne Leistungen nicht akzeptieren, weil er im Regelfall nur Interesse an dem Gesamtergebnis hat und nicht an Teilen davon (sachliche Einheit). Auch die EVB-IT Erstellung gehen standardmäßig davon aus, dass aufgrund der sachlichen und rechtlichen Einheit für diese Gesamtleistung auch ein einheitlicher Preis, i.d.R. ein Pauschalpreis, für die Gesamtleistung vereinbart wird (wirtschaftliche Einheit).

Zu den vor der Abnahme im Rahmen der Erstellung der Werkleistungen zu erbringenden Leistungen gehören auch die Schulungen. Diese Schulungen sollen in der Regel vor der Abnahme durchgeführt werden, weil die Nutzer wegen der in der Regel hohen Komplexität einer IT-Erstellungsleistung nur mit dieser Vorbildung qualifiziert die Funktionsprüfung durchführen können, in deren Rahmen die Abnahmefähigkeit geprüft wird. Daher können die Schulungen, die vor der Abnahme durchgeführt werden, ggf. auch auf das Personal begrenzt werden, welches die Funktionsprüfung durchführen soll.

Die EVB-IT Erstellung ermöglichen ebenfalls wie die EVB-IT Systemverträge eine Pflege und Weiterentwicklung der Werkleistung nach der Abnahme. Die Gesamtverantwortung des Auftragnehmers



## EVB-IT Erstellungs-AGB

Seite 2 von 25

### 1 Gegenstand des EVB-IT Erstellungsvertrages

1.1 Gegenstand des EVB-IT Erstellungsvertrages ist Erstellung bzw. Anpassung von Software\* auf der Grundlage eines Werkvertrages und - soweit vereinbart - Pflege nach Abnahme und/oder die Weiterentwicklung und Anpassung.

Die vom Auftragnehmer zu erbringenden Leistungen und Lieferungen ergeben sich aus Nummern 2 und 4 des EVB-IT Erstellungsvertrages. Die Leistungen können insbesondere umfassen:

- Anpassung von überlassener oder beigestellter Software\* auf Quellcodeebene,
- Customizing\* von überlassener oder beigestellter Software\*,
- Erstellung und Überlassung von Individualsoftware\* auf Dauer,
- Schulung,
- Dokumentation.

Die Leistungen bilden eine sachliche, wirtschaftliche und rechtliche Einheit.

1.2 Die dem Auftraggeber obliegenden Mitwirkungsleistungen ergeben sich aus Nummer 12 des EVB-IT Erstellungsvertrages sowie aus Ziffer 10 dieser Bedingungen.

1.3 Der Auftragnehmer trägt die Erfolgsverantwortung für die vereinbarten Leistungen. Er haftet für die Leistungen seiner Subunternehmer wie für seine eigenen Leistungen.

### 2 Art und Umfang der Leistungen

Soweit im EVB-IT Erstellungsvertrag nichts anderes vereinbart ist, räumt der Auftragnehmer dem Auftraggeber mit Lieferung bzw. Überlassung die vereinbarten Rechte an den vereinbarten Leistungen ein, aufschiebend bedingt durch

- die auf die jeweilige Lieferung bzw. Überlassung folgende Abschlags- oder Schlusszahlung,
- eine Abnahme der Leistung oder
- eine Kündigung des Auftraggebers aus wichtigem Grunde gemäß Ziffer 15.4.

Es gelten hinsichtlich der jeweiligen Leistungsbestandteile folgende Regelungen:

#### 2.1 Überlassung von Software\*, die Gegenstand der Anpassungsleistungen des Auftragnehmers ist

Ist die Überlassung von Software\* vereinbart, gilt Folgendes:

Die Software\* wird dem Auftraggeber zur bestimmungsgemäßen Nutzung überlassen. Diese ergibt sich aus dem EVB-IT Erstellungsvertrag in Verbindung mit diesen Bedingungen

Der Auftraggeber ist berechtigt, von der Software\* eine Kopie zu Sicherheitszwecken herzustellen. Die der Softwareverteilung zur bestimmungsgemäßen Nutzung oder der ordnungsgemäßen Datensicherung dienenden Vervielfältigungen der Software\* sind Teil des bestimmungsgemäßen Gebrauchs. Werden die Nutzungsrechte auf eine im EVB-IT Erstellungsvertrag definierte Hard- und/oder Softwareumgebung beschränkt, bedarf eine hiervon abweichende Nutzung der Zustimmung des Auftragnehmers. Ist eine im EVB-IT Erstellungsvertrag definierte Hard- und/oder Softwareumgebung nicht funktionsfähig, ist die Nutzung bis zu deren Wiederherstellung in einer anderen Umgebung auch ohne Zustimmung des Auftragnehmers zulässig.

Die im Rahmen des EVB-IT Erstellungsvertrages gelieferte oder erstellte Software\* wurde zu einem angemessenen Zeitpunkt vor der Überlassung mit aktueller Scan-Software auf Befehl mit

Die mit \* gekennzeichneten Begriffe sind am Ende der EVB-IT Erstellungs-AGB definiert.  
Version 1.0 vom 08.07.2013



für die Funktionsfähigkeit der Werkleistung insgesamt kann so über die Abnahme hinaus verlängert werden.

## Ziffer 2 Art und Umfang der Leistungen

Einleitend wird unter dieser Ziffer für alle Werkleistungen der Zeitpunkt der Eigentums- bzw. Nutzungsrechtsverschaffung einheitlich geregelt. Die Eigentums- bzw. die vereinbarten Nutzungsrechte sollen spätestens mit Abnahme der betreffenden Teil- oder Gesamtleistungen auf den Auftraggeber übergehen. Werden vor der Abnahme Zahlungen geleistet, gehen die Rechte für die bis dahin gelieferten bzw. überlassenen Leistungsergebnisse mit der auf die jeweilige Lieferung bzw. Überlassung folgenden Abschlags-, Teil-, oder Schlusszahlung über. Dabei ist die Höhe dieser Zahlung unerheblich, solange sie der vereinbarten Höhe entspricht.

**Beispiel:** Es wurde die Überlassung einer Standardsoftware und deren Anpassung auf Quellcodeebene vereinbart. Nach der Lieferung und Installation der Standardsoftware soll eine Abschlagszahlung in Höhe von 5.000,- € erfolgen. Mit dieser Zahlung gehen bereits die vereinbarten Nutzungsrechte auf den Auftraggeber über. Sofern keine weitere Abschlags- oder Teilzahlung erfolgt, gehen die Nutzungsrechte an den Anpassungen erst mit der Abnahme auf den Auftraggeber über, es sei denn, die Schlusszahlung erfolgt ausnahmsweise vor der Abnahme.

Sollte der Vertrag hingegen gemäß [Ziffer 15.4](#) aus wichtigem Grund vorzeitig gekündigt werden, gehen auch mit dieser Kündigung die Rechte auf den Auftraggeber über.

Mit diesen Regelungen soll sichergestellt werden, dass der Auftraggeber ein ungefähres Äquivalent für die von ihm geleisteten Zahlungen bzw. die von ihm investierten eigenen Leistungen erhält.

## Ziffer 2.1 Überlassung von Software, die Gegenstand der Anpassungsleistungen des Auftragnehmers ist

Der Begriff Software ist der Oberbegriff für Standardsoftware und Individualsoftware (siehe Begriffsdefinition am Ende der AGB).

Die für alle Arten von Software geltenden gemeinsamen Regelungen finden sich in dieser Ziffer. Die Software darf nur im vereinbarten Rahmen genutzt (bestimmungsgemäßer Gebrauch) werden. Neben der Befugnis, eine Sicherungskopie herzustellen, gehört hierzu unter anderem das Recht des Auftraggebers,

## EVB-IT Erstellungs-AGB

Seite 3 von 25

Schaden stiftender Software\* überprüft. Der Auftragnehmer erklärt, dass die Überprüfung keinen Hinweis auf Schaden stiftende Software\* ergeben hat. Diese Regelung gilt für jede, auch die vorläufige und Vorüberlassung, z.B. zu Testzwecken.

Unterliegt die Software\* Exportkontrollvorschriften, weist der Auftragnehmer im EVB-IT Erstellungsvertrag darauf hin.

### 2.1.1 Dauerhafte Überlassung von Standardsoftware\*

Ist die dauerhafte Überlassung von Standardsoftware\* gegen Einmalvergütung vereinbart, überlässt der Auftragnehmer dem Auftraggeber diese Standardsoftware\* entsprechend den Vereinbarungen im EVB-IT Erstellungsvertrag und stellt ihm diese zur Verfügung. Soweit im EVB-IT Erstellungsvertrag keine andere bestimmungsgemäße Nutzung vereinbart ist, geht im Zeitpunkt der Lieferung das nicht ausschließliche,

- mit der Einschränkung des vorletzten Absatzes dieser Ziffer 2.1.1 übertragbare,
- dauerhafte, unwiderrufliche und unkündbare,
- örtlich unbeschränkte,
- in jeder beliebigen Hard- und Softwareumgebung ausübbar

Recht auf den Auftraggeber über, die Standardsoftware\* zu nutzen, das heißt insbesondere, sie dauerhaft oder temporär zu speichern und zu laden, sie anzuzeigen und ablaufen zu lassen. Dies gilt auch, soweit hierfür Vervielfältigungen notwendig werden.

Macht der Auftraggeber von seinem Recht zur Übertragung des Nutzungsrechts Gebrauch, hat er seine vertraglichen Verpflichtungen bezüglich Inhalt und Umfang der Nutzungsrechte dem Dritten aufzuerlegen. Mit der Übertragung an den Dritten ist der Auftraggeber unbeschadet der Rechte gemäß dem letzten Satz dieser Ziffer nicht mehr zur Nutzung berechtigt.

Der Auftraggeber verpflichtet sich, die Standardsoftware\* nicht in eine andere Codeform zu bringen oder Veränderungen am Code vorzunehmen, es sei denn, dass dies nach den gesetzlichen Vorschriften zulässig ist. Sofern nach den vertraglichen Bestimmungen das Nutzungsrecht an der Standardsoftware\* endet, ist der Auftraggeber verpflichtet, die erstellten Vervielfältigungen zu vernichten bzw. dauerhaft zu löschen. Der Auftraggeber ist jedoch berechtigt, eine Kopie ausschließlich für Prüf- und Archivierungszwecke zu behalten und zu nutzen.

### 2.1.2 Erstellung und Überlassung von Individualsoftware\*

Ist die Erstellung und Überlassung von Individualsoftware\* vereinbart, erstellt der Auftragnehmer diese Individualsoftware\* entsprechend den Vereinbarungen, insbesondere in den Nummern 2 und 4 des EVB-IT Erstellungsvertrages und stellt sie zur Verfügung.

#### 2.1.2.1 Rechteinhaber Individualsoftware\*

Soweit im EVB-IT Erstellungsvertrag keine andere bestimmungsgemäße Nutzung vereinbart ist, geht jeweils, soweit die Individualsoftware\* entstanden ist

- das nicht ausschließliche,
- für nichtgewerbliche Zwecke unterlizenzierbare,
- örtlich unbeschränkte,
- in jeder beliebigen Hard- und Softwareumgebung ausübbar,
- übertragbare,
- dauerhafte, unwiderrufliche und unkündbare

Die mit \* gekennzeichneten Begriffe sind am Ende der EVB-IT Erstellungs-AGB definiert.  
Version 1.0 vom 08.07.2013



- weitere Vervielfältigungen der Software herzustellen, soweit dies der Datensicherung dient (z. B. wenn Daten und Software nicht getrennt gesichert werden) und
- Kopien zur Softwareverteilung herzustellen,

ohne hierfür zusätzliche oder spezielle Nutzungsrechte erwerben zu müssen.

Ebenfalls hier geregelt ist die Pflicht des Auftragnehmers, dafür zu sorgen, dass die Software vor der jeweiligen Überlassung mit aktuellen Tools auf Viren getestet worden ist. Er haftet auf Schadensersatz, wenn sich herausstellt, dass auftretende Viren bei einer solchen Überprüfung hätten gefunden werden müssen. Im Gegensatz zur Verjährung des eigentlichen Anspruchs auf eine virenfreie Software unter Gewährleistungsaspekten, der zusätzlich zu dieser Regelung besteht, verjähren Ansprüche wegen Verletzung der Überprüfungspflicht in der regelmäßigen Verjährungsfrist, d.h. nicht innerhalb von zwei Jahren ab Abnahme, sondern erst drei Jahre nach dem Schluss des Jahres, in dem der Geschädigte Kenntnis von der Pflichtverletzung erlangt hat bzw. spätestens in zehn Jahren nach der Pflichtverletzung (§ 199 BGB). Noch nicht enthalten ist in den AGB die an dieser Stelle in den neuen Basis EVB-IT AGB aufgeführte technische no-spy-Klausel. Siehe hierzu die [„Handreichung zur sog. technischen no-spy-Klausel“](#) in bestimmten EVB-IT Verträgen“ vom 01.02.2018. Will der Auftraggeber diese Klausel aus Sicherheitsgründen in den Vertrag einbeziehen, sollte er sie für die Werkleistung unter „Sonstige Vereinbarung“ in [Nummer 17.5](#) des Vertrages aufnehmen.

### Ziffer 2.1.1 Dauerhafte Überlassung von Standardsoftware

An Standardsoftware werden nur einfache, nicht ausschließliche Nutzungsrechte eingeräumt. Diese Rechte werden auf Dauer, unwiderruflich unkündbar eingeräumt. Allerdings gibt es seltene Fälle, in denen der Urheber der Software Nutzungsrechte zurückrufen kann. Hierzu enthält das Urheberrechtsgesetz in den §§ 34, 41 und 42 entsprechende Vorschriften, die, soweit ersichtlich, beim Kauf von Standardsoftware praktisch keine Rolle spielen. Dies liegt u.a. daran, dass i.d.R. mehrere Entwickler Urheber der Software sind, aber an dem weiteren Schicksal derselben weder als „Hersteller“ noch als Auftragnehmer beteiligt sind.

**Hinweis:** In Deutschland kann nur eine natürliche Person, also ein Mensch, Urheber sein, jedoch keine juristische Person, also ein Unternehmen. Soweit im Vertrag in der [Nummer 4.1](#), nichts anderes geregelt ist, gelten Nutzungsrechte nur für die Nutzung an einem Arbeitsplatz, Server o.ä. und

## EVB-IT Erstellungs-AGB

Seite 3 von 25

Schaden stiftender Software\* überprüft. Der Auftragnehmer erklärt, dass die Überprüfung keinen Hinweis auf Schaden stiftende Software\* ergeben hat. Diese Regelung gilt für jede, auch die vorläufige und Vorüberlassung, z.B. zu Testzwecken.

Unterliegt die Software\* Exportkontrollvorschriften, weist der Auftragnehmer im EVB-IT Erstellungsvertrag darauf hin.

### 2.1.1 Dauerhafte Überlassung von Standardsoftware\*

Ist die dauerhafte Überlassung von Standardsoftware\* gegen Einmalvergütung vereinbart, überlässt der Auftragnehmer dem Auftraggeber diese Standardsoftware\* entsprechend den Vereinbarungen im EVB-IT Erstellungsvertrag und stellt ihm diese zur Verfügung. Soweit im EVB-IT Erstellungsvertrag keine andere bestimmungsgemäße Nutzung vereinbart ist, geht im Zeitpunkt der Lieferung das nicht ausschließliche,

- mit der Einschränkung des vorletzten Absatzes dieser Ziffer 2.1.1 übertragbare,
- dauerhafte, unwiderrufliche und unkündbare,
- örtlich unbeschränkte,
- in jeder beliebigen Hard- und Softwareumgebung ausübbar

Recht auf den Auftraggeber über, die Standardsoftware\* zu nutzen, das heißt insbesondere, sie dauerhaft oder temporär zu speichern und zu laden, sie anzuzeigen und ablaufen zu lassen. Dies gilt auch, soweit hierfür Vervielfältigungen notwendig werden.

Macht der Auftraggeber von seinem Recht zur Übertragung des Nutzungsrechts Gebrauch, hat er seine vertraglichen Verpflichtungen bezüglich Inhalt und Umfang der Nutzungsrechte dem Dritten aufzuerlegen. Mit der Übertragung an den Dritten ist der Auftraggeber unbeschadet der Rechte gemäß dem letzten Satz dieser Ziffer nicht mehr zur Nutzung berechtigt.

Der Auftraggeber verpflichtet sich, die Standardsoftware\* nicht in eine andere Codeform zu bringen oder Veränderungen am Code vorzunehmen, es sei denn, dass dies nach den gesetzlichen Vorschriften zulässig ist. Sofern nach den vertraglichen Bestimmungen das Nutzungsrecht an der Standardsoftware\* endet, ist der Auftraggeber verpflichtet, die erstellten Vervielfältigungen zu vernichten bzw. dauerhaft zu löschen. Der Auftraggeber ist jedoch berechtigt, eine Kopie ausschließlich für Prüf- und Archivierungszwecke zu behalten und zu nutzen.

### 2.1.2 Erstellung und Überlassung von Individualsoftware\*

Ist die Erstellung und Überlassung von Individualsoftware\* vereinbart, erstellt der Auftragnehmer diese Individualsoftware\* entsprechend den Vereinbarungen, insbesondere in den Nummern 2 und 4 des EVB-IT Erstellungsvertrages und stellt sie zur Verfügung.

#### 2.1.2.1 Rechteumfang Individualsoftware\*

Soweit im EVB-IT Erstellungsvertrag keine andere bestimmungsgemäße Nutzung vereinbart ist, geht jeweils, soweit die Individualsoftware\* entstanden ist

- das nicht ausschließliche,
- für nichtgewerbliche Zwecke unterlizenzierbare,
- örtlich unbeschränkte,
- in jeder beliebigen Hard- und Softwareumgebung ausübbar,
- übertragbare,
- dauerhafte, unwiderrufliche und unkündbare

Die mit \* gekennzeichneten Begriffe sind am Ende der EVB-IT Erstellungs-AGB definiert.  
Version 1.0 vom 08.07.2013



nicht für die Mehrfachnutzung. Soll etwas anderes gelten, ist in [Nummer 4.1, Spalte 2](#) des Vertrages anzugeben, in welchem Umfang die Standardsoftware über die AGB-Regelungen hinaus nutzbar sein soll, z. B. auf einer bestimmten Anzahl von gleichzeitig nutzbaren Arbeitsplätzen oder Servern. Im Gegensatz zu vielen Lizenzverträgen großer Softwarehersteller wird hier geregelt, dass die Standardsoftware rechtlich in jeder beliebigen Hard- und Softwareumgebung genutzt werden darf. Das bedeutet aber nicht, dass der Auftragnehmer dafür technisch einsteht, dass die Software auch in jeder beliebigen Hard- und Softwareumgebung genutzt werden kann. Setzt der Auftragnehmer die Standardsoftware in einer anderen als der vereinbarten Systemumgebung ein, wird er bei Mängeln nachweisen müssen, dass diese nicht vereinbarte Verwendung nicht für den Mangel ursächlich ist (siehe [Ziffer 12.5](#) der AGB). Diese Nutzungsrechtsregelung bedeutet also, dass keine rechtliche Hard- und/oder Softwarebindung besteht, z. B. kein OEM-Bundling. Gerade bei Kauf von Standardsoftware einiger internationaler Hersteller sind deren Regelungen zur Rechteeinräumung allerdings schlecht verhandelbar. Es wird in diesen Fällen unvermeidbar sein, in der [Nummer 4.1](#) des Vertrages entsprechende Abweichungen von den AGB zu Gunsten des Rechteinhabers zu vereinbaren. Die Vereinbarung von abweichenden Bedingungen kann wie folgt erfolgen. Dies geschieht entweder durch die Einbeziehung von Nutzungsrechtsmatrizen in Spalte 7 der [Nummer 4.1](#) des Vertrages verbunden mit der Einbeziehung der jeweiligen Lizenzbedingungen in [Nummer 4.1.1](#) des Vertrages. Es ist aber auch möglich, in Spalte 7 der [Nummer 4.1](#) des Vertrages hinsichtlich des Nutzungsumfangs an der Standardsoftware auf die Vorgaben in der Leistungsbeschreibung und/oder auf eine Antwort des Auftragnehmers in einem Fragekatalog zu verweisen oder in der Spalte selbst den Nutzungsumfang vorzugeben, um den von den AGB abweichenden Mindestnutzungsumfang an der Standardsoftware festzulegen. Kommen eigene Rechtere Regelungen, z. B. gemäß Leistungsbeschreibung, zum Einsatz, muss der Text im Vertrag, wie unter [Nummer 4.1.1](#) ausgeführt, geändert werden. Zur **Nutzungsrechtsmatrix** siehe die Hinweise zu [Nummer 4.1.1](#) und Abschnitt IV [in den Hinweisen zu den EVB-IT System](#)).

### Ziffer 2.1.2 Erstellung und Überlassung von Individualsoftware

#### Ziffer 2.1.2.1 Rechteumfang Individualsoftware

Der Rechteumfang an Individualsoftware, wie er sich aus den AGB ergibt, ist in aller Regel ausreichend. Dies gilt, obwohl dem Auftraggeber standardmäßig keine ausschließlichen Rechte und keine

## EVB-IT Erstellungs-AGB

Seite 4 von 25

Recht auf den Auftraggeber über, die Individualsoftware\* im Original oder in abgeänderter, übersetzter, bearbeiteter oder umgestalteter Form

- zu nutzen, das heißt insbesondere, sie dauerhaft oder temporär zu speichern und zu laden, sie anzusehen und ablaufen zu lassen, auch soweit hierfür Vervielfältigungen notwendig werden,
- abzuändern, zu übersetzen, zu bearbeiten oder auf anderem Wege umzugestalten,
- für nichtgewerbliche Zwecke auf einem beliebigen bekannten Medium oder in anderer Weise zu speichern, zu vervielfältigen, auszustellen, zu veröffentlichen, in körperlicher oder unkörperlicher Form zu verbreiten, insbesondere nichtöffentlich und mit Ausnahme des Quellcodes\* öffentlich wiederzugeben, auch durch Bild-, Ton- und sonstige Informationsträger,
- in Datenbanken, Datennetzen und Online-Diensten einzusetzen, einschließlich des Rechts, die Individualsoftware\*, nicht jedoch den Quellcode\*, den Nutzern der vorgenannten Datenbanken, Netze und Online-Dienste zur Recherche und zum Abruf mittels vom Auftraggeber gewählter Tools bzw. zum nicht gewerblichen Herunterladen zur Verfügung zu stellen,
- durch Dritte nutzen oder für den Auftraggeber betreiben zu lassen,
- nicht nur für eigene Zwecke zu nutzen, sondern auch zur Erbringung von Leistungen an Dritte einzusetzen,
- zu verbreiten, soweit dies nicht gewerblich geschieht.

Das Nutzungsrecht bezieht sich auf die Individualsoftware\*, insbesondere deren Objekt- und Quellcode\* in allen Entwicklungs-, Zwischen- und Endstufen und auf die zugehörigen Dokumentationen sowie auf sonstige für die Ausübung der Nutzungsrechte notwendige Materialien, wie beispielsweise Analysen, Lasten- bzw. Pflichtenhefte, Konzepte und Beschreibungen.

Macht der Auftraggeber von seinem Recht zur Übertragung des Nutzungsrechts an der Individualsoftware\* ganz oder teilweise Gebrauch oder überlässt er Dritten im Rahmen seines Vervielfältigungs-, Unterlizenzierungs- oder Verbreitungsrechts die Nutzung, hat er seine vertraglichen Verpflichtungen bezüglich Inhalt und Umfang der Nutzungsrechte dem Dritten aufzuerlegen. Eine Haftung des Auftragnehmers gegenüber Dritten im Zusammenhang mit einer Unterlizenzierung oder Weiterverbreitung ist ausgeschlossen. Dies gilt auch für Mängelansprüche und auch, soweit der Auftraggeber Ansprüche gegen den Auftragnehmer geltend macht, die der Dritte seinerseits wegen der Individualsoftware\* gegen den Auftraggeber geltend gemacht hat.

Soweit der Auftraggeber seine Nutzungsrechte an den Dritten übertragen hat, ist er nicht mehr zur Nutzung berechtigt. Der Auftraggeber ist jedoch berechtigt, eine Kopie ausschließlich für Prüf- und Archivierungszwecke zu behalten und zu nutzen.

### 2.1.2.2 Rechte an vorbestehenden Teilen\*, Mitteilungspflichten des Auftragnehmers

Ziffer 2.1.2.1 gilt grundsätzlich auch für vorbestehende Teile\*, jedoch werden keinesfalls ausschließliche Nutzungsrechte an diesen eingeräumt.

Die Verbreitung und Unterlizenzierung von vorbestehenden Teilen\* ist zu vergüten, wenn der Auftragnehmer deren Verwendung im Angebot mitgeteilt, die Vergütung für die Einräumung dieser Rechte dort beziffert und der Auftraggeber auf dieses Angebot so auch den Zuschlag

Die mit \* gekennzeichneten Begriffe sind am Ende der EVB-IT Erstellungs-AGB definiert.  
Version 1.0 vom 08.07.2013



Rechte zur gewerblichen Verwertung eingeräumt werden. Diese Einschränkungen haben technische und finanzielle Gründe.

In [Nummer 4.4.3](#) des Vertrages kann die Rechterege lung geändert werden. Z. B. können ausschließliche Rechte vereinbart werden, wenn Geheimhaltungsgründe dies erfordern. Auch kann dort vereinbart werden, dass dem Auftraggeber die gewerbliche Verwertung erlaubt sein soll. Dabei ist jedoch zu beachten, dass der Auftragnehmer u.U. den Verlust der eigenen Verwertungsmöglichkeit bzw. die zu befürchtende Konkurrenz in seine Preisbildung einfließen lässt.

### Ziffer 2.1.2.2 Rechte an vorbestehenden Teilen, Mitteilungspflichten des Auftragnehmers

Während in [Ziffer 2.2.1](#) der AGB geregelt ist, welche Rechte der Auftraggeber an Anpassungen an Standardsoftware auf Quellcodeebene erhält, wird hier geregelt, dass eine Individualsoftware erstellt wird, in die Standardmodule, „vorbestehende Teile“ genannt, einbezogen werden. Es handelt sich hierbei i.d.R. um Bibliotheken oder Programmfragmente bzw. Module, die der Auftragnehmer in die Individualsoftware einbaut.

Individualsoftware wird heute zumeist unter Einbeziehung von vorbestehenden Teilen erstellt. Nicht immer hat der Auftragnehmer diese vorbestehenden Teile selbst entwickelt und/oder nicht alle Rechte daran.

Um dem gerecht zu werden, sehen die AGB vor, dass der Auftraggeber an vorbestehenden Teilen zwar grundsätzlich dieselben Rechte wie für Individualsoftware erhält. Es gelten aber folgende Besonderheiten:

- Der Auftragnehmer hat die Möglichkeit, das Bearbeitungsrecht an diesen Teilen auszu schließen, wenn er alle in dieser Ziffer geregelten Voraussetzungen erfüllt.
- Die vorbestehenden Teile dürfen nur zusammen mit der restlichen Individualsoftware an Dritte weitergegeben und unterlizenziert werden.
- Der Auftragnehmer kann für die Verbreitung und Unterlizenzierung durch den Auftraggeber eine Vergütung verlangen, wenn er diese bereits im Angebot festgelegt hat (zur Vergütung dieser Rechte siehe auch [Nummer 4.4.2](#) dieser Hinweise).

Diese Regelung führt dazu, dass der Auftragnehmer an allen vorbestehenden Teilen, die er in die Individualsoftware einbaut, aber nicht mit dem Angebot genannt hat, dem Auftraggeber die Rechte wie für Individualsoftware einräumt, also auch Bearbeitungsrechte. Das gilt auch dann, wenn der

## EVB-IT Erstellungs-AGB

Seite 5 von 25

erteilt hat. Solange der Auftraggeber diese Rechte an den vorbestehenden Teilen\* nicht ausübt, wird die Vergütung für deren Verbreitung oder Unterlizenzierung nicht fällig.

Das Recht zur Bearbeitung der vorbestehenden Teile\* ist ausgeschlossen, wenn die folgenden Voraussetzungen erfüllt sind:

- Der Auftragnehmer hat im bezuschlagten Angebot mitgeteilt, dass er statt des Quellcodes\* der vorbestehenden Teile\* nur deren Objektcode\* überlassen werde und macht von diesem Recht Gebrauch.
- Der Auftragnehmer versetzt den Auftraggeber in die Lage, mit entsprechend qualifiziertem Personal aus den im Quellcode\* überlassenen Teilen der Individualsoftware\* und den nur im Objektcode\* überlassenen vorbestehenden Teilen\* die ausführbare Individualsoftware\* zu erzeugen.
- Es besteht kein gesetzliches Bearbeitungsrecht.

Für den Einsatz von Werkzeugen\* gilt Ziffer 2.1.2.3.

Die Verbreitung und Unterlizenzierung der vorbestehenden Teile\* ist nur zusammen mit der Individualsoftware\* in der überlassenen oder in abgeänderter, übersetzter, bearbeiteter oder umgestalteter Form zulässig.

### 2.1.2.3 Rechte an Werkzeugen\*

Für den Fall, dass der Auftragnehmer nicht am Markt erhältliche Werkzeuge\* für die Erstellung der Individualsoftware\* verwendet bzw. entwickelt hat und ohne diese Werkzeuge\* die Bearbeitung und Umgestaltung der Individualsoftware\* nicht oder nur mit unzumutbarem Aufwand möglich ist, übergibt er dem Auftraggeber ein Vervielfältigungsstück dieses Werkzeuges\* spätestens bis zur Bereitstellung zur Teil-, bzw. Gesamtabnahme und räumt ihm an diesem

- das nicht ausschließliche,
  - örtlich unbeschränkte,
  - in jeder beliebigen Hard- und Softwareumgebung ausübbar,
  - nur gemeinsam mit der Individualsoftware\*, zu deren Bearbeitung bzw. Umgestaltung es dient, übertragbar,
  - dauerhafte, unwiderrufliche und unkündbare
- Recht ein, das Werkzeug\* im Original ausschließlich zum Zwecke der Fehlerbeseitigung und Weiterentwicklung zur Bearbeitung und Umgestaltung der Individualsoftware\* einzusetzen und hierfür das Werkzeug\*

- zu nutzen, das heißt insbesondere, es dauerhaft oder temporär zu speichern und zu laden, es anzuzeigen und ablaufen zu lassen, auch soweit hierfür Vervielfältigungen notwendig werden,
- durch Dritte nutzen oder für den Auftraggeber betreiben zu lassen,
- nicht nur für eigene Zwecke zu nutzen, sondern auch zur Erbringung von Leistungen an Dritte einzusetzen.

Der Auftraggeber ist darüber hinaus berechtigt, ein weiteres Vervielfältigungsstück herzustellen und dieses gemeinsam mit der jeweiligen Individualsoftware\* zu verbreiten und dem Dritten die Rechte aus dieser Ziffer 2.1.2.3 mit Ausnahme des Unterlizenzierungs-, Verbreitungs- und Vervielfältigungsrechts einzuräumen.

Die mit \* gekennzeichneten Begriffe sind am Ende der EVB-IT Erstellungs-AGB definiert.  
Version 1.0 vom 08.07.2013



Auftragnehmer erst nach Zuschlagserteilung beschließt, eine Funktion mit Hilfe eines vorbestehenden Teils zu realisieren. Die ggf. für eine Verbreitung und Unterlizenzierung sämtlicher vorbestehenden Teile zu zahlende Vergütung erhöht sich hierdurch nicht.

**Hinweis:** Das folgende Problem gilt bei der Einräumung von Nutzungsrechten allgemein, hat aber bei vorbestehenden Teilen eine besondere Relevanz:

Der Bieter verpflichtet sich zwar, Rechte an den vorbestehenden Teilen wie an Individualsoftware einzuräumen. Praktisch kann die Rechteeinräumung aber scheitern, wenn er mehr Rechte versprochen hat, als er selbst inne hat oder einräumen kann. Dies liegt daran, dass es keinen sog. gutgläubigen Rechtserwerb gibt. Daher kann der Auftraggeber nur solche Rechte tatsächlich erwerben, über die der Auftragnehmer seinerseits auch verfügt. Dies führt dazu, dass die geschuldeten Rechte tatsächlich nicht eingeräumt werden, obwohl diese vereinbart und ggf. auch bezahlt wurden.

Dies wiederum kann zur Folge haben, dass dem Auftraggeber später vom tatsächlichen Rechteinhaber die Nutzung der jeweiligen Software untersagt werden kann und weitere Ansprüche, z. B. auf Zahlung einer zusätzlichen Nutzungsentschädigung oder Schadensersatz gegen den Auftraggeber geltend gemacht werden können. Der Auftraggeber hat dann Rechtsmängelansprüche gemäß [Ziffern 12](#) und [13](#) der AGB. Diese verjähren aber in drei Jahren (siehe [Ziffer 12.3](#) der AGB) ab der Abnahme, wenn der Auftraggeber keine längeren Verjährungsfristen in [Nummer 12.3](#) des Vertrages vereinbart.

Zu beachten ist auch, dass vorbestehende Teile für die Auftragnehmer einen ähnlichen Stellenwert haben wie etwa ihre Standardsoftware. Das Verlangen von ausschließlichen Nutzungsrechten an vorbestehenden Teilen führt dazu, dass die Auftragnehmer keine vorbestehenden Teile einsetzen können. Dies kann die Angebote deutlich verteuern, bzw. kann eine solche Vorgabe dazu führen, dass keine Angebote eingehen. Daher sollte ein Verlangen von ausschließlichen Nutzungsrechten an vorbestehenden Teilen durch eine abweichende Individualregelung wohlüberlegt sein.

### Ziffer 2.1.2.3 Rechte an Werkzeugen

Die effektive Ausnutzung der Rechte an der Individualsoftware, insbesondere eine Bearbeitung ist nur möglich, wenn der Auftraggeber sich die dazu erforderlichen Werkzeuge, z. B. Compiler, beschaffen kann oder ihm diese sonst zur Verfügung stehen. Daher wurde in dieser Ziffer eine Regelung für den Fall getroffen, dass der Auftragnehmer nicht am Markt erhältliche Werkzeuge verwen-

Statt des vom Auftragnehmer verwendeten Werkzeuges\* kann dieser dem Auftraggeber eine reduzierte Version dieses Werkzeuges\* übergeben und ihm die in dieser Ziffer 2.1.2.3 aufgeführten Rechte daran einräumen, wenn damit die Individualsoftware\* ebenso gut bearbeitet und umgestaltet werden kann.

Der Auftragnehmer ist nicht zur Überlassung des Werkzeuges\* verpflichtet, wenn er nachweisen kann, dass die Individualsoftware\* mit einem am Markt erhältlichen anderen Werkzeug\* ebenso gut bearbeitet und umgestaltet werden kann, wie mit dem von ihm verwendeten Werkzeug\* und er dem Auftraggeber die Bezugsquelle nennt.

#### 2.1.2.4 Rechte an Erfindungen

Soweit im EVB-IT Erstellungsvertrag nichts anderes vereinbart ist, gilt für Erfindungen, die anlässlich der Vertragserfüllung gemacht werden, folgende Regelung:

- Der Auftragnehmer kann über die Erfindung und die daraus fließenden und damit in Zusammenhang stehenden Rechte frei verfügen und die Erfindung als Patent oder Gebrauchsmuster anmelden. Der Auftragnehmer räumt dem Auftraggeber bereits hiermit unentgeltlich ein einfaches, nicht ausschließliches, übertragbares, unterlizenzierbares und dinglich wirkendes Nutzungsrecht an jetzt und in Zukunft angemeldeten oder erteilten Patenten und Gebrauchsmustern in Verbindung mit der Nutzung der von der Erfindung betroffenen Werkleistungen ein. Soweit dies im Einzelfall nicht ausreichend ist, räumt der Auftragnehmer Nutzungsrechte in dem Umfang ein, der erforderlich ist, damit der Auftraggeber oder ein berechtigter Dritter die Rechte an den Werkleistungen vertragsgemäß ausüben kann.
- Der Auftragnehmer hat auf seine Kosten sicherzustellen, dass die Ausübung der dem Auftraggeber zustehenden Nutzungsrechte an den Werkleistungen weder durch ihn noch durch den Erfinder oder einen etwaigen Rechtsnachfolger beeinträchtigt werden kann. Insbesondere wird er zu diesem Zwecke etwaige Dienstleistungen in Anspruch nehmen.

#### 2.2 Anpassung von Software\*

##### 2.2.1 Anpassung von Standardsoftware\* auf Quellcodeebene

Werden Anpassungen an Standardsoftware\* auf Quellcodeebene vorgenommen, hat der Auftragnehmer spätestens mit der Angebotsabgabe mitzuteilen, ob er die Anpassungen an der Standardsoftware\* in den Standard aufnehmen werde. Erklärt er dies, ist er verpflichtet, die Anpassungen in den auf die Bereitstellung zur Abnahme folgenden Programmstand\* der Standardsoftware\* aufzunehmen. Erfolgt keine entsprechende Erklärung oder ist keine Aufnahme der Anpassungen in den Standard erfolgt, ist der Auftragnehmer verpflichtet, die Anpassungen auf Quellcodeebene im Quellcode\* und die unangepassten Teile der Standardsoftware\* im Objektcode\* so zu übergeben, dass der Auftraggeber in der Lage ist, mit entsprechend qualifiziertem Personal hieraus wieder die angepasste Standardsoftware\* zu erstellen. An dem zu übergebenden Quellcode\* erhält der Auftraggeber die Rechte für Individualsoftware\*.

##### 2.2.2 Customizing\* von Software\*

Wird Customizing\* von Software\* vereinbart, räumt der Auftragnehmer dem Auftraggeber an den insoweit erstellten Arbeitsergebnissen sowie an den Protokollen und sonstigen damit im Zusammenhang stehenden Materialien, Datenbankwerken und Datenbanken die Rechte gemäß Ziffer 2.1.2.1 ein. Soweit bestehende Materialien wie z.B. Vorlagen, Konzepte und Dokumentationen urheberrechtlich geschützt sind, erhält der Auftraggeber jedoch kein

det hat, die zur Bearbeitung der Individualsoftware erforderlich sind. An derartigen Werkzeugen muss der Auftragnehmer dem Auftraggeber die in dieser Ziffer genannten Rechte einräumen. Dabei ist zu beachten, dass jede weiterreichende Regelung, z. B. umfassendere Rechte, sich erheblich preisbildend auswirken dürfte. In aller Regel ist der Rechteinhaber ausreichend, der sich aus den AGB ergibt.

Unabhängig davon ist zu empfehlen, im Vergabeverfahren abzufragen, ob und wenn ja welche Werkzeuge zur Bearbeitung der Individualsoftware erforderlich sind. Ist nämlich eine solche Bearbeitung geplant, kann dies im Zuge der Angebotsbewertung nicht unberücksichtigt bleiben. Dabei ist die Frage nicht auf die nicht am Markt erhältlichen Werkzeuge zu beschränken, denn auch die Beschaffung der erhältlichen Werkzeuge kann sich preislich erheblich auswirken.

#### Ziffer 2.1.2.4 Rechte an Erfindungen

Die Rechte an Erfindungen, die im Rahmen der Erstellung der Werkleistungen vom Auftragnehmer gemacht werden verbleiben beim Auftragnehmer. Es wird aber sichergestellt, dass weder durch die Patentierung noch durch die wirtschaftliche Verwertung der Erfindungen durch den Auftragnehmer, der dem Auftraggeber eingeräumte Rechteinhaber an Systemkomponenten beeinträchtigt wird. Es wird durch die AGB ein dinglich wirkendes Recht eingeräumt. Sollte sich diese Einräumung als unwirksam erweisen, ist in dieser Vereinbarung aber auf jeden Fall auch eine schuldrechtliche Verpflichtung zu sehen, solche Rechte zukünftig erneut einzuräumen, falls dies erforderlich sein sollte. Ergänzende Ausführungen finden sich unter [Nummer 4.4.3](#) dieser Hinweise.

#### Ziffer 2.2 Anpassungen von Software

##### Ziffer 2.2.1 Anpassungen von Standardsoftware auf Quellcodeebene

Wird eine Standardsoftware auf Quellcodeebene vom Auftragnehmer angepasst, hat dieser zwei Möglichkeiten:

- a) Nach einer entsprechenden Ankündigung im Angebot, zum Beispiel aufgrund einer entsprechenden Frage im Fragenkatalog kann er die Anpassungen in den Standard übernehmen. In diesem Fall erhält der Auftraggeber auch an diesen Anpassungen lediglich dieselben Rechte wie an der Standardsoftware.
- b) Übernimmt er die Anpassungen nicht in den Standard, hat er diese Anpassungen im Quellcode und die unangepassten Teile der Standardsoftware lediglich im Objektcode zu über-

Statt des vom Auftragnehmer verwendeten Werkzeuges\* kann dieser dem Auftraggeber eine reduzierte Version dieses Werkzeuges\* übergeben und ihm die in dieser Ziffer 2.1.2.3 aufgeführten Rechte daran einräumen, wenn damit die Individualsoftware\* ebenso gut bearbeitet und umgestaltet werden kann.

Der Auftragnehmer ist nicht zur Überlassung des Werkzeuges\* verpflichtet, wenn er nachweisen kann, dass die Individualsoftware\* mit einem am Markt erhältlichen anderen Werkzeug\* ebenso gut bearbeitet und umgestaltet werden kann, wie mit dem von ihm verwendeten Werkzeug\* und er dem Auftraggeber die Bezugsquelle nennt.

#### 2.1.2.4 Rechte an Erfindungen

Soweit im EVB-IT Erstellungsvertrag nichts anderes vereinbart ist, gilt für Erfindungen, die anlässlich der Vertragserfüllung gemacht werden, folgende Regelung:

- Der Auftragnehmer kann über die Erfindung und die daraus fließenden und damit in Zusammenhang stehenden Rechte frei verfügen und die Erfindung als Patent oder Gebrauchsmuster anmelden. Der Auftragnehmer räumt dem Auftraggeber bereits hiermit unentgeltlich ein einfaches, nicht ausschließliches, übertragbares, unterlizenzierbares und dinglich wirkendes Nutzungsrecht an jetzt und in Zukunft angemeldeten oder erteilten Patenten und Gebrauchsmustern in Verbindung mit der Nutzung der von der Erfindung betroffenen Werkleistungen ein. Soweit dies im Einzelfall nicht ausreichend ist, räumt der Auftragnehmer Nutzungsrechte in dem Umfang ein, der erforderlich ist, damit der Auftraggeber oder ein berechtigter Dritter die Rechte an den Werkleistungen vertragsgemäß ausüben kann.
- Der Auftragnehmer hat auf seine Kosten sicherzustellen, dass die Ausübung der dem Auftraggeber zustehenden Nutzungsrechte an den Werkleistungen weder durch ihn noch durch den Erfinder oder einen etwaigen Rechtsnachfolger beeinträchtigt werden kann. Insbesondere wird er zu diesem Zwecke etwaige Dienstleistungen in Anspruch nehmen.

#### 2.2 Anpassung von Software\*

##### 2.2.1 Anpassung von Standardsoftware\* auf Quellcodeebene

Werden Anpassungen an Standardsoftware\* auf Quellcodeebene vorgenommen, hat der Auftragnehmer spätestens mit der Angebotsabgabe mitzuteilen, ob er die Anpassungen an der Standardsoftware\* in den Standard aufnehmen werde. Erklärt er dies, ist er verpflichtet, die Anpassungen in den auf die Bereitstellung zur Abnahme folgenden Programmstand\* der Standardsoftware\* aufzunehmen. Erfolgt keine entsprechende Erklärung oder ist keine Aufnahme der Anpassungen in den Standard erfolgt, ist der Auftragnehmer verpflichtet, die Anpassungen auf Quellcodeebene im Quellcode\* und die unangepassten Teile der Standardsoftware\* im Objektcode\* so zu übergeben, dass der Auftraggeber in der Lage ist, mit entsprechend qualifiziertem Personal hieraus wieder die angepasste Standardsoftware\* zu erstellen. An dem zu übergebenden Quellcode\* erhält der Auftraggeber die Rechte für Individualsoftware\*.

##### 2.2.2 Customizing\* von Software\*

Wird Customizing\* von Software\* vereinbart, räumt der Auftragnehmer dem Auftraggeber an den insoweit erstellten Arbeitsergebnissen sowie an den Protokollen und sonstigen damit im Zusammenhang stehenden Materialien, Datenbankwerken und Datenbanken die Rechte gemäß Ziffer 2.1.2.1 ein. Soweit vorbestehende Materialien wie z.B. Vorlagen, Konzepte und Dokumentationen urheberrechtlich geschützt sind, erhält der Auftraggeber jedoch kein

geben, jedoch so, dass der Auftraggeber daraus wieder eine funktionierende Softwareversion erzeugen kann. Die Anpassungen sind in diesem Fall Individualsoftware.

Der Auftraggeber hat im Fall a) zwar weniger Rechte als im Fall b). Er hat aber den Vorteil, dass seine Anpassungen auch im Standard gepflegt werden, während im Fall b) die Pflegeleistungen individuell erbracht werden müssen.

In keinem der beiden Fälle führt eine Anpassung einer Standardsoftware auf Quellcodeebene jedoch dazu, dass die Standardsoftware insgesamt dadurch zur Individualsoftware mit den damit verbundenen umfangreichen Nutzungsrechten wird.

### Ziffer 2.2.2 Customizing von Software

Konkreteres zu Art und Umfang des Customizings der gelieferten oder beigestellten Standardsoftware muss sich aus der Leistungsbeschreibung des Auftraggebers und / oder sonstigen Anlagen zum Vertrag ergeben.

Die Regelung zur Einräumung von Nutzungsrechten an den Arbeitsergebnissen soll sicherstellen, dass der Auftraggeber die im Zuge des Customizings erbrachten Leistungen des Auftragnehmers ändern, weiterentwickeln, in anderen Projekten nutzen und ggf. auch verwerten darf, solange dies nicht gewerblich geschieht. Allerdings gilt die Einschränkung, dass Materialien, die der Auftragnehmer im Rahmen der Leistungserbringung dem Auftraggeber überlassen, aber bereits unabhängig von diesem Vertrag geschaffen hat (sog. vorbestehende Materialien) vom Auftraggeber nicht bearbeitet oder unterlizenziert werden dürfen. Dies gilt jedoch nur dann, wenn diese Materialien Urheberrechtsschutz genießen. Da es sich bei diesen Materialien nicht um Software handelt, besteht kein Urheberrechtsschutz per se, sondern nur dann, wenn die Materialien die für den Urheberrechtsschutz nötige Schöpfungshöhe erreichen.

In [Nummer 4.3.2](#) des Vertrages kann eine abweichende Regelung getroffen werden, wobei hier darauf geachtet werden sollte, dass der vereinbarte Rechteinumfang es dem Auftraggeber stets erlaubt, später selbst Änderungen und Weiterentwicklungen vorzunehmen, wenn dies erforderlich ist.

**Achtung!** Die hier genannten Rechte werden zu dem in Ziffer 2 genannten Zeitpunkt eingeräumt, d.h. mit der auf die Übergabe des jeweiligen Materials folgenden Abschlags-, Teil- oder Schlusszahlung. Sind solche Zahlungen nicht vereinbart, erfolgt der Rechteübergang erst mit Abnahme.

## EVB-IT Erstellungs-AGB

Seite 7 von 25

Bearbeitungsrecht sowie kein Recht zur Unterlizenzierung, es sei denn, dass einer dieser Ausschlüsse nach den gesetzlichen Vorschriften unzulässig ist.

### 2.3 Installation\*

Soweit nicht anders vereinbart, ist der Auftragnehmer zur Installation\* der Software\* in die vereinbarte Systemumgebung\* verpflichtet. Ziffer 2.2.2 gilt entsprechend.

### 2.4 Schulungen

Sind Schulungen vereinbart, führt der Auftragnehmer diese in eigener Verantwortung und insbesondere entsprechend den Vereinbarungen in Nummern 2 und 4 des EVB-IT Erstellungsvertrages durch. Ist nichts anderes vereinbart, sind alle Schulungen in deutscher Sprache durchzuführen. Schulungen finden beim Auftraggeber statt, soweit nichts anderes vereinbart ist. Soweit Schulungen nicht beim Auftraggeber stattfinden, ist der Auftragnehmer für die Bereitstellung der Räumlichkeiten und der entsprechenden Schulungsinfrastruktur verantwortlich. Ein Schulungstag umfasst acht Unterrichtsstunden à 45 Minuten sowie angemessene Pausen. Die Schulungsvergütung beinhaltet die angemessene Vorbereitung der Schulung sowie die Einräumung der vereinbarten Nutzungsrechte an den Schulungsunterlagen. Die Schulungsunterlagen sind in deutscher Sprache geschuldet. Die vereinbarten Vervielfältigungsstücke gehen in das Eigentum des Auftraggebers über. Zu den Schulungsunterlagen gehören die elektronischen Präsentationsdateien.

An nicht für den Auftraggeber erstellten Schulungsunterlagen räumt der Auftragnehmer dem Auftraggeber das nicht ausschließliche, unwiderrufliche, dauerhafte und übertragbare Recht ein, die Schulungsunterlagen für eigene Zwecke des Rechteinhabers zu nutzen, soweit nichts anderes vereinbart ist.

Soweit Schulungsunterlagen oder Teile davon für den Auftraggeber erstellt wurden, räumt der Auftragnehmer diesem für Schulungen und im Übrigen allein für eigene Zwecke des Rechteinhabers die Rechte entsprechend Ziffer 2.1.2.1 in Verbindung mit Nummer 4.4.3 EVB-IT Erstellungsvertrag ein, soweit nichts anderes vereinbart ist.

### 3 Mängelklassifizierung

3.1 Soweit im EVB-IT Erstellungsvertrag nicht anders vereinbart, wird zwischen folgenden drei Mängelklassen unterschieden:

3.1.1 Ein betriebsverhindernder Mangel liegt vor, wenn die Nutzung einer vertraglichen Leistung unmöglich oder schwerwiegend eingeschränkt ist.

3.1.2 Ein betriebsbehindernder Mangel liegt vor, wenn die Nutzung einer vertraglichen Leistung erheblich eingeschränkt ist.

3.1.3 Ein leichter Mangel liegt vor, wenn die Nutzung einer vertraglichen Leistung ohne oder mit unwesentlichen Einschränkungen möglich ist.

3.2 Ein betriebsbehindernder Mangel liegt auch vor, wenn die leichten Mängel insgesamt zu einer nicht unerheblichen Einschränkung der Nutzung einer vertraglichen Leistung führen.

### 4 Pflege nach Abnahme

Sind Pflegeleistungen vereinbart, erbringt der Auftragnehmer diese nach Maßgabe der Vereinbarungen im EVB-IT Erstellungsvertrag sowie der folgenden Regelungen. Soweit nichts anderes vereinbart ist, beziehen sich die Pflegeleistungen auf die vertraglichen Leistungen insgesamt.

Die mit \* gekennzeichneten Begriffe sind am Ende der EVB-IT Erstellungs-AGB definiert.  
Version 1.0 vom 08.07.2013



**Achtung!** Bei Eingriffen des Auftraggebers oder eines von ihm beauftragten Dritten in die Werkleistungen bis zur Verjährung der Mängelansprüche (Gewährleistungsfrist) droht der Verlust der Mängelansprüche (Gewährleistungsansprüche). Der Auftragnehmer ist in diesen Fällen erst dann zur Mängelbeseitigung verpflichtet, wenn der Auftraggeber nachweist, dass der Mangel nicht auf seinen Eingriff zurückzuführen ist. Siehe hierzu auch [Ziffer 12.5](#) der AGB.

### Ziffer 2.3 Installation

Grundsätzlich schuldet der Auftragnehmer die Installation der erstellten Individualsoftware oder der angepassten Standardsoftware. Dies gilt unabhängig davon, ob diese vom Auftraggeber beigestellt oder vom Auftragnehmer überlassen wird. Für die Rechte an den Installationsergebnissen, z. B. an Installationsroutinen oder Installationsprogrammen gelten die Regelungen zu den Rechten an den im Rahmen des Customizings erstellten Arbeitsergebnissen entsprechend.

### Ziffer 2.4 Schulungen

An Standardschulungsunterlagen werden lediglich einfache Nutzungsrechte eingeräumt. Der Auftraggeber ist ohne ausdrückliche Vereinbarung im Vertrag nicht berechtigt, diese Unterlagen zu vervielfältigen oder zu ändern. Es ist also im Vertrag entweder eine ausreichende Anzahl an Schulungsunterlagen zu vereinbaren oder ein entsprechendes Vervielfältigungsrecht. Dies kann in einer Anlage, z. B. der Leistungsbeschreibung, geschehen, die über das Ankreuzfeld unterhalb der Tabelle in [Nummer 4.5.2](#) des Vertrages einbezogen wird.

An individuell für den Auftraggeber erstellten Schulungsunterlagen erhält dieser weitergehende Nutzungsrechte als an Standardschulungsunterlagen. Ihm werden die Rechte wie an Individualsoftware gemäß [Ziffer 2.1.2.1](#) der AGB eingeräumt, was bedeutet, dass der Auftraggeber die Schulungsunterlagen u. a. selbst ändern und für eigene Schulungszwecke auch vervielfältigen und verbreiten kann. Auch von dieser Regelung kann im Vertrag unter [Nummer 4.5.2](#) abgewichen werden.

### Ziffer 3 Mängelklassifizierung

Die hier geregelten Mängelklassen gelten zunächst im Rahmen der Erstellung der Werkleistungen. Sie gelten auch bei Ansprüchen wegen Mängeln und bei Pflegeleistungen, falls im Vertrag Reaktions- oder Wiederherstellungszeiten vereinbart werden, die von bestimmten Mängelklassen abhängen. Gemäß [Ziffer 3.2](#) liegt ein betriebsbehindernder Mangel vor, wenn die leichten Mängel insge-



## EVB-IT Erstellungs-AGB

Seite 7 von 25

Bearbeitungsrecht sowie kein Recht zur Unterlizenzierung, es sei denn, dass einer dieser Ausschlüsse nach den gesetzlichen Vorschriften unzulässig ist.

### 2.3 Installation\*

Soweit nicht anders vereinbart, ist der Auftragnehmer zur Installation\* der Software\* in die vereinbarte Systemumgebung\* verpflichtet. Ziffer 2.2.2 gilt entsprechend.

### 2.4 Schulungen

Sind Schulungen vereinbart, führt der Auftragnehmer diese in eigener Verantwortung und insbesondere entsprechend den Vereinbarungen in Nummern 2 und 4 des EVB-IT Erstellungsvertrages durch. Ist nichts anderes vereinbart, sind alle Schulungen in deutscher Sprache durchzuführen. Schulungen finden beim Auftraggeber statt, soweit nichts anderes vereinbart ist. Soweit Schulungen nicht beim Auftraggeber stattfinden, ist der Auftragnehmer für die Bereitstellung der Räumlichkeiten und der entsprechenden Schulungsinfrastruktur verantwortlich. Ein Schulungstag umfasst acht Unterrichtsstunden à 45 Minuten sowie angemessene Pausen. Die Schulungsvergütung beinhaltet die angemessene Vorbereitung der Schulung sowie die Einräumung der vereinbarten Nutzungsrechte an den Schulungsunterlagen. Die Schulungsunterlagen sind in deutscher Sprache geschuldet. Die vereinbarten Vervielfältigungsstücke gehen in das Eigentum des Auftraggebers über. Zu den Schulungsunterlagen gehören die elektronischen Präsentationsdateien.

An nicht für den Auftraggeber erstellten Schulungsunterlagen räumt der Auftragnehmer dem Auftraggeber das nicht ausschließliche, unwiderrufliche, dauerhafte und übertragbare Recht ein, die Schulungsunterlagen für eigene Zwecke des Rechteinhabers zu nutzen, soweit nichts anderes vereinbart ist.

Soweit Schulungsunterlagen oder Teile davon für den Auftraggeber erstellt wurden, räumt der Auftragnehmer diesem für Schulungen und im Übrigen allein für eigene Zwecke des Rechteinhabers die Rechte entsprechend Ziffer 2.1.2.1 in Verbindung mit Nummer 4.4.3 EVB-IT Erstellungsvertrag ein, soweit nichts anderes vereinbart ist.

### 3 Mängelklassifizierung

3.1 Soweit im EVB-IT Erstellungsvertrag nicht anders vereinbart, wird zwischen folgenden drei Mängelklassen unterschieden:

3.1.1 Ein betriebsverhindernder Mangel liegt vor, wenn die Nutzung einer vertraglichen Leistung unmöglich oder schwerwiegend eingeschränkt ist.

3.1.2 Ein betriebsbehindernder Mangel liegt vor, wenn die Nutzung einer vertraglichen Leistung erheblich eingeschränkt ist.

3.1.3 Ein leichter Mangel liegt vor, wenn die Nutzung einer vertraglichen Leistung ohne oder mit unwesentlichen Einschränkungen möglich ist.

3.2 Ein betriebsbehindernder Mangel liegt auch vor, wenn die leichten Mängel insgesamt zu einer nicht unerheblichen Einschränkung der Nutzung einer vertraglichen Leistung führen.

### 4 Pflege nach Abnahme

Sind Pflegeleistungen vereinbart, erbringt der Auftragnehmer diese nach Maßgabe der Vereinbarungen im EVB-IT Erstellungsvertrag sowie der folgenden Regelungen. Soweit nichts anderes vereinbart ist, beziehen sich die Pflegeleistungen auf die vertraglichen Leistungen insgesamt.

Die mit \* gekennzeichneten Begriffe sind am Ende der EVB-IT Erstellungs-AGB definiert.  
Version 1.0 vom 08.07.2013



samt zu einer nicht unerheblichen Einschränkung der Nutzung einer vertraglichen Leistung führen.

### Ziffer 4 Pflege nach Abnahme

Der Vertrag sieht die Möglichkeit der Verpflichtung des Auftragnehmers vor, nach der Abnahme Pflegeleistungen zu erbringen.

Regelmäßig sind die Erstellungs- und Pflegeleistungen gemeinsam auszuschreiben, da die Pflegeleistungen wesentlicher Bestandteil der Gesamtkosten sind und der Zuschlag auf das insgesamt wirtschaftlichste Angebot zu erteilen ist. Dennoch muss dann in der Vergabeakte begründet werden, warum eine Losaufteilung (Erstellung einerseits, Pflege andererseits) unterbleibt. Regelmäßig ist dies mit technischen und wirtschaftlichen Gründen zu rechtfertigen.

### Beginn der Pflegeleistungen

Soweit nicht anders vereinbart, beginnt die Pflege mit der Abnahme (siehe [Ziffer 15.1](#) der AGB). Sollen im Einzelfall schon vor der Abnahme Softwarepflegeleistungen, Hardwareinstandhaltungsleistungen oder andere Pflegeleistungen erbracht werden, kann dies in [Nummer 5.2](#) des Vertrages gesondert geregelt werden.

### Dauer der Pflegeleistungen

Die Dauer der Pflegeleistung wird im Vertrag in [Nummer 5.2](#) festgelegt. In den Hinweisen zu dieser Nummer befindet sich eine ausführliche Kommentierung zur Laufzeit von Pflegeverträgen.

**Achtung!** Wenn die Werkleistungen vor Ablauf der vereinbarten Laufzeit außer Betrieb genommen werden, sind die Kosten für die Pflege bis zum Ende der Laufzeit weiterzuzahlen, es sei denn, die Außerbetriebnahme stellt im Einzelfall einen wichtigen Grund zur vorzeitigen Kündigung der Vereinbarung dar. Es gibt also für den Normalfall der vorzeitigen Außerbetriebnahme anders als in den EVB-IT Instandhaltung, den EVB-IT Pflege S und den EVB-IT Service kein Sonderkündigungsrecht.

**Lösung:** Wenn absehbar ist, dass eine vorzeitige Außerbetriebnahme ohne wichtigen, zur Kündigung berechtigenden Grund möglicherweise erforderlich wird, sollte im Vertrag eine Individualregelung getroffen werden, in der ein Recht zur außerordentlichen Kündigung sowie angemessene Folgen zur Kündigung vorgesehen werden. [Nummer 5.3](#) des Vertrages ermöglicht die Regelung eines solchen Sonderkündigungsrechts in einer Anlage. Eine andere Möglichkeit kann darin bestehen, die Vertragslaufzeit kurz zu halten und optionale Verlängerungen vorzusehen.

#### 4.1 Störungsbeseitigung

Ist die Störungsbeseitigung vereinbart, trifft der Auftragnehmer die dafür notwendigen Maßnahmen. Die notwendigen Maßnahmen beinhalten z.B. die Korrektur der Individualsoftware\*, eines erfolgten Customizings\* oder die Überlassung eines für die Störungsbeseitigung notwendigen Programmstandes\* für die Standardsoftware\*.

Liegt eine Störung in der Standardsoftware\* vor und ist die Störungsbeseitigung für Standardsoftware\* vereinbart, gilt Folgendes:

- Der Auftragnehmer ist während der Vertragslaufzeit verpflichtet, einen verfügbaren, die Störung beseitigenden Programmstand\* bereitzustellen.
- Ist ein die Störung beseitigender Programmstand\* nicht verfügbar, hat der Auftragnehmer eine Umgehungslösung\* zur Verfügung zu stellen.
- Ist dies unzumutbar, hat er sich beim Hersteller der Standardsoftware\* für die baldmögliche Überlassung eines die Störung beseitigenden Programmstandes\* einzusetzen. Auf Verlangen des Auftraggebers wird der Auftragnehmer hierüber Auskunft erteilen.

Im Rahmen der Pflicht zur Bereitstellung einer Umgehungslösung\* kann der Auftraggeber in der Regel keinen Eingriff in den Objekt-\* oder Quellcode\* der Standardsoftware\* verlangen.

- 4.1.1 Soweit nichts anderes vereinbart ist, ist ein neuer Programmstand\* vom Auftraggeber zu übernehmen, wenn er der Beseitigung von Störungen dient. Zur Übernahme eines neuen Programmstandes\* ist der Auftraggeber nicht verpflichtet, wenn ihm dies nicht zuzumuten ist, weil der neue Programmstand\* wesentlich von der vereinbarten Ausführung abweicht.

Übernimmt der Auftraggeber einen neuen Programmstand\* aus diesem Grunde nicht, wird der Auftragnehmer auf Wunsch des Auftraggebers eine andere Lösung vorschlagen, sofern eine solche möglich und zumutbar ist.

Übernimmt der Auftraggeber einen neuen Programmstand\*, gilt Folgendes:

- Enthält der neue Programmstand\* mehr Funktionalität als der im EVB-IT Erstellungsvertrag aufgeführte Programmstand\* (Mehrleistung), ist der Auftraggeber zur Zahlung einer Mehrvergütung nur verpflichtet, wenn er diese Mehrleistung nutzen will. Dazu zählt auch der Fall, dass er die Mehrleistung nutzt, obwohl er den neuen Programmstand\* auch ohne die Mehrleistung vertragsgemäß nutzen könnte, nicht jedoch der Fall, dass er die bisherige Funktionalität nur zusammen mit der Mehrleistung nutzen kann. Eine Mehrvergütung entfällt, soweit die Überlassung des neuen Programmstandes\* bereits Gegenstand der Leistungsverpflichtung gemäß Ziffer 4.2 ist.
  - Entstehen ihm durch die Nutzung des neuen Programmstandes\* höhere Kosten als zuvor, gehen diese zu Lasten des Auftragnehmers. Dies gilt nicht, soweit diese höheren Kosten darauf zurückzuführen sind, dass der Auftraggeber vorhandene Mehrleistungen nutzen will. Satz 2 des ersten Aufzählungspunktes dieser Ziffer 4.1.1 gilt entsprechend.
- 4.1.2 Sind keine Servicezeiten vereinbart, gelten die Zeiträume von Montag bis Freitag von 8:00 Uhr bis 17:00 Uhr (mit Ausnahme der gesetzlichen Feiertage am Erfüllungsort) als Servicezeiten. Sind keine Reaktionszeiten\* vereinbart, ist mit den Arbeiten zur Störungsbeseitigung unverzüglich nach Zugang der Störungsmeldung innerhalb der Servicezeiten zu beginnen. Sind keine Wiederherstellungszeiten\* vereinbart, sind die Arbeiten zur Störungsbeseitigung in angemessener Frist innerhalb der Servicezeiten abzuschließen. Hält der Auftragnehmer vereinbarte Reaktions- und/oder Wiederherstellungszeiten\* nicht ein, gerät er nach deren

## Arten von Pflegeleistungen

Zu den wesentlichen Pflegeleistungen gehören die Beseitigung von Störungen in den Werkleistungen und die Überlassung von verfügbaren Programmständen der Standardsoftware. Regelungen zu proaktive Leistungen zur Vermeidung von Störungen, wie in den EVB-IT System und in den EVB-IT Systemlieferung angelegt, enthalten weder die AGB noch der Vertrag.

### Ziffer 4.1 Störungsbeseitigung

Die Störungsbeseitigung ist die wesentlichste Leistung der Pflege. Sie kann unter [Nummer 5.1.1](#) und im Detail dann in [Nummer 9.2](#) und [Nummer 10](#) des Vertrages vereinbart werden. So ermöglicht [Nummer 10](#) die Regelung, dass der Auftragnehmer mit der Beseitigung von Störungen innerhalb bestimmter Reaktionszeiten zu beginnen hat und die Störungen innerhalb bestimmter Wiederherstellungszeiten zu beseitigen sind. Grundsätzlich schuldet der Auftragnehmer die vollständige Beseitigung der Störung, ggf. auch durch Lieferung eines neuen Programmstandes der gestörten Software. Bei Störungen der Standardsoftware ist der Auftragnehmer aber oft nicht in der Lage, einen die Störung beseitigenden Programmstand zu liefern, weil der Hersteller der Standardsoftware diesen nicht zur Verfügung stellt. Die AGB begrenzen die Verpflichtung des Auftragnehmers zur Störungsbeseitigung in diesen Fällen auf für ihn zumutbare Maßnahmen, z. B. auf die Pflicht, ggf. eine Umgehungslösung zur Verfügung zu stellen. Weitergehende Verpflichtungen des Auftragnehmers zur Störungsbeseitigung können im Vertrag vereinbart werden. Dies kann beispielsweise angezeigt sein, wenn der Auftragnehmer gleichzeitig auch Hersteller der Standardsoftware ist.

#### Ziffer 4.1.1 (Übernahme eines neuen Programmstandes)

Wenn der Auftragnehmer die Störung durch Überlassung eines neuen Programmstandes beseitigen möchte, kann er vom Auftraggeber grundsätzlich verlangen, dass dieser die neue Systemkomponente auch übernimmt. Der Auftraggeber ist jedoch nicht verpflichtet, diese zu übernehmen, wenn sie von der vereinbarten Ausführung wesentlich abweicht, z. B. weil sie wesentlich andere Funktionalitäten aufweist als die vereinbarte Standardsoftware. In solch einem Fall ist dem Auftraggeber die Übernahme eines neuen Programmstandes nicht zuzumuten.

Ist die Übernahme zumutbar, trifft diese Ziffer Regelungen für den Fall, dass der neue Programmstand mehr Funktionalitäten enthält bzw. höhere Kosten verursacht:

- Verlangt der Auftragnehmer für die Nutzung einer durch den neuen Programmstand bereit-

## EVb-IT Erstellungs-AGB

Seite 8 von 25

### 4.1 Störungsbeseitigung

Ist die Störungsbeseitigung vereinbart, trifft der Auftragnehmer die dafür notwendigen Maßnahmen. Die notwendigen Maßnahmen beinhalten z.B. die Korrektur der Individualsoftware\*, eines erfolgten Customizings\* oder die Überlassung eines für die Störungsbeseitigung notwendigen Programmstandes\* für die Standardsoftware\*.

Liegt eine Störung in der Standardsoftware\* vor und ist die Störungsbeseitigung für Standardsoftware\* vereinbart, gilt Folgendes:

- Der Auftragnehmer ist während der Vertragslaufzeit verpflichtet, einen verfügbaren, die Störung beseitigenden Programmstand\* bereitzustellen.
- Ist ein die Störung beseitigender Programmstand\* nicht verfügbar, hat der Auftragnehmer eine Umgehungslösung\* zur Verfügung zu stellen.
- Ist dies unzumutbar, hat er sich beim Hersteller der Standardsoftware\* für die baldmögliche Überlassung eines die Störung beseitigenden Programmstandes\* einzusetzen. Auf Verlangen des Auftraggebers wird der Auftragnehmer hierüber Auskunft erteilen.

Im Rahmen der Pflicht zur Bereitstellung einer Umgehungslösung\* kann der Auftraggeber in der Regel keinen Eingriff in den Objekt-\* oder Quellcode\* der Standardsoftware\* verlangen.

- 4.1.1 Soweit nichts anderes vereinbart ist, ist ein neuer Programmstand\* vom Auftraggeber zu übernehmen, wenn er der Beseitigung von Störungen dient. Zur Übernahme eines neuen Programmstandes\* ist der Auftraggeber nicht verpflichtet, wenn ihm dies nicht zuzumuten ist, weil der neue Programmstand\* wesentlich von der vereinbarten Ausführung abweicht.

Übernimmt der Auftraggeber einen neuen Programmstand\* aus diesem Grunde nicht, wird der Auftragnehmer auf Wunsch des Auftraggebers eine andere Lösung vorschlagen, sofern eine solche möglich und zumutbar ist.

Übernimmt der Auftraggeber einen neuen Programmstand\*, gilt Folgendes:

- Enthält der neue Programmstand\* mehr Funktionalität als der im EVb-IT Erstellungsvertrag aufgeführte Programmstand\* (Mehrleistung), ist der Auftraggeber zur Zahlung einer Mehrvergütung nur verpflichtet, wenn er diese Mehrleistung nutzen will. Dazu zählt auch der Fall, dass er die Mehrleistung nutzt, obwohl er den neuen Programmstand\* auch ohne die Mehrleistung vertragsgemäß nutzen könnte, nicht jedoch der Fall, dass er die bisherige Funktionalität nur zusammen mit der Mehrleistung nutzen kann. Eine Mehrvergütung entfällt, soweit die Überlassung des neuen Programmstandes\* bereits Gegenstand der Leistungsverpflichtung gemäß Ziffer 4.2 ist.
- Entstehen ihm durch die Nutzung des neuen Programmstandes\* höhere Kosten als zuvor, gehen diese zu Lasten des Auftragnehmers. Dies gilt nicht, soweit diese höheren Kosten darauf zurückzuführen sind, dass der Auftraggeber vorhandene Mehrleistungen nutzen will. Satz 2 des ersten Aufzählungspunktes dieser Ziffer 4.1.1 gilt entsprechend.

- 4.1.2 Sind keine Servicezeiten vereinbart, gelten die Zeiträume von Montag bis Freitag von 8:00 Uhr bis 17:00 Uhr (mit Ausnahme der gesetzlichen Feiertage am Erfüllungsort) als Servicezeiten. Sind keine Reaktionszeiten\* vereinbart, ist mit den Arbeiten zur Störungsbeseitigung unverzüglich nach Zugang der Störungsmeldung innerhalb der Servicezeiten zu beginnen. Sind keine Wiederherstellungszeiten\* vereinbart, sind die Arbeiten zur Störungsbeseitigung in angemessener Frist innerhalb der Servicezeiten abzuschließen. Hält der Auftragnehmer vereinbarte Reaktions- und/oder Wiederherstellungszeiten\* nicht ein, gerät er nach deren

Die mit \* gekennzeichneten Begriffe sind am Ende der EVb-IT Erstellungs-AGB definiert.  
Version 1.0 vom 08.07.2013



gestellten neuen Funktionalität eine Mehrvergütung, hat er nachzuweisen, dass der Auftraggeber diese Nutzung wünscht und dass die Höhe der Mehrvergütung angemessen ist. Dazu gehören aber nicht die Fälle, in denen der Auftraggeber die neuen Funktionalitäten nutzen muss, um die Software weiterhin wie vereinbart nutzen zu können.

- Verursacht ein neuer Programmstand höhere Kosten beim Auftraggeber, z. B. Schulungskosten, Administrationskosten etc., sind diese durch den Auftragnehmer zu tragen, soweit sich diese höheren Kosten nicht erst dadurch ergeben, dass der Auftraggeber eine im neuen Programmstand enthaltene zusätzliche Funktionalität nutzen will. Faktisch bedeutet dies, dass der Auftraggeber nur die Kosten **zu tragen** hat, die entstehen, weil er eine **bestimmte** Mehrleistung nutzen will. Alle übrigen Kosten trägt der Auftragnehmer.

**Achtung!** Diese Regelung ähnelt derjenigen aus [Ziffer 12.8](#), die im Rahmen der Mängelhaftung (Gewährleistung) gilt. Bestehen parallel noch Mängelansprüche - was in den ersten beiden Jahren nach der Abnahme üblicherweise der Fall ist - kann allerdings die Übernahme eines neuen Programmstandes nicht nur dann abgelehnt werden, wenn sie wesentlich von der vereinbarten Ausführung abweicht, sondern nach [Ziffer 12.8](#) auch dann, wenn sie eine andere Bedienung erfordert. Das ist der Unterschied zwischen den beiden Regelungen, der darauf zurückzuführen ist, dass es sich bei der Gewährleistung um gesetzliche Ansprüche handelt, die den Auftragnehmer eigentlich verpflichten, den Mangel des ursprünglichen Programmstandes zu beseitigen oder einen gleichen, aber mangelfreien Programmstand zu liefern. Insofern ist die Verpflichtung des Auftraggebers, einen anderen Programmstand zu akzeptieren, eine Privilegierung des Auftragnehmers.

### Ziffer 4.1.2 (Servicezeiten, Reaktions- und Wiederherstellungszeiten, Verzugsfolgen etc.)

Servicezeiten sind die Zeiten, zu denen der Auftragnehmer seine Serviceleistungen erbringen muss. Reaktions- und Wiederherstellungszeiten laufen nur während der Servicezeiten. Die AGB regeln in dieser Ziffer Standardservicezeiten für den Fall, dass im Vertrag keine solchen Zeiten vereinbart sind.

Vereinbarte Reaktions- und Wiederherstellungszeiten beginnen stets erst mit dem Zugang der Störungsmeldung (siehe dazu auch oben Hinweise zu [Nummer 10](#)). Der Auftragnehmer gerät automatisch in Verzug, wenn er solche vereinbarten Zeiten überschreitet, es sei denn, er hat die Fristüberschreitung nicht zu vertreten.

Überschreitung auch ohne Mahnung in Verzug, es sei denn, dass er die Fristüberschreitung nicht zu vertreten hat.

Im Falle des Verzuges kann der Auftraggeber den Ausgleich des Verzögerungsschadens verlangen. Darüber hinaus kann er die Vereinbarung zur Pflege gemäß Nummer 5 des EVB-IT Erstellungsvertrages und – falls vereinbart – die Vereinbarung zur Weiterentwicklung und Anpassung gemäß Nummer 6.1 des EVB-IT Erstellungsvertrages kündigen und/oder Schadensersatz statt der Leistung verlangen, wenn er dem Auftragnehmer erfolglos eine angemessene Frist zur Leistung gesetzt hat. Tritt die gleiche Störung nach Erklärung der Betriebsbereitschaft\* wieder auf und beruht die Störung auf der gleichen Ursache, gilt sie als nicht beseitigt. Hat der Auftraggeber die Störung vorsätzlich oder grob fahrlässig verursacht und ist eine Pauschalvergütung für die Pflege vereinbart, kann der Auftragnehmer vom Auftraggeber eine angemessene Vergütung für die Störungsbeseitigung verlangen.

#### 4.2 Überlassung von neuen Programmständen\*

Ist der Auftragnehmer zur Überlassung neuer Programmstände\* verpflichtet, hat der Auftragnehmer diese zu installieren\* und zu customizen\*, soweit nichts anderes vereinbart ist. Für den Fall, dass Standardsoftware\* für den Auftraggeber gemäß Ziffer 2.2.1 angepasst wurde, gehört dazu auch, diese Anpassungen in dem neuen Programmstand\* für den Auftraggeber vorzunehmen. Enthalten neue Programmstände\* wesentliche neue Funktionalitäten, ist das Customizing\* in Bezug auf diese Funktionalitäten nur insoweit geschuldet, als dies für die Funktionsfähigkeit erforderlich ist. Der Auftragnehmer ist jedoch verpflichtet, auf Wunsch des Auftraggebers das Customizing\* in Bezug auf diese Funktionalitäten auch weitergehend vorzunehmen. Für diesen Fall gilt Ziffer 16. Im Übrigen darf eine Nutzung neuer Funktionalitäten durch das Customizing\* nicht behindert werden. Die Verpflichtung zur Überlassung von Programmständen\* umfasst auch die Verpflichtung zur Einräumung von Nutzungsrechten in Art und Umfang, wie sie für die zu pflegende Standardsoftware\* bestehen.

#### 4.3 Abnahme der Pflegeleistungen

Der Auftragnehmer wird dem Auftraggeber mitteilen, wenn die Pflegeleistung erbracht ist. Bei unwesentlichen Eingriffen ist diese Mitteilung ausreichend und steht einer Abnahme gleich. Pflegeleistungen des Auftragnehmers, die zu nicht unwesentlichen Eingriffen in die Werkleistungen führen, unterliegen der Abnahme. Soweit Eingriffe einer Abnahme unterliegen, steht dem Auftraggeber das Recht zu, die Werkleistungen innerhalb einer angemessenen Frist nach Zugang der Mitteilung gemäß Satz 1 einer Funktionsprüfung zu unterziehen. Für die Einhaltung der vereinbarten Wiederherstellungszeit\* genügt bei erfolgreicher Beseitigung einer Störung der Zeitpunkt der Mitteilung für die Fristwahrung.

#### 4.4 Mängelhaftung bei Pflegeleistungen

Sind die Pflegeleistungen mangelhaft erbracht, gilt Ziffer 12 entsprechend. An Stelle des Rücktritts nach Ziffer 12.11 tritt das Recht auf Kündigung der Pflegeleistungen gemäß Nummer 5 des EVB-IT Erstellungsvertrages in Bezug auf die betroffene Leistung, es sei denn, dem Auftraggeber ist das Festhalten an der Pflegevereinbarung insgesamt nicht zumutbar. In diesem Fall ist der Auftraggeber zur Kündigung der Pflegevereinbarung insgesamt berechtigt.

#### 4.5 Dokumentation der Pflegeleistungen

Der Auftragnehmer dokumentiert die durchgeführten Pflegeleistungen in angemessener Art und Weise, soweit nichts anderes vereinbart ist.

**Hinweis:** Eine Störung ist nicht stets gleichzusetzen mit einem Mangel. Dieser ist in der Regel eine Abweichung von der vereinbarten oder zu erwartenden Beschaffenheit des zu erstellenden Werkes, der bei der Abnahme bereits vorlag. Die Beweislast für das Vorliegen eines Mangels trägt der Auftraggeber. Nur dann treffen den Auftragnehmer die Mängelbeseitigungsansprüche des Auftraggebers aus dem Gewährleistungsrecht. Eine Störung hingegen liegt vor, wenn die Werkleistung nicht wie vereinbart funktioniert. **Der Auftragnehmer muss die Störung auf jeden Fall beseitigen.** Kann er dann beweisen, dass die Störung vom Auftraggeber vorsätzlich oder grob fahrlässig verursacht worden ist, und ist eine Pauschalvergütung für die Pflege vereinbart worden, regeln die AGB in [Ziffer 4.1.2](#) am Ende, dass der Auftragnehmer dann eine angemessene Vergütung für die Störungsbeseitigung verlangen kann. Die leicht fahrlässige Verursachung einer Störung, z. B. durch Unachtsamkeit, der wohl häufigste Fall der Verursachung einer Störung durch den Auftraggeber, bleibt aber durch diese Regelung ausgenommen. Das heißt, der Auftragnehmer wird diese Störungen im Rahmen der vereinbarten Pauschalvergütung beseitigen müssen.

Somit hat der Auftraggeber, wenn eine Störung auch gleichzeitig ein Mangel ist, sowohl im Rahmen seiner Mängelansprüche als auch aufgrund des Pflegevertrages das Recht auf Beseitigung. Die Rechte aus dem Pflegevertrag sind aber weitergehender, weil z. B. eine Störung auch dann vorliegen kann, wenn ein Mangel nicht bewiesen werden kann.

#### Ziffer 4.2 Überlassung von neuen Programmständen

Es kann die Lieferung von verfügbaren neuen Programmständen für vom Auftragnehmer überlassene Standardsoftware vereinbart werden. Die AGB regeln grundsätzlich, dass die neuen Programmstände nicht nur zu liefern sind, sondern beim Auftraggeber auch zu customizen und zu installieren sind. Dies ist eine Leistung, die durchaus erheblichen Umfang haben kann und vom Auftragnehmer bei der Bestimmung der Vergütung einkalkuliert werden muss. Um das Risiko des Auftragnehmers kalkulierbarer zu machen, wurde diese Verpflichtung begrenzt. Wesentliche neue Funktionalitäten von Programmständen muss der Auftragnehmer nur insoweit customizen, als dies für die Funktionsfähigkeit erforderlich ist. Wünscht der Auftraggeber hier weitergehende Leistungen, so ist der Auftragnehmer auch hierzu verpflichtet, kann aber seine Leistung von einer zusätzlichen Vergütung abhängig machen. In [Nummer 5.1.2](#) des Vertrages können hiervon abweichende Regelungen getroffen werden. Ausdrücklich vorgesehen ist z. B. eine abweichende Regelung zur Installation neuer Programmstände.

Überschreitung auch ohne Mahnung in Verzug, es sei denn, dass er die Fristüberschreitung nicht zu vertreten hat.

Im Falle des Verzuges kann der Auftraggeber den Ausgleich des Verzögerungsschadens verlangen. Darüber hinaus kann er die Vereinbarung zur Pflege gemäß Nummer 5 des EVB-IT Erstellungsvertrages und – falls vereinbart – die Vereinbarung zur Weiterentwicklung und Anpassung gemäß Nummer 6.1 des EVB-IT Erstellungsvertrages kündigen und/oder Schadensersatz statt der Leistung verlangen, wenn er dem Auftragnehmer erfolglos eine angemessene Frist zur Leistung gesetzt hat. Tritt die gleiche Störung nach Erklärung der Betriebsbereitschaft\* wieder auf und beruht die Störung auf der gleichen Ursache, gilt sie als nicht beseitigt. Hat der Auftraggeber die Störung vorsätzlich oder grob fahrlässig verursacht und ist eine Pauschalvergütung für die Pflege vereinbart, kann der Auftragnehmer vom Auftraggeber eine angemessene Vergütung für die Störungsbeseitigung verlangen.

#### 4.2 Überlassung von neuen Programmständen\*

Ist der Auftragnehmer zur Überlassung neuer Programmstände\* verpflichtet, hat der Auftragnehmer diese zu installieren\* und zu customizen\*, soweit nichts anderes vereinbart ist. Für den Fall, dass Standardsoftware\* für den Auftraggeber gemäß Ziffer 2.2.1 angepasst wurde, gehört dazu auch, diese Anpassungen in dem neuen Programmstand\* für den Auftraggeber vorzunehmen. Enthalten neue Programmstände\* wesentliche neue Funktionalitäten, ist das Customizing\* in Bezug auf diese Funktionalitäten nur insoweit geschuldet, als dies für die Funktionsfähigkeit erforderlich ist. Der Auftragnehmer ist jedoch verpflichtet, auf Wunsch des Auftraggebers das Customizing\* in Bezug auf diese Funktionalitäten auch weitergehend vorzunehmen. Für diesen Fall gilt Ziffer 16. Im Übrigen darf eine Nutzung neuer Funktionalitäten durch das Customizing\* nicht behindert werden. Die Verpflichtung zur Überlassung von Programmständen\* umfasst auch die Verpflichtung zur Einräumung von Nutzungsrechten in Art und Umfang, wie sie für die zu pflegende Standardsoftware\* bestehen.

#### 4.3 Abnahme der Pflegeleistungen

Der Auftragnehmer wird dem Auftraggeber mitteilen, wenn die Pflegeleistung erbracht ist. Bei unwesentlichen Eingriffen ist diese Mitteilung ausreichend und steht einer Abnahme gleich. Pflegeleistungen des Auftragnehmers, die zu nicht unwesentlichen Eingriffen in die Werkleistungen führen, unterliegen der Abnahme. Soweit Eingriffe einer Abnahme unterliegen, steht dem Auftraggeber das Recht zu, die Werkleistungen innerhalb einer angemessenen Frist nach Zugang der Mitteilung gemäß Satz 1 einer Funktionsprüfung zu unterziehen. Für die Einhaltung der vereinbarten Wiederherstellungszeit\* genügt bei erfolgreicher Beseitigung einer Störung der Zeitpunkt der Mitteilung für die Fristwahrung.

#### 4.4 Mängelhaftung bei Pflegeleistungen

Sind die Pflegeleistungen mangelhaft erbracht, gilt Ziffer 12 entsprechend. An Stelle des Rücktritts nach Ziffer 12.11 tritt das Recht auf Kündigung der Pflegeleistungen gemäß Nummer 5 des EVB-IT Erstellungsvertrages in Bezug auf die betroffene Leistung, es sei denn, dem Auftraggeber ist das Festhalten an der Pflegevereinbarung insgesamt nicht zumutbar. In diesem Fall ist der Auftraggeber zur Kündigung der Pflegevereinbarung insgesamt berechtigt.

#### 4.5 Dokumentation der Pflegeleistungen

Der Auftragnehmer dokumentiert die durchgeführten Pflegeleistungen in angemessener Art und Weise, soweit nichts anderes vereinbart ist.

### Ziffer 4.3 Abnahme der Pflegeleistungen

Der Auftragnehmer hat dem Auftraggeber stets mitzuteilen, wenn er die Pflegeleistungen durchgeführt hat. Bei unwesentlichen Eingriffen ist statt einer Abnahme diese Mitteilung ausreichend. In diesen Fällen sollte der Auftraggeber unverzüglich prüfen, ob die gestörte Werkleistung wieder wie vereinbart funktioniert. Ist dies nicht der Fall, gilt zugunsten des Auftraggebers die Vermutung, dass der Auftragnehmer die Pflegeleistung nicht ordnungsgemäß erbracht hat. Diese Vermutung muss der Auftragnehmer dann wiederum entkräften oder, wenn ihm dies nicht gelingt, die Arbeiten bis zur erfolgreichen Störungsbeseitigung fortsetzen. Ein unwesentlicher Eingriff in die Werkleistung kann z. B. vorliegen, wenn lediglich ein Update installiert wird, mit dem kleinere Mängel beseitigt werden, das aber ansonsten keine Änderungen in der Werkleistung vornimmt.

In [Nummer 5.5.1](#) des Vertrages kann aber vom Grundsatz des Abnahmeerfordernisses zu Gunsten oder zu Lasten des Auftragnehmers abgewichen werden. Es kann z. B. vereinbart werden, dass bei jeder Pflegeleistung die o.a. Mitteilung ausreicht, oder dass jede Pflegeleistung eine Abnahme erforderlich macht.

### Ziffer 4.4 Mängelhaftung bei Pflegeleistungen

Auch Pflegeleistungen (neu gelieferte Programmstände, Störungsbeseitigungen) können mangelhaft sein. Der Auftraggeber hat in diesem Fall grundsätzlich die gleichen Mängelansprüche, die [Ziffer 12](#) der AGB für Mängel an Werkleistungen festlegt. Da es sich aber bei den Pflegeleistungen um ein Dauerschuldverhältnis handelt, tritt folgerichtig an die Stelle des Rücktrittsanspruchs das Recht zur Kündigung des Leistungsteils Pflege. Diese Mängelansprüche werden sich in der Regel während der Laufzeit des Pflegevertrages mit den Ansprüchen aus dem Pflegevertrag decken und sind daher vorwiegend für die Zeit nach Ende der Pflegevereinbarung interessant. Die Mängelansprüche für die Pflegeleistungen verjähren unabhängig von einem Ende der Pflegevereinbarung erst 24 Monate nach ihrer Erbringung.

### Ziffer 4.5 Dokumentation der Pflegeleistungen

Die durchgeführten Pflegeleistungen sind vom Auftragnehmer zu dokumentieren. Außerdem ist der Auftragnehmer verpflichtet, die sich daraus ergebenden Anpassungen an den Dokumentationen der Werkleistungen vorzunehmen. Wenn ihm eine Einarbeitung in die vorhandene Dokumentation aus rechtlichen Gründen nicht möglich ist, hat er eine entsprechende Ergänzung der Dokumentation zur

## EVB-IT Erstellungs-AGB

Seite 10 von 25

Der Auftragnehmer wird alle Anpassungen und Änderungen, die aufgrund von Maßnahmen zur Pflege gemäß Ziffer 4 und Nummer 5 des EVB-IT Erstellungsvertrages an den Dokumentationen erforderlich werden, in die Dokumentationen einarbeiten, soweit nichts anderes vereinbart ist. Soweit eine Einarbeitung dem Auftragnehmer rechtlich nicht möglich ist, wird er eine entsprechende Ergänzung der Dokumentation zur Verfügung stellen.

### 5 Dokumentation

- 5.1 Der Auftragnehmer ist zur Dokumentation der Werkleistungen verpflichtet.
- 5.2 Zu der Dokumentation gehören insbesondere die Anwendungsdokumentation (Nutzerhinweise, Anleitungen und Hilfestellungen etc.) sowie Nutzungshandbücher für die Software\* und Verfahrensbeschreibungen.
- Die Dokumentation muss es dem für die Nutzung und Administration einzusetzenden Personal des Auftraggebers ermöglichen, die Werkleistung nach Durchführung der vereinbarten Schulung ordnungsgemäß zu nutzen, sofern das Personal ausreichende Vorbildung und Ausbildung aufweist.
- 5.3 Soweit nichts anderes vereinbart ist, ist die Dokumentation spätestens mit Bereitstellung zur Abnahme in deutscher Sprache mindestens in zweifacher Ausfertigung oder in ausdrückbarer Form zu übergeben. Die Nutzung der gängigen englischen Fachbegriffe ist zulässig.
- 5.4 Der Auftragnehmer dokumentiert die im Rahmen der Mängelhaftung gemäß Ziffer 12 durchgeführten Maßnahmen, soweit nichts anderes vereinbart ist.
- 5.5 Der Auftragnehmer wird alle Anpassungen und Änderungen, die aufgrund von Maßnahmen im Rahmen der Mängelhaftung gemäß Ziffer 12 an den Dokumentationen erforderlich werden, in diese einarbeiten, soweit nichts anderes vereinbart ist. Soweit eine Einarbeitung dem Auftragnehmer rechtlich nicht möglich ist, wird er eine entsprechende Ergänzung der Dokumentation zur Verfügung stellen.
- 5.6 An für den Auftraggeber erstellten Dokumentationen räumt der Auftragnehmer diesem die Rechte entsprechend Ziffer 2.1.2.1 in Verbindung mit Nummer 4.4.3 EVB-IT Erstellungsvertrag ein, soweit nichts anderes vereinbart ist. An allen anderen Dokumentationen räumt der Auftragnehmer dem Auftraggeber die Rechte entsprechend Ziffer 2.1.1 ein, soweit nichts anderes vereinbart ist.

### 6 Mitteilungspflichten des Auftragnehmers

- 6.1 Sofern eine Mitwirkung des Auftraggebers nicht in zwischen den Parteien abgestimmten Zeitplänen festgehalten ist, hat der Auftragnehmer den Auftraggeber so rechtzeitig auf die zu erbringende Mitwirkung hinzuweisen, dass die vereinbarte Leistungserbringung nicht gefährdet wird. Sofern eine Mitwirkung des Auftraggebers nach Auffassung des Auftragnehmers nicht oder nicht rechtzeitig oder nicht ordnungsgemäß erfolgt und diese für den Projekterfolg wesentlich ist, wird der Auftragnehmer den Auftraggeber hierauf hinweisen.
- 6.2 Der Auftragnehmer teilt dem Auftraggeber auf dessen Anforderung in angemessener Frist, unabhängig davon spätestens jedoch bis zur Erklärung der Abnahme mit, welche für die Bearbeitung und Umgestaltung der Individualsoftware\* notwendigen Werkzeuge\* er bei deren Erstellung verwendet bzw. entwickelt hat.
- 6.3 Der Auftragnehmer teilt dem Auftraggeber Kopier- oder Nutzungssperren\* mit, die die vertragsgemäße Nutzung der Software\* beeinträchtigen könnten. Dies gilt nicht für vom Auftraggeber beigestellte Software\*.

Die mit \* gekennzeichneten Begriffe sind am Ende der EVB-IT Erstellungs-AGB definiert.  
Version 1.0 vom 08.07.2013



Verfügung zu stellen. Solche rechtlichen Gründe können z. B. urheberrechtliche oder markenrechtliche Änderungsverbote sein.

### Ziffer 5 Dokumentation

Die Dokumentation der Werkleistungen ist eine wesentliche Pflicht des Auftragnehmers, deren Fehlen den Auftraggeber i.d.R. dazu berechtigt, die Abnahme zu verweigern. Selbstverständlich gilt dies dann nicht, wenn nur unwesentliche Teile der Dokumentationspflichten nicht erfüllt werden, z. B. wenn vereinzelte Handbücher zu gelieferter Standsoftware fehlen – dies wird dann möglicherweise nur einen unwesentlichen, nicht zur Abnahmeverweigerung berechtigenden Mangel darstellen. Auch in diesem Fall wären aber die Handbücher selbstverständlich im Rahmen der Mängelhaftung nachzuliefern.

Es sind nicht nur Anwendungsdokumentationen, sondern auch Nutzungshandbücher für Software sowie Verfahrensbeschreibungen in der in dieser Ziffer geregelten Qualität geschuldet.

Gemäß [Ziffer 5.3](#) hat die Dokumentation in deutscher Sprache zu erfolgen und ist spätestens mit Erklärung der Betriebsbereitschaft zu übergeben.

Änderungen an Dokumentationen, die durch Mängelbeseitigungsarbeiten nötig wurden, arbeitet der Auftragnehmer in die Dokumentationen ein ([Ziffer 5.5](#)). Ist ihm dies rechtlich unmöglich, stellt er eine ergänzende Dokumentation zur Verfügung. Eine entsprechende Regelung existiert für Änderungen aufgrund von Pflegeleistungen in [Ziffer 4.5](#) der AGB. Eine Abweichung hiervon kann in [Nummer 4.6 \(drittes Ankreuzfeld\)](#) des Vertrages vereinbart werden.

An Dokumentationen, die der Auftragnehmer für den Auftraggeber erstellt hat, räumt er diesem die Rechte gemäß [Ziffer 2.1.2.1](#) der AGB ein, d.h. der Auftraggeber ist auch berechtigt, diese Dokumentationen für eigene Zwecke zu bearbeiten und zu vervielfältigen. Es bleibt jedoch ein nicht ausschließliches Recht, d.h. der Auftragnehmer bleibt ebenfalls berechtigt, die Dokumentation zu nutzen und zu verwerten. Dies kann in [Nummer 4.6 \(viertes Ankreuzfeld\)](#) des Vertrages für bestimmte Dokumentationen ausgeschlossen werden.

An mitgelieferten Standarddokumentationen räumt der Auftragnehmer dem Auftraggeber dieselben Rechte ein, wie sie für die jeweilige Standardsoftware selbst gelten. Sind also Rechte an der Standardsoftware z. B. durch eine Nutzungsrechtsmatrix gegenüber [Ziffer 2.1.1](#) der AGB modifiziert, gilt dies entsprechend auch für die dazugehörige Dokumentation.

An individuell für den Auftraggeber erstellten Dokumentationen räumt der Auftragnehmer dem Auf-

Der Auftragnehmer wird alle Anpassungen und Änderungen, die aufgrund von Maßnahmen zur Pflege gemäß Ziffer 4 und Nummer 5 des EVB-IT Erstellungsvertrages an den Dokumentationen erforderlich werden, in die Dokumentationen einarbeiten, soweit nichts anderes vereinbart ist. Soweit eine Einarbeitung dem Auftragnehmer rechtlich nicht möglich ist, wird er eine entsprechende Ergänzung der Dokumentation zur Verfügung stellen.

## 5 Dokumentation

- 5.1 Der Auftragnehmer ist zur Dokumentation der Werkleistungen verpflichtet.
- 5.2 Zu der Dokumentation gehören insbesondere die Anwendungsdokumentation (Nutzerhinweise, Anleitungen und Hilfestellungen etc.) sowie Nutzungshandbücher für die Software\* und Verfahrensbeschreibungen.
- Die Dokumentation muss es dem für die Nutzung und Administration einzusetzenden Personal des Auftraggebers ermöglichen, die Werkleistung nach Durchführung der vereinbarten Schulung ordnungsgemäß zu nutzen, sofern das Personal ausreichende Vorbildung und Ausbildung aufweist.
- 5.3 Soweit nichts anderes vereinbart ist, ist die Dokumentation spätestens mit Bereitstellung zur Abnahme in deutscher Sprache mindestens in zweifacher Ausfertigung oder in ausdrückbarer Form zu übergeben. Die Nutzung der gängigen englischen Fachbegriffe ist zulässig.
- 5.4 Der Auftragnehmer dokumentiert die im Rahmen der Mängelhaftung gemäß Ziffer 12 durchgeführten Maßnahmen, soweit nichts anderes vereinbart ist.
- 5.5 Der Auftragnehmer wird alle Anpassungen und Änderungen, die aufgrund von Maßnahmen im Rahmen der Mängelhaftung gemäß Ziffer 12 an den Dokumentationen erforderlich werden, in diese einarbeiten, soweit nichts anderes vereinbart ist. Soweit eine Einarbeitung dem Auftragnehmer rechtlich nicht möglich ist, wird er eine entsprechende Ergänzung der Dokumentation zur Verfügung stellen.
- 5.6 An für den Auftraggeber erstellten Dokumentationen räumt der Auftragnehmer diesem die Rechte entsprechend Ziffer 2.1.2.1 in Verbindung mit Nummer 4.4.3 EVB-IT Erstellungsvertrag ein, soweit nichts anderes vereinbart ist. An allen anderen Dokumentationen räumt der Auftragnehmer dem Auftraggeber die Rechte entsprechend Ziffer 2.1.1 ein, soweit nichts anderes vereinbart ist.

## 6 Mitteilungspflichten des Auftragnehmers

- 6.1 Sofern eine Mitwirkung des Auftraggebers nicht in zwischen den Parteien abgestimmten Zeitplänen festgehalten ist, hat der Auftragnehmer den Auftraggeber so rechtzeitig auf die zu erbringende Mitwirkung hinzuweisen, dass die vereinbarte Leistungserbringung nicht gefährdet wird. Sofern eine Mitwirkung des Auftraggebers nach Auffassung des Auftragnehmers nicht oder nicht rechtzeitig oder nicht ordnungsgemäß erfolgt und diese für den Projekterfolg wesentlich ist, wird der Auftragnehmer den Auftraggeber hierauf hinweisen.
- 6.2 Der Auftragnehmer teilt dem Auftraggeber auf dessen Anforderung in angemessener Frist, unabhängig davon spätestens jedoch bis zur Erklärung der Abnahme mit, welche für die Bearbeitung und Umgestaltung der Individualsoftware\* notwendigen Werkzeuge\* er bei deren Erstellung verwendet bzw. entwickelt hat.
- 6.3 Der Auftragnehmer teilt dem Auftraggeber Kopier- oder Nutzungssperren\* mit, die die vertragsgemäße Nutzung der Software\* beeinträchtigen könnten. Dies gilt nicht für vom Auftraggeber beigestellte Software\*.

traggeber Rechte ein, wie sie für die Individualsoftware vereinbart sind.

## Ziffer 6 Mitteilungspflichten des Auftragnehmers

Die Gesamtverantwortlichkeit des Auftragnehmers zeigt sich auch in den Aufklärungspflichten, die diesem aufgrund der AGB auferlegt werden. In dieser Ziffer sind eine Reihe solcher Pflichten statuiert, die aber nur ein Teil der Pflichten ausmachen, die sich aus [Ziffer 6 der EVB-IT System-AGB](#) ergeben. Dies heißt aber keineswegs, dass den Auftragnehmer bei großem Know-how-Gefälle nicht dennoch umfangreiche Aufklärungs- und Mitteilungspflichten treffen. Sie sind in den AGB lediglich aus Kürzungsgründen nicht mehr enthalten, treffen den Auftragnehmer aber weiter gemäß § 241 Abs. 2 BGB. Die AGB selbst führen nur noch einige dieser Pflichten auf.

Gemäß [Ziffer 6.1](#) hat der Auftragnehmer den Auftraggeber auf alle erforderlichen Mitwirkungshandlungen rechtzeitig hinzuweisen, die nicht in abgestimmten Zeitplänen enthalten sind. Ebenso hat der Auftragnehmer Mängel der Mitwirkung des Auftraggebers diesem unverzüglich mitzuteilen. Damit soll dafür gesorgt werden, dass der Auftragnehmer eine unterlassene Mitwirkung des Auftraggebers nicht einfach hinnimmt, um später zu versuchen, sich unter Hinweis (Behinderungsanzeige) darauf von eigenen Versäumnissen zu entlasten (Mitwirkungsfälle).

Eine Verpflichtung zur Aufklärung gilt gemäß dieser [Ziffer 6.1](#) auch bezüglich der Einhaltung von Terminen. Weiterer Zweck dieser Regelung ist jedoch zudem, dass der Auftraggeber rechtzeitig von Verzögerungen erfährt, um kurzfristig reagieren zu können. Damit soll dem Umstand Rechnung getragen werden, dass häufig Schäden aus Verzögerungen hätten vermieden werden können, wenn die Parteien einander rechtzeitig informiert hätten und so besser hätten disponieren können. Rechtzeitig zu reagieren ist unabhängig von der Verschuldensfrage sinnvoll, weil auch in Fällen, in denen der Auftragnehmer die Verzögerung zu vertreten hat, zwar ein Schadensersatzanspruch besteht, dieser aber den Auftraggeber nie so zufriedenstellen wird, wie die ordnungsgemäße und rechtzeitige Leistung.

## 7 Subunternehmer

Der Auftragnehmer darf zur Erbringung von Leistungen, die qualitativ oder quantitativ für die Werkleistungen wesentlich sind, Subunternehmer nur einsetzen oder eingesetzte Subunternehmer nur auswechseln, wenn der Auftraggeber dem ausdrücklich zustimmt. Er wird unverzüglich zustimmen, wenn sich unter Berücksichtigung des neuen Subunternehmers anstelle des alten Subunternehmers keine andere Zuschlagsentscheidung ergeben hätte. Die Einarbeitung des neuen Subunternehmers erfolgt auf Kosten des Auftragnehmers. Für die im Angebot des Auftragnehmers benannten Subunternehmer gilt die Zustimmung des Auftraggebers als erteilt.

## 8 Vergütung

8.1 Der Pauschalpreis\* ist die einseitig nicht änderbare Gesamtvergütung, die für die Leistung nach Ziffer 1.1 geschuldet ist, soweit nicht für einzelne Leistungen eine gesonderte ggf. pauschalierte Vergütung vereinbart ist. Materialkosten, Reisezeiten, Reisekosten und Nebenkosten\* sind im Pauschalpreis\* enthalten. Nachforderungen durch den Auftragnehmer sind ausgeschlossen, soweit die Parteien keine Änderung der Leistungen vereinbaren.

8.2 Eine im EVB-IT Erstellungsvertrag vereinbarte Vergütung nach Aufwand ist das Entgelt für den Zeitaufwand, soweit nichts anderes vereinbart ist. Materialkosten, Reisezeiten, Reisekosten und Nebenkosten\* werden entsprechend der vertraglichen Vereinbarung vergütet. Vom Auftraggeber zu vertretende Wartezeiten des Auftragnehmers werden wie Arbeitszeiten vergütet. Der Auftragnehmer muss sich jedoch anrechnen lassen, was er durch die Nichterbringung seiner Leistung erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Dienste erwirbt oder zu erwerben böswillig unterlässt. Ist bei Vergütung nach Aufwand eine Obergrenze vereinbart, ist der Auftragnehmer auch bei Überschreitung dieser Grenze zur vollständigen Erbringung der vereinbarten Leistung verpflichtet. Dies gilt nicht, wenn der Auftragnehmer die Überschreitung nicht zu vertreten hat. Der Auftragnehmer ist jedoch in diesem Fall verpflichtet, die vereinbarte Leistung gegen zusätzliche Vergütung nach Aufwand zu den vereinbarten Sätzen vollständig zu erbringen, sofern der Auftraggeber dies verlangt.

8.3 Die Vergütung für die Werkleistungen wird nach der Gesamtabnahme fällig, soweit nicht im Zahlungsplan gemäß Nummer 8 des EVB-IT Erstellungsvertrages Zahlungen nach Teilabnahmen vereinbart sind. Anspruch auf Vorauszahlungen bzw. Abschlagszahlungen\* hat der Auftragnehmer nur, soweit diese im EVB-IT Erstellungsvertrag vereinbart sind. Das Recht, bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 632a BGB Abschlagszahlungen\* zu verlangen, bleibt jedoch unberührt.

8.4 Eine fällige Vergütung ist innerhalb von 30 Tagen nach Zugang einer prüffähigen Rechnung zu zahlen, soweit nichts anderes vereinbart ist. Dieser sind bei Vergütung nach Aufwand vom Auftragnehmer unterschriebene Nachweise über die Leistungen und die weiteren geltend gemachten Kosten, z.B. entsprechendes Muster 2 - Leistungsnachweis Erstellungsvertrag - beizufügen. Voraussetzung für die Fälligkeit der Vergütung bei vereinbarter Vergütung nach Aufwand für Pflegeleistungen gemäß Ziffer 4 ist darüber hinaus, soweit eine solche vereinbart ist, die Abnahme der jeweiligen Leistung.

8.5 Je Kalendertag wird pro Person nicht mehr als ein Tagessatz vergütet, soweit nichts anderes vereinbart ist. Ein vereinbarter Tagessatz kann nur dann in Rechnung gestellt werden, wenn mindestens 8 Zeitstunden geleistet wurden. Werden weniger als 8 Zeitstunden pro Tag geleistet, sind diese anteilig in Rechnung zu stellen. Ist ein Stundensatz vereinbart, werden angefangene Stunden anteilig vergütet. Pausen sind auszuweisen und werden nicht vergütet.

Die mit \* gekennzeichneten Begriffe sind am Ende der EVB-IT Erstellungs-AGB definiert.  
Version 1.0 vom 08.07.2013



## Ziffer 7 Subunternehmer

Die Einschaltung oder Auswechslung von Subunternehmern bedarf gemäß dieser Ziffer der Zustimmung des Auftraggebers, sofern es sich um wesentliche Leistungen handelt. In allen anderen Fällen beschränken die AGB den Subunternehmereinsatz nicht. Die Zustimmung gilt als erteilt für bereits im Angebot benannte Subunternehmer.

## Ziffer 8 Vergütung

### Ziffer 8.1 (Pauschalpreis)

Die AGB gehen grundsätzlich davon aus, dass die Werkleistungen zum Pauschalpreis erstellt werden. Der Pauschalpreis soll dem Auftraggeber weitgehende Preissicherheit geben. Das bedeutet, dass der Auftragnehmer keine Nachvergütung verlangen kann, es sei denn, die Parteien vereinbaren Leistungsänderungen.

Neben der Nennung des Pauschalpreises kann der Auftraggeber die Angabe der Anteile von Einzelleistungen am Pauschalpreis verlangen. Diese Anteilspreise werden z. B. benötigt, um die Plausibilität von Angeboten zu prüfen oder im Falle von Leistungsänderungen entsprechende Vergütungsänderungen vereinbaren zu können. Ebenso werden Anteilspreise ggf. für Kostenverrechnungen bei Dienstleistungszentren benötigt, wenn nur einzelne Leistungen weiterverrechnet werden können.

### Ziffer 8.2 (Vergütung nach Aufwand)

Vereinbaren die Parteien eine Vergütung nach Aufwand, ist auf jeden Fall im Vertrag unter [Nummer 7.4](#) festzuhalten, ob und wie Reisekosten, Reisezeiten, Nebenkosten und Materialkosten vergütet werden. Hier geben die AGB keine Standardregelungen vor. Wird eine Vergütung nach Aufwand mit Obergrenze vereinbart, gilt gemäß dieser Ziffer, dass der Auftragnehmer auch bei Überschreiten dieser Grenze ohne Anspruch auf weitere Vergütung weiterarbeiten muss. Dies ist zum Beispiel der Fall, wenn er zu wenige Stunden für die Leistung kalkuliert hat. Ist aber die Überschreitung auf Gründe zurückzuführen, die der Auftragnehmer nicht zu vertreten hat, z. B. weil sie der Auftraggeber oder ein Dritter verschuldet hat, ist der Auftragnehmer nur dann zur Weiterarbeit verpflichtet, wenn der Auftraggeber es verlangt und eine zusätzliche Vergütung entrichtet. Dazu kann es beispielsweise kommen, wenn der Auftraggeber die ihm obliegenden Mitwirkungsleistungen nicht rechtzeitig erbringt.



## 7 Subunternehmer

Der Auftragnehmer darf zur Erbringung von Leistungen, die qualitativ oder quantitativ für die Werkleistungen wesentlich sind, Subunternehmer nur einsetzen oder eingesetzte Subunternehmer nur auswechseln, wenn der Auftraggeber dem ausdrücklich zustimmt. Er wird unverzüglich zustimmen, wenn sich unter Berücksichtigung des neuen Subunternehmers anstelle des alten Subunternehmers keine andere Zuschlagsentscheidung ergeben hätte. Die Einarbeitung des neuen Subunternehmers erfolgt auf Kosten des Auftragnehmers. Für die im Angebot des Auftragnehmers benannten Subunternehmer gilt die Zustimmung des Auftraggebers als erteilt.

## 8 Vergütung

- 8.1 Der Pauschalpreis\* ist die einseitig nicht änderbare Gesamtvergütung, die für die Leistung nach Ziffer 1.1 geschuldet ist, soweit nicht für einzelne Leistungen eine gesonderte ggf. pauschalierte Vergütung vereinbart ist. Materialkosten, Reisezeiten, Reisekosten und Nebenkosten\* sind im Pauschalpreis\* enthalten. Nachforderungen durch den Auftragnehmer sind ausgeschlossen, soweit die Parteien keine Änderung der Leistungen vereinbaren.
- 8.2 Eine im EVB-IT Erstellungsvertrag vereinbarte Vergütung nach Aufwand ist das Entgelt für den Zeitaufwand, soweit nichts anderes vereinbart ist. Materialkosten, Reisezeiten, Reisekosten und Nebenkosten\* werden entsprechend der vertraglichen Vereinbarung vergütet. Vom Auftraggeber zu vertretende Wartezeiten des Auftragnehmers werden wie Arbeitszeiten vergütet. Der Auftragnehmer muss sich jedoch anrechnen lassen, was er durch die Nichterbringung seiner Leistung erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Dienste erwirbt oder zu erwerben böswillig unterlässt. Ist bei Vergütung nach Aufwand eine Obergrenze vereinbart, ist der Auftragnehmer auch bei Überschreitung dieser Grenze zur vollständigen Erbringung der vereinbarten Leistung verpflichtet. Dies gilt nicht, wenn der Auftragnehmer die Überschreitung nicht zu vertreten hat. Der Auftragnehmer ist jedoch in diesem Fall verpflichtet, die vereinbarte Leistung gegen zusätzliche Vergütung nach Aufwand zu den vereinbarten Sätzen vollständig zu erbringen, sofern der Auftraggeber dies verlangt.
- 8.3 Die Vergütung für die Werkleistungen wird nach der Gesamtabnahme fällig, soweit nicht im Zahlungsplan gemäß Nummer 8 des EVB-IT Erstellungsvertrages Zahlungen nach Teilabnahmen vereinbart sind. Anspruch auf Vorauszahlungen bzw. Abschlagszahlungen\* hat der Auftragnehmer nur, soweit diese im EVB-IT Erstellungsvertrag vereinbart sind. Das Recht, bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 632a BGB Abschlagszahlungen\* zu verlangen, bleibt jedoch unberührt.
- 8.4 Eine fällige Vergütung ist innerhalb von 30 Tagen nach Zugang einer prüffähigen Rechnung zu zahlen, soweit nichts anderes vereinbart ist. Dieser sind bei Vergütung nach Aufwand vom Auftragnehmer unterschriebene Nachweise über die Leistungen und die weiteren geltend gemachten Kosten, z.B. entsprechendes Muster 2 - Leistungsnachweis Erstellungsvertrag - beizufügen. Voraussetzung für die Fälligkeit der Vergütung bei vereinbarter Vergütung nach Aufwand für Pflegeleistungen gemäß Ziffer 4 ist darüber hinaus, soweit eine solche vereinbart ist, die Abnahme der jeweiligen Leistung.
- 8.5 Je Kalendertag wird pro Person nicht mehr als ein Tagessatz vergütet, soweit nichts anderes vereinbart ist. Ein vereinbarter Tagessatz kann nur dann in Rechnung gestellt werden, wenn mindestens 8 Zeitstunden geleistet wurden. Werden weniger als 8 Zeitstunden pro Tag geleistet, sind diese anteilig in Rechnung zu stellen. Ist ein Stundensatz vereinbart, werden angefallene Stunden anteilig vergütet. Pausen sind auszuweisen und werden nicht vergütet.

## Ziffer 8.3 (Fälligkeit der Vergütung)

Die Vergütung für die Erstellung der Werkleistungen ist nach der Gesamtabnahme zur Zahlung fällig. Es kann aber im Zahlungsplan ([Nummer 8](#) des Vertrages) vereinbart werden, dass Zahlungen auch nach Teilabnahmen oder bei Erreichen bestimmter Meilensteine fällig werden.

Die Vergütung für Pflegeleistungen ist monatlich nachträglich fällig, soweit nicht etwas anderes vereinbart wird. Sofern Pflegeleistungen nach Aufwand vergütet werden und eine Abnahme vereinbart ist, ist selbstverständlich erst nach Abnahme zu zahlen.

## Ziffer 8.4 (Zahlung der Vergütung)

Gemäß dieser Ziffer ist eine Vergütung, sofern sie fällig ist, innerhalb von 30 Tagen nach Zugang der prüffähigen Rechnung zu zahlen. Die Wendung „zu zahlen“ bedeutet, dass der Auftraggeber so rechtzeitig vor Ablauf der Zahlungsfrist die Überweisung veranlasst, dass das Geld bei regulärer Abwicklung der Bank vor dieser Frist beim Auftragnehmer eingeht. Allerdings haftet der Auftraggeber, der die Überweisung rechtzeitig veranlasst, nicht für Verzögerungen im Bankverkehr.

Soweit Leistungen nach Aufwand zu vergüten sind, ist weitere Zahlungsvoraussetzung stets die Vorlage von entsprechenden Leistungs- und ggf. Materialnachweisen.

## Ziffer 8.5 (Personentage, Tagessatz)

Grundsätzlich umfasst ein Personentag acht Arbeitsstunden. Soweit nichts anderes vereinbart ist, werden gemäß dieser Ziffer auch dann nicht mehr Stunden vergütet, wenn die betreffende Person länger arbeitet. Arbeitet sie jedoch weniger als acht Stunden, wird der Tagessatz nur anteilig gezahlt. Andere Vereinbarungen können unter [Nummer 7.3](#) des Vertrages getroffen werden.

Bei der Bestimmung der geleisteten Stundenzahl ist zu berücksichtigen, dass gemäß dieser Ziffer bei mehr als sechs geleisteten Zeitstunden an einem Tag vermutet wird, dass die entsprechende Person eine halbstündige Pause eingelegt hat, es sei denn, der Auftragnehmer weist nach, dass dies nicht der Fall war.

Werden mehr als sechs Zeitstunden geleistet, wird vermutet, dass der Auftragnehmer eine halbstündige Pause eingelegt hat. Dies gilt nicht, wenn der Auftragnehmer nachweist, keine Pause gemacht zu haben.

- 8.6 Ist eine Preisanpassung für Pflegeleistungen vereinbart, gilt, falls keine anderweitige Regelung vorgesehen ist, Folgendes: Eine Erhöhung der Vergütung kann erstmalig 12 Monate nach Abnahme der vertraglichen Leistungen insgesamt, weitere Erhöhungen frühestens jeweils 12 Monate nach Wirksamwerden der vorherigen Erhöhung angekündigt werden. Eine Erhöhung wird drei Monate nach der Ankündigung wirksam. Die Erhöhung hat angemessen und marktüblich zu sein und darf maximal 3 % der zum Zeitpunkt der Ankündigung der Erhöhung geltenden Vergütung betragen.

- 8.7 Alle Preise verstehen sich rein netto und, soweit Umsatzsteuerpflicht besteht, zuzüglich der gesetzlichen Umsatzsteuer.

## 9 Verzug

- 9.1 Der Vertragserfüllungstermin\*, Teilabnahmetermine - soweit solche vereinbart wurden - und einzelne Meilensteine sind im Termin- und Leistungsplan gem. Nummer 8 des EVB-IT Erstellungsvertrages festgelegt. Soweit nicht anders vereinbart, sind diese Termine verbindlich einzuhalten. Bei Verzögerungen, die der Auftragnehmer nicht zu vertreten hat, verschieben sich die von der Verzögerung betroffenen im Termin- und Leistungsplan genannten Ausführungsfristen angemessen; die gesetzlichen Ansprüche der Parteien bleiben hiervon unberührt.

- 9.2 Wenn der Auftragnehmer den Vertragserfüllungstermin\* oder Teilabnahmetermine nicht einhält, kommt er ohne Mahnung in Verzug. Dies gilt nicht, wenn der Auftragnehmer die Verzögerung nicht zu vertreten hat. Der Auftraggeber kann im Fall des Verzuges den Verzögerungsschaden verlangen. Ferner kann der Auftraggeber vom EVB-IT Erstellungsvertrag zurücktreten und Schadensersatz statt der Leistung verlangen, wenn er dem Auftragnehmer erfolglos eine angemessene Frist zur Leistung gesetzt hat. Anstelle des Schadensersatzes statt der Leistung kann der Auftraggeber Ersatz vergeblicher Aufwendungen im Sinne von § 284 BGB verlangen. Die Fristsetzung ist in den gesetzlich genannten Fällen gem. §§ 281 Abs. 2, 323 Abs. 2 BGB entbehrlich.

- 9.3 Des Weiteren ist der Auftraggeber für den Fall der Überschreitung des vereinbarten Vertragserfüllungstermins\* um mehr als sieben Kalendertage berechtigt, für jeden Kalendertag, an dem sich der Auftragnehmer mit der Einhaltung des Vertragserfüllungstermins\* in Verzug befindet, eine Vertragsstrafe in Höhe von 0,2 % des Auftragswertes\* zu verlangen. Satz 1 gilt auch für Überschreitungen von vereinbarten Teilabnahmetermen. In diesem Fall berechnet sich die Vertragsstrafe nach dem auf die Teilleistung entfallenden Anteil am Auftragswert\*. Insgesamt darf die Summe der aufgrund dieser Regelung zu zahlenden Vertragsstrafen jedoch nicht mehr als 5 % des Auftragswertes\* betragen.

- 9.4 § 341 Abs. 3 BGB wird dahingehend abgeändert, dass die Strafe bis zur Schlusszahlung geltend gemacht werden kann. Dies gilt nicht, wenn sich der Auftraggeber bei der Abnahme die Vertragsstrafe trotz Aufforderung durch den Auftragnehmer nicht vorbehalten hat. Die Vertragsstrafen werden auf Schadensersatzansprüche angerechnet.

## Ziffer 8.6 (Preisanpassung)

Soweit in [Nummer 7.6](#) des Vertrages die Geltung der in dieser Ziffer geregelten Preisanpassungsklausel vereinbart wird, kann die Vergütung für Pflegeleistungen erstmals zum Ablauf des 15. Monats nach Gesamtabnahme und dann jeweils erneut nach weiteren 15 Monaten erhöht werden. Dies ergibt sich daraus, dass Erhöhungen jeweils nur angekündigt werden dürfen, wenn die aktuelle Vergütung bereits zwölf Monate gilt und eine Ankündigungsfrist von jeweils drei Monaten einzuhalten ist.

Die Erhöhung darf jeweils maximal drei Prozent der zum Zeitpunkt der Ankündigung geltenden Vergütung betragen.

## Ziffer 8.7 (Umsatzsteuer - keine Kommentierung)

## Ziffer 9 Verzug

### Ziffer 9.1 (Verbindlichkeit der Termine)

Die für die Erfüllung des Vertrages maßgeblichen Termine sollten in einem eigenen Termin- und Leistungsplan festgehalten werden. [Nummer 8](#) des Vertrages bietet hierzu die Möglichkeit.

In dieser Ziffer ist auch geregelt, dass sich die Termine angemessen verschieben, wenn es zu Verzögerungen kommt, die der Auftragnehmer nicht zu vertreten hat. Es empfiehlt sich in einem solchen Fall dringend, gemeinsam mit dem Auftragnehmer den Terminplan zu aktualisieren, damit wieder konkrete, nach dem Kalender bestimmte Daten anstelle der mit Unwägbarkeiten behafteten „angemessenen“ Verschiebung gelten. Lässt sich der Auftragnehmer auf eine Vereinbarung neuer Termine ein, ohne seine gesetzlichen Ansprüche, z. B. aus § 642 BGB geltend zu machen (Entschädigung wegen der Verzögerung durch den Auftraggeber), kann er diese auch später nicht mehr einfordern.

### Ziffer 9.2 (Verzugsauslösende Termine)

Diese Ziffer regelt, dass die Nichteinhaltung von Teilabnahmetermen und die des Vertragserfüllungstermins den Verzug des Auftragnehmers begründen. Nach dem Gesetz und den AGB ist eine Mahnung dann nicht erforderlich, wenn für die Leistung eine Zeit nach dem Kalender, also ein fester Termin, bestimmt ist. Verzug setzt darüber hinaus Verschulden voraus, wobei der Auftragnehmer beweisen muss, dass ihn an der Terminüberschreitung kein Verschulden trifft.

## EVB-IT Erstellungs-AGB

Seite 12 von 25

Werden mehr als sechs Zeitstunden geleistet, wird vermutet, dass der Auftragnehmer eine halbstündige Pause eingelegt hat. Dies gilt nicht, wenn der Auftragnehmer nachweist, keine Pause gemacht zu haben.

- 8.6 Ist eine Preisanpassung für Pflegeleistungen vereinbart, gilt, falls keine anderweitige Regelung vorgesehen ist, Folgendes: Eine Erhöhung der Vergütung kann erstmalig 12 Monate nach Abnahme der vertraglichen Leistungen insgesamt, weitere Erhöhungen frühestens jeweils 12 Monate nach Wirksamwerden der vorherigen Erhöhung angekündigt werden. Eine Erhöhung wird drei Monate nach der Ankündigung wirksam. Die Erhöhung hat angemessen und marktüblich zu sein und darf maximal 3 % der zum Zeitpunkt der Ankündigung der Erhöhung geltenden Vergütung betragen.

- 8.7 Alle Preise verstehen sich rein netto und, soweit Umsatzsteuerpflicht besteht, zuzüglich der gesetzlichen Umsatzsteuer.

### 9 Verzug

- 9.1 Der Vertragserfüllungstermin\*, Teilabnahmetermine - soweit solche vereinbart wurden - und einzelne Meilensteine sind im Termin- und Leistungsplan gem. Nummer 8 des EVB-IT Erstellungsvertrages festgelegt. Soweit nicht anders vereinbart, sind diese Termine verbindlich einzuhalten. Bei Verzögerungen, die der Auftragnehmer nicht zu vertreten hat, verschieben sich die von der Verzögerung betroffenen im Termin- und Leistungsplan genannten Ausführungsfristen angemessen; die gesetzlichen Ansprüche der Parteien bleiben hiervon unberührt.

- 9.2 Wenn der Auftragnehmer den Vertragserfüllungstermin\* oder Teilabnahmetermine nicht einhält, kommt er ohne Mahnung in Verzug. Dies gilt nicht, wenn der Auftragnehmer die Verzögerung nicht zu vertreten hat. Der Auftraggeber kann im Fall des Verzuges den Verzögerungsschaden verlangen. Ferner kann der Auftraggeber vom EVB-IT Erstellungsvertrag zurücktreten und Schadensersatz statt der Leistung verlangen, wenn er dem Auftragnehmer erfolglos eine angemessene Frist zur Leistung gesetzt hat. Anstelle des Schadensersatzes statt der Leistung kann der Auftraggeber Ersatz vergeblicher Aufwendungen im Sinne von § 284 BGB verlangen. Die Fristsetzung ist in den gesetzlich genannten Fällen gem. §§ 281 Abs. 2, 323 Abs. 2 BGB entbehrlich.

- 9.3 Des Weiteren ist der Auftraggeber für den Fall der Überschreitung des vereinbarten Vertragserfüllungstermins\* um mehr als sieben Kalendertage berechtigt, für jeden Kalendertag, an dem sich der Auftragnehmer mit der Einhaltung des Vertragserfüllungstermins\* in Verzug befindet, eine Vertragsstrafe in Höhe von 0,2 % des Auftragswertes\* zu verlangen. Satz 1 gilt auch für Überschreitungen von vereinbarten Teilabnahmetermen. In diesem Fall berechnet sich die Vertragsstrafe nach dem auf die Teilleistung entfallenden Anteil am Auftragswert\*. Insgesamt darf die Summe der aufgrund dieser Regelung zu zahlenden Vertragsstrafen jedoch nicht mehr als 5 % des Auftragswertes\* betragen.

- 9.4 § 341 Abs. 3 BGB wird dahingehend abgeändert, dass die Strafe bis zur Schlusszahlung geltend gemacht werden kann. Dies gilt nicht, wenn sich der Auftraggeber bei der Abnahme die Vertragsstrafe trotz Aufforderung durch den Auftragnehmer nicht vorbehalten hat. Die Vertragsstrafen werden auf Schadensersatzansprüche angerechnet.

Die mit \* gekennzeichneten Begriffe sind am Ende der EVB-IT Erstellungs-AGB definiert.  
Version 1.0 vom 08.07.2013



Wird kein Vertragserfüllungstermin vereinbart, gerät der Auftragnehmer erst bei schuldhafter Überschreitung einer angemessenen Herstellungsfrist und nach erfolgter Mahnung in Verzug.

Der Vertragserfüllungstermin ist der Termin, zu dem der Auftragnehmer alles Vereinbarte getan haben muss, damit der Auftraggeber die Abnahme erklären kann. Dazu gehört insbesondere, dass der Auftragnehmer die Werkleistungen bereits zum Termin der Bereitstellung zur Abnahme vertragsgemäß und im Wesentlichen mangelfrei bereitgestellt hat, damit der Auftraggeber in der Zeit bis zum Vertragserfüllungstermin die Funktionsprüfung in der vereinbarten Länge durchführen kann. Soweit nichts anderes vereinbart ist, gilt dieses Verfahren entsprechend für Teilabnahmen. Als Teilabnahmetermin wird der „Vertragserfüllungstermin“ für die abzunehmende Teilleistung bezeichnet.

[Ziffer 9.2](#) regelt, dass der Auftraggeber im Fall des Verzuges des Auftragnehmers einen Anspruch auf den Ersatz des Verzögerungsschadens hat und den Vertrag nach erfolgloser Fristsetzung ganz oder teilweise kündigen kann.

### Ziffer 9.3 (Vertragsstrafe)

Für den Fall des Verzugs ist in dieser Ziffer zusätzlich eine Vertragsstrafe vereinbart. Die Vertragsstrafe kann ab dem achten Verzugstag, **dann jedoch rückwirkend** vom ersten Verzugstag an geltend gemacht werden. Sie beträgt 0,2 % des Auftragswertes bzw. bei Teilabnahmen 0,2 % des Anteils am Auftragswert, der auf die Teilleistung entfällt. Insgesamt sind die Vertragsstrafen auf 5 % des Auftragswertes begrenzt und werden auf etwaige Schadensersatzansprüche angerechnet. Letzteres ergibt sich aus [Ziffer 9.4](#) der AGB sowie aus § 340 Absatz 2 BGB.

**Hinweis:** Der Auftragswert ist gemäß Begriffsbestimmung am Ende der AGB die Summe aus Erstellungspreis und aller bis zur Abnahme vereinbarten Vergütungserhöhungen oder Verringerungen, insbesondere aufgrund von Änderungsverlangen (Change Requests). Der Erstellungspreis ist der Angebotspreis, der durchaus auch fiktive Elemente (z. B. prognostizierte Abrufmengen) enthalten kann, um Angebote besser vergleichen zu können.

Die Vertragsstrafenregelung für Verzug bei Erstellung der Werkleistungen kann in [Nummer 16](#) des Vertrages modifiziert werden.

**Achtung!** Für Vertragsstrafen in AGB gilt, dass eine in AGB enthaltene Vertragsstrafenklausel nur in

Werden mehr als sechs Zeitstunden geleistet, wird vermutet, dass der Auftragnehmer eine halbstündige Pause eingelegt hat. Dies gilt nicht, wenn der Auftragnehmer nachweist, keine Pause gemacht zu haben.

8.6 Ist eine Preisanpassung für Pflegeleistungen vereinbart, gilt, falls keine anderweitige Regelung vorgesehen ist, Folgendes: Eine Erhöhung der Vergütung kann erstmalig 12 Monate nach Abnahme der vertraglichen Leistungen insgesamt, weitere Erhöhungen frühestens jeweils 12 Monate nach Wirksamwerden der vorherigen Erhöhung angekündigt werden. Eine Erhöhung wird drei Monate nach der Ankündigung wirksam. Die Erhöhung hat angemessen und marktüblich zu sein und darf maximal 3 % der zum Zeitpunkt der Ankündigung der Erhöhung geltenden Vergütung betragen.

8.7 Alle Preise verstehen sich rein netto und, soweit Umsatzsteuerpflicht besteht, zuzüglich der gesetzlichen Umsatzsteuer.

## 9 Verzug

9.1 Der Vertragserfüllungstermin\*, Teilabnahmetermine - soweit solche vereinbart wurden - und einzelne Meilensteine sind im Termin- und Leistungsplan gem. Nummer 8 des EVB-IT Erstellungsvertrages festgelegt. Soweit nicht anders vereinbart, sind diese Termine verbindlich einzuhalten. Bei Verzögerungen, die der Auftragnehmer nicht zu vertreten hat, verschieben sich die von der Verzögerung betroffenen im Termin- und Leistungsplan genannten Ausführungsfristen angemessen; die gesetzlichen Ansprüche der Parteien bleiben hiervon unberührt.

9.2 Wenn der Auftragnehmer den Vertragserfüllungstermin\* oder Teilabnahmetermine nicht einhält, kommt er ohne Mahnung in Verzug. Dies gilt nicht, wenn der Auftragnehmer die Verzögerung nicht zu vertreten hat. Der Auftraggeber kann im Fall des Verzuges den Verzögerungsschaden verlangen. Ferner kann der Auftraggeber vom EVB-IT Erstellungsvertrag zurücktreten und Schadensersatz statt der Leistung verlangen, wenn er dem Auftragnehmer erfolglos eine angemessene Frist zur Leistung gesetzt hat. Anstelle des Schadensersatzes statt der Leistung kann der Auftraggeber Ersatz vergeblicher Aufwendungen im Sinne von § 284 BGB verlangen. Die Fristsetzung ist in den gesetzlich genannten Fällen gem. §§ 281 Abs. 2, 323 Abs. 2 BGB entbehrlich.

9.3 Des Weiteren ist der Auftraggeber für den Fall der Überschreitung des vereinbarten Vertragserfüllungstermins\* um mehr als sieben Kalendertage berechtigt, für jeden Kalendertag, an dem sich der Auftragnehmer mit der Einhaltung des Vertragserfüllungstermins\* in Verzug befindet, eine Vertragsstrafe in Höhe von 0,2 % des Auftragswertes\* zu verlangen. Satz 1 gilt auch für Überschreitungen von vereinbarten Teilabnahmetermen. In diesem Fall berechnet sich die Vertragsstrafe nach dem auf die Teilleistung entfallenden Anteil am Auftragswert\*. Insgesamt darf die Summe der aufgrund dieser Regelung zu zahlenden Vertragsstrafen jedoch nicht mehr als 5 % des Auftragswertes\* betragen.

9.4 § 341 Abs. 3 BGB wird dahingehend abgeändert, dass die Strafe bis zur Schlusszahlung geltend gemacht werden kann. Dies gilt nicht, wenn sich der Auftraggeber bei der Abnahme die Vertragsstrafe trotz Aufforderung durch den Auftragnehmer nicht vorbehalten hat. Die Vertragsstrafen werden auf Schadensersatzansprüche angerechnet.

einer Höhe bis 5 % der Auftragssumme wirksam vereinbart werden kann. Bei besonderem Bedarf kann in Ausnahmefällen als Individualvereinbarung in einer Anlage zu [Nummer 16](#) des Vertrages eine höhere, nur für ein bestimmtes Vorhaben zugeschnittene Regelung aufgenommen werden. Siehe hierzu im Übrigen die Ausführungen zu [Nummer 16](#).

## Ziffer 9.4 (Vertragsstrafe - Vorbehalt der Geltendmachung, Anrechnung)

Gemäß § 341 Absatz 3 BGB verliert der Gläubiger seinen Anspruch auf Geltendmachung einer Vertragsstrafe, wenn er die Leistung annimmt, ohne sich das Recht vorzubehalten, die Vertragsstrafe dennoch geltend zu machen. In dieser Ziffer wurde das dahingehend abgeändert, dass die Strafe bis zur Schlusszahlung geltend gemacht werden kann. Dies gilt nicht, wenn sich der Auftraggeber bei der Abnahme die Vertragsstrafe trotz Aufforderung durch den Auftragnehmer nicht vorbehalten hat.

## 10 Mitwirkung des Auftraggebers

- 10.1 Dem Auftraggeber obliegen die in Nummer 12 des EVB-IT Erstellungsvertrages aufgeführten Mitwirkungsleistungen sowie die gemäß Nummer 3 des EVB-IT Erstellungsvertrages vereinbarten Beistellungsleistungen. Er wird dem Auftragnehmer die erforderlichen Informationen und Unterlagen aus seiner Sphäre zur Verfügung stellen. Der Auftraggeber wird den Mitarbeitern des Auftragnehmers Zugang zu seinen Räumlichkeiten und der dort vorhandenen informationstechnischen Infrastruktur gewähren, soweit dies zur Erbringung der Leistung erforderlich ist und die vertraglich vereinbarten persönlichen Voraussetzungen (z.B. Sicherheitsüberprüfungen nach Sicherheitsüberprüfungsgesetz - SÜG) erfüllt sind. Kommt der Auftraggeber seinen Mitwirkungsleistungen trotz Aufforderung des Auftragnehmers nicht, nicht rechtzeitig oder unvollständig nach, kann der Auftragnehmer ein Angebot unterbreiten, diese Leistungen selbst anstelle des Auftraggebers zu erbringen. Sonstige Ansprüche des Auftragnehmers bleiben unberührt.
- 10.2 Verlangt der Auftragnehmer eine über die geschuldete Mitwirkung des Auftraggebers hinausgehende Leistung des Auftraggebers, kann der Auftraggeber es übernehmen, diese anstelle des Auftragnehmers als eigene Mitwirkungsobliegenheit zu erbringen; die für die Leistung zu zahlende Vergütung reduziert sich entsprechend. Der Auftragnehmer ist jedoch verpflichtet, diesen Beitrag des Auftraggebers zu prüfen, ggf. zu korrigieren und in seine Leistungen zu integrieren\*. Die vertraglichen und gesetzlichen Ansprüche des Auftraggebers bleiben unberührt.
- 10.3 Der Auftraggeber hat Störungen bzw. Mängel unter Angabe der ihm bekannten und für deren Erkennung zweckdienlichen Informationen zu melden. Soweit keine andere Form der Störungsmeldung vereinbart ist, wird er diese in der Regel auf dem Störungsmeldformular entsprechend Muster 1 vornehmen. Auf Nachfrage des Auftragnehmers hat er im Rahmen des Zumutbaren bestimmte, in seine Sphäre fallende Maßnahmen zu treffen, die eine Feststellung und Analyse der Störung bzw. des Mangels ermöglichen, z.B. notwendige, mit zumutbarem Aufwand von ihm beschaffbare einzelne technische Informationen aus seiner Sphäre bereit zu stellen.
- 10.4 Dem Auftraggeber obliegt, den Auftragnehmer über von ihm veranlasste Änderungen an den Beistellungen zu informieren, sofern sich diese auf die vertraglichen Leistungen des Auftragnehmers auswirken. Bei vereinbarten Pflegeleistungen obliegt es dem Auftraggeber, den Auftragnehmer rechtzeitig über nicht vom Auftragnehmer vorgenommene oder initiierte Änderungen an den Werkleistungen zu informieren, sofern sich diese auf die Erbringung der vertraglichen Leistungen des Auftragnehmers auswirken. Diese Obliegenheit gilt unabhängig davon, ob der Auftraggeber zu einer solchen Änderung berechtigt ist.  
Der Auftragnehmer wird den Auftraggeber über ihm bekannte nachteilige Auswirkungen dieser Änderungen unverzüglich unterrichten. Jeder Vertragspartner kann verlangen, dass der Vertrag entsprechend der Änderungen angepasst wird.
- 10.5 Bei vereinbartem Teleservice\* wird der Auftraggeber entsprechend den Festlegungen in einer Teleservicevereinbarung die notwendigen technischen Einrichtungen beim Auftraggeber bereitstellen und den Zugriff ermöglichen.
- 10.6 Die ordnungsgemäße Datensicherung obliegt dem Auftraggeber, soweit die Datensicherung nicht Bestandteil der vom Auftragnehmer zu erbringenden Leistungen ist.

## Ziffer 10 Mitwirkung des Auftraggebers

Da der EVB-IT Erstellungsvertrag dem Werkvertragsrecht unterliegt, gilt gemäß § 642 BGB, dass dem Auftraggeber die erforderlichen Mitwirkungsleistungen **obliegen**. Die Nichteinhaltung einer Obliegenheit zieht zwar rechtliche Nachteile nach sich. Im Gegensatz zur eigentlichen **Schuld** begründet die Obliegenheit aber keinen eigenen Anspruch. Der Berechtigte, in diesem Fall der Auftragnehmer, kann die Erfüllung der Obliegenheit, hier der Mitwirkung, also nicht **einklagen**. Das Gesetz regelt folgende Konsequenzen bei Nichterfüllung der Mitwirkungsobliegenheiten:

- § 642 BGB bestimmt, dass der Auftragnehmer eine angemessene Entschädigung verlangen kann, wenn der Auftraggeber durch das Unterlassen der Mitwirkung in Annahmeverzug kommt, also z. B. die Leistung nicht abnimmt.
- § 643 BGB bestimmt, dass der Auftragnehmer dem Auftraggeber zur Nachholung der Mitwirkung eine angemessene Frist mit der Erklärung setzen kann, dass er nach erfolglosem Ablauf der Frist den Vertrag kündigen werde. Der Vertrag gilt in diesem Fall als aufgehoben, wenn die Mitwirkung nicht fristgerecht erfolgt.
- Auch gilt, dass die Nichterfüllung einer Mitwirkungsobliegenheit nach den Grundsätzen des Mitverschuldens anspruchsmindernde Konsequenzen hat.
- Weiter gilt, dass der Auftragnehmer nicht verpflichtet ist, seine eigene Leistung fortzusetzen, soweit die Mitwirkungsleistungen hierfür erforderlich wären. Der Auftragnehmer kommt daher nicht mit der Erstellung der Werkleistung in Verzug, da ein Verzug des Auftragnehmers im Verzug des Auftraggebers nicht möglich ist.

Typische Mitwirkungsleistungen, die in IT-Werkverträgen von Auftraggebern unterlassen, bzw. verzögert erbracht werden, sind unter anderem

- einen geeigneten verantwortlichen Ansprechpartner zu stellen,
- die notwendige Rechnerkapazität zu stellen,
- die geforderten Daten zu liefern,
- die notwendigen Räume zu Verfügung zu stellen,
- seine Mitarbeiter im Bedarfsfall rechtzeitig zu schulen.

Die Auftragnehmer tendieren dazu, die Mitwirkungsleistungen des Auftraggebers statt als Obliegenheiten als **Hauptpflichten** zu bezeichnen und so umfassend wie möglich vertraglich zu definieren. Dadurch bieten sich dem Auftragnehmer bessere Möglichkeiten, den Auftraggeber zu einer Erbrin-

## 10 Mitwirkung des Auftraggebers

- 10.1 Dem Auftraggeber obliegen die in Nummer 12 des EVB-IT Erstellungsvertrages aufgeführten Mitwirkungsleistungen sowie die gemäß Nummer 3 des EVB-IT Erstellungsvertrages vereinbarten Beistellungsleistungen. Er wird dem Auftragnehmer die erforderlichen Informationen und Unterlagen aus seiner Sphäre zur Verfügung stellen. Der Auftraggeber wird den Mitarbeitern des Auftragnehmers Zugang zu seinen Räumlichkeiten und der dort vorhandenen informationstechnischen Infrastruktur gewähren, soweit dies zur Erbringung der Leistung erforderlich ist und die vertraglich vereinbarten persönlichen Voraussetzungen (z.B. Sicherheitsüberprüfungen nach Sicherheitsüberprüfungsgesetz - SÜG) erfüllt sind. Kommt der Auftraggeber seinen Mitwirkungsleistungen trotz Aufforderung des Auftragnehmers nicht, nicht rechtzeitig oder unvollständig nach, kann der Auftragnehmer ein Angebot unterbreiten, diese Leistungen selbst anstelle des Auftraggebers zu erbringen. Sonstige Ansprüche des Auftragnehmers bleiben unberührt.
- 10.2 Verlangt der Auftragnehmer eine über die geschuldete Mitwirkung des Auftraggebers hinausgehende Leistung des Auftraggebers, kann der Auftraggeber es übernehmen, diese anstelle des Auftragnehmers als eigene Mitwirkungsobliegenheit zu erbringen; die für die Leistung zu zahlende Vergütung reduziert sich entsprechend. Der Auftragnehmer ist jedoch verpflichtet, diesen Beitrag des Auftraggebers zu prüfen, ggf. zu korrigieren und in seine Leistungen zu integrieren\*. Die vertraglichen und gesetzlichen Ansprüche des Auftraggebers bleiben unberührt.
- 10.3 Der Auftraggeber hat Störungen bzw. Mängel unter Angabe der ihm bekannten und für deren Erkennung zweckdienlichen Informationen zu melden. Soweit keine andere Form der Störungsmeldung vereinbart ist, wird er diese in der Regel auf dem Störungsmeldeformular entsprechend Muster 1 vornehmen. Auf Nachfrage des Auftragnehmers hat er im Rahmen des Zumutbaren bestimmte, in seine Sphäre fallende Maßnahmen zu treffen, die eine Feststellung und Analyse der Störung bzw. des Mangels ermöglichen, z.B. notwendige, mit zumutbarem Aufwand von ihm beschaffbare einzelne technische Informationen aus seiner Sphäre bereit zu stellen.
- 10.4 Dem Auftraggeber obliegt, den Auftragnehmer über von ihm veranlasste Änderungen an den Beistellungen zu informieren, sofern sich diese auf die vertraglichen Leistungen des Auftragnehmers auswirken. Bei vereinbarten Pflegeleistungen obliegt es dem Auftraggeber, den Auftragnehmer rechtzeitig über nicht vom Auftragnehmer vorgenommene oder initiierte Änderungen an den Werkleistungen zu informieren, sofern sich diese auf die Erbringung der vertraglichen Leistungen des Auftragnehmers auswirken. Diese Obliegenheit gilt unabhängig davon, ob der Auftraggeber zu einer solchen Änderung berechtigt ist. Der Auftragnehmer wird den Auftraggeber über ihm bekannte nachteilige Auswirkungen dieser Änderungen unverzüglich unterrichten. Jeder Vertragspartner kann verlangen, dass der Vertrag entsprechend der Änderungen angepasst wird.
- 10.5 Bei vereinbartem Teleservice\* wird der Auftraggeber entsprechend den Festlegungen in einer Teleservicevereinbarung die notwendigen technischen Einrichtungen beim Auftraggeber bereitstellen und den Zugriff ermöglichen.
- 10.6 Die ordnungsgemäße Datensicherung obliegt dem Auftraggeber, soweit die Datensicherung nicht Bestandteil der vom Auftragnehmer zu erbringenden Leistungen ist.

gung der Mitwirkungsleistungen anzuhalten.

Der Auftraggeber hingegen sollte daran interessiert sein, Mitwirkungsleistungen, nur als Obliegenheiten und nur dort zu übernehmen, wo sie unverzichtbar für den Erfolg des Projekts sind. Die erforderlichen Mitwirkungsleistungen sollten bereits in den Vergabeunterlagen abgefragt werden. Der Auftragnehmer sollte aufgefordert werden, die notwendigen Mitwirkungsleistungen des Auftraggebers möglichst präzise und abschließend aufzuführen. Dies gilt schon deshalb, weil sie einen vergütungsbestimmenden Faktor darstellen und in die Wirtschaftlichkeitsbewertung einfließen müssen. Auch sollte der Auftraggeber dafür sorgen, dass einmal übernommene Leistungen ordnungsgemäß und fristgerecht erbracht werden.

### Ziffer 10.1 (Art und Umfang der Mitwirkung)

Diese Ziffer regelt, dass - mit Ausnahme von Selbstverständlichkeiten, wie Zugang zu Räumlichkeiten des Auftraggebers und der dort vorhandenen informationstechnischen Infrastruktur etc. - die Mitwirkungsleistungen des Auftraggebers konkret und abschließend in [Nummer 12](#) des Vertrages aufgeführt sind.

Durch die konkrete und abschließende Vereinbarung von Mitwirkungen soll auch verhindert werden, dass Auftragnehmer im Laufe der Vertragserfüllung neue Mitwirkungsleistungen fordern.

### Ziffer 10.2 (Übernahme weiterer Mitwirkungen)

Erbringt der Auftraggeber auf Verlangen des Auftragnehmers eine nicht vereinbarte Mitwirkungsleistung kann er die vereinbarte Vergütung entsprechend reduzieren, weil der Auftragnehmer sich diese Leistung erspart. Zugleich sorgt diese Ziffer dafür, dass durch die freiwillige Übernahme von Leistungen durch den Auftraggeber nicht die Verantwortung des Auftragnehmers für die Werkleistung infrage gestellt wird. Der Auftragnehmer ist nämlich gehalten, die Leistung des Auftraggebers wie die Leistung eines Subunternehmers einer Qualitätssicherung zu unterziehen und in die Werkleistung zu integrieren.

**Hinweis:** Der Auftraggeber sollte es angesichts dieser Regelung vermeiden, **unaufgefordert** nicht vereinbarte Mitwirkungsleistungen zu erbringen. Wartet er die entsprechende Aufforderung nicht ab, reduziert sich im Zweifel weder die Vergütung, noch bleibt die Gesamtverantwortung des Auftragnehmers intakt.

## 10 Mitwirkung des Auftraggebers

- 10.1 Dem Auftraggeber obliegen die in Nummer 12 des EVB-IT Erstellungsvertrages aufgeführten Mitwirkungsleistungen sowie die gemäß Nummer 3 des EVB-IT Erstellungsvertrages vereinbarten Beistellungsleistungen. Er wird dem Auftragnehmer die erforderlichen Informationen und Unterlagen aus seiner Sphäre zur Verfügung stellen. Der Auftraggeber wird den Mitarbeitern des Auftragnehmers Zugang zu seinen Räumlichkeiten und der dort vorhandenen informationstechnischen Infrastruktur gewähren, soweit dies zur Erbringung der Leistung erforderlich ist und die vertraglich vereinbarten persönlichen Voraussetzungen (z.B. Sicherheitsüberprüfungen nach Sicherheitsüberprüfungsgesetz - SÜG) erfüllt sind. Kommt der Auftraggeber seinen Mitwirkungsleistungen trotz Aufforderung des Auftragnehmers nicht, nicht rechtzeitig oder unvollständig nach, kann der Auftragnehmer ein Angebot unterbreiten, diese Leistungen selbst anstelle des Auftraggebers zu erbringen. Sonstige Ansprüche des Auftragnehmers bleiben unberührt.
- 10.2 Verlangt der Auftragnehmer eine über die geschuldete Mitwirkung des Auftraggebers hinausgehende Leistung des Auftraggebers, kann der Auftraggeber es übernehmen, diese anstelle des Auftragnehmers als eigene Mitwirkungsobliegenheit zu erbringen; die für die Leistung zu zahlende Vergütung reduziert sich entsprechend. Der Auftragnehmer ist jedoch verpflichtet, diesen Beitrag des Auftraggebers zu prüfen, ggf. zu korrigieren und in seine Leistungen zu integrieren\*. Die vertraglichen und gesetzlichen Ansprüche des Auftraggebers bleiben unberührt.
- 10.3 Der Auftraggeber hat Störungen bzw. Mängel unter Angabe der ihm bekannten und für deren Erkennung zweckdienlichen Informationen zu melden. Soweit keine andere Form der Störungsmeldung vereinbart ist, wird er diese in der Regel auf dem Störungsmeldeformular entsprechend Muster 1 vornehmen. Auf Nachfrage des Auftragnehmers hat er im Rahmen des Zumutbaren bestimmte, in seine Sphäre fallende Maßnahmen zu treffen, die eine Feststellung und Analyse der Störung bzw. des Mangels ermöglichen, z.B. notwendige, mit zumutbarem Aufwand von ihm beschaffbare einzelne technische Informationen aus seiner Sphäre bereit zu stellen.
- 10.4 Dem Auftraggeber obliegt, den Auftragnehmer über von ihm veranlasste Änderungen an den Beistellungen zu informieren, sofern sich diese auf die vertraglichen Leistungen des Auftragnehmers auswirken. Bei vereinbarten Pflegeleistungen obliegt es dem Auftraggeber, den Auftragnehmer rechtzeitig über nicht vom Auftragnehmer vorgenommene oder initiierte Änderungen an den Werkleistungen zu informieren, sofern sich diese auf die Erbringung der vertraglichen Leistungen des Auftragnehmers auswirken. Diese Obliegenheit gilt unabhängig davon, ob der Auftraggeber zu einer solchen Änderung berechtigt ist. Der Auftragnehmer wird den Auftraggeber über ihm bekannte nachteilige Auswirkungen dieser Änderungen unverzüglich unterrichten. Jeder Vertragspartner kann verlangen, dass der Vertrag entsprechend der Änderungen angepasst wird.
- 10.5 Bei vereinbartem Teleservice\* wird der Auftraggeber entsprechend den Festlegungen in einer Teleservicevereinbarung die notwendigen technischen Einrichtungen beim Auftraggeber bereitstellen und den Zugriff ermöglichen.
- 10.6 Die ordnungsgemäße Datensicherung obliegt dem Auftraggeber, soweit die Datensicherung nicht Bestandteil der vom Auftragnehmer zu erbringenden Leistungen ist.

## Ziffer 10.3 (Störungsmeldungen)

Die EVB-IT Erstellung bieten mit dem Muster 1 ein Störungsmeldeformular, auf dem der Auftraggeber während der Gewährleistungszeit Mängel der Werkleistungen und, solange Pflege vereinbart ist, auch andere Störungen melden kann.

Im Vertrag kann hiervon in der [Nummer 9.2.2](#) abgewichen werden. Z. B. können die Parteien die Nutzung eines Ticketsystems vereinbaren.

## Ziffer 10.4 (Änderungsmitteilungen des Auftraggebers in Bezug auf die Werkleistung)

Dem Auftraggeber obliegt, den Auftragnehmer über von ihm selbst veranlasste Änderungen an der Werkleistung zu informieren, wenn sich diese auf die vertraglichen Leistungen des Auftragnehmers auswirken. Bei vereinbarten Pflegeleistungen obliegt es dem Auftraggeber, den Auftragnehmer rechtzeitig über vom Auftraggeber oder von Dritten vorgenommene oder initiierte Änderungen an den Werkleistungen zu informieren, wenn sich diese auf die Erbringung der vertraglichen Leistungen des Auftragnehmers auswirken. Diese Obliegenheit gilt unabhängig davon, ob der Auftraggeber zu einer solchen Änderung berechtigt ist.

Diese Informationen sind notwendig, damit dem Auftragnehmer stets ein zutreffendes, also vor allem ein aktuelles Bild vorliegt.

## Ziffer 10.5 (Teleservicevereinbarung)

Als Teleservice wird ein Fernzugriff (auch Remote-Zugriff) durch den Auftragnehmer auf die Systeme des Auftraggebers verstanden. Dies kann z. B. für Pflegeleistungen vereinbart werden. Schon aus IT-Sicherheits- und Datenschutzgründen ist ein solcher Zugriff – wenn überhaupt – nur unter Beachtung strenger Regelungen zulässig. Typische Regelungsgegenstände für eine Teleservicevereinbarung ergeben sich aus Abschnitt V der [Hinweise zu den EVB-IT System](#).

## Ziffer 10.6 (Ordnungsgemäße Datensicherung – keine Kommentierung)

## Ziffer 11 Abnahme

### Ziffer 11.1 (Abnahmegegenstand)

Die Abnahme ist gemäß § 640 BGB eine Willenserklärung, zu deren Abgabe der Auftraggeber ver-

## EVB-IT Erstellungs-AGB

Seite 14 von 25

### 11 Abnahme

- 11.1 Der Auftragnehmer hat die Werkleistungen zum vereinbarten Termin zur Abnahme bereitzustellen. Wenn im EVB-IT Erstellungsvertrag dafür kein Termin vereinbart ist, hat dies so rechtzeitig vor dem vereinbarten Vertragserfüllungstermin\* zu erfolgen, dass dem Auftraggeber mindestens die vereinbarte Funktionsprüfungszeit vor dem Vertragserfüllungstermin\* zur Verfügung steht.
- 11.2 Soweit nichts anderes vereinbart ist, steht dem Auftraggeber das Recht zu, die Werkleistung innerhalb von 30 Tagen nach der Bereitstellung zur Abnahme einer Funktionsprüfung zu unterziehen (Funktionsprüfungszeit). Für teilabzunehmende Leistungen gilt davon abweichend eine Funktionsprüfungszeit von 14 Tagen, soweit nichts anderes vereinbart ist.
- 11.3 Die Funktionsprüfung erfolgt in der vertraglich vereinbarten Systemumgebung\*. In der Funktionsprüfung werden die Werkleistungen oder die teilabzunehmenden Leistungen auf Mangelfreiheit überprüft. Der Auftragnehmer wird den Auftraggeber bei der Vorbereitung und Durchführung der Funktionsprüfung in angemessenem Umfang unterstützen.
- 11.4 Werden betriebsverhindernde und/oder betriebsbehindernde Mängel festgestellt, kann der Auftraggeber die Funktionsprüfung abbrechen. Sofern lediglich betriebsbehindernde Mängel festgestellt werden, darf der Auftraggeber die Funktionsprüfung jedoch nur abbrechen, wenn deren Fortsetzung aufgrund der Mängel nicht mehr sinnvoll erscheint. Der Auftraggeber teilt dem Auftragnehmer nach Abschluss oder Abbruch der Funktionsprüfung bei der Funktionsprüfung festgestellte Mängel entsprechend der vereinbarten Mängelklassifizierung mit.
- 11.5 Hat der Auftraggeber die Funktionsprüfung gemäß Ziffer 11.4 Satz 1 abgebrochen, setzt er dem Auftragnehmer eine angemessene Frist, die Mängel zu beseitigen. Nach deren Beseitigung hat der Auftragnehmer die Leistungen erneut zur Teil- oder Gesamtabnahme bereitzustellen. Der Auftraggeber hat das Recht zur erneuten Funktionsprüfung. Soweit nichts anderes vereinbart ist, beträgt der dafür vereinbarte Zeitraum 14 Tage.
- 11.6 Ziffer 11.5 gilt auch, wenn die Funktionsprüfung trotz betriebsverhindernder Mängel und betriebsbehindernder Mängel vollständig durchgeführt wird.
- 11.7 Der Auftraggeber erklärt nach Ende der Funktionsprüfungszeit die Abnahme der Werkleistungen, wenn diese lediglich leichte Mängel aufweisen und diese in ihrer Summe auch nicht gemäß Ziffer 3.2 als betriebsbehindernde Mängel gelten. Diese werden in der Abnahmeerklärung als Mängel festgehalten und vom Auftragnehmer im Rahmen seiner Haftung für Sach- und Rechtsmängel gemäß Ziffern 12 und 13 unverzüglich beseitigt, soweit nicht eine Frist für die Beseitigung vereinbart ist.
- 11.8 Teilabnahmen finden nur statt, wenn sie ausdrücklich vereinbart sind. Soweit nicht anders vereinbart, ist Gegenstand der Teilabnahme die Funktionsfähigkeit der Teilleistung isoliert betrachtet, das heißt sie umfasst grundsätzlich weder systemübergreifende Funktionalitäten noch die Interoperabilität der Teilleistung mit anderen Teilen der Werkleistungen. Systemübergreifende Funktionalitäten und die Interoperabilität der Teilleistungen sind dann Gegenstand der Teilabnahme, soweit die Nutzung dieser Teilleistungen vor der Gesamtabnahme vereinbart ist und diese Nutzung deren Interoperabilität vereinbarungsgemäß voraussetzt. Nach Erklärung der Abnahme der letzten Teilleistung erfolgt eine Gesamtabnahme. Gegenstand der Gesamtabnahme ist insbesondere die Prüfung der systemübergreifenden Funktionalitäten sowie der Interoperabilität aller Teile der Werkleistungen. Die Erklärung der Gesamtabnahme bleibt erforderlich. Die Erfüllung des EVB-IT Erstellungsvertrages richtet sich ausschließlich danach, ob die Werkleistungen wie vertraglich vereinbart insgesamt

Die mit \* gekennzeichneten Begriffe sind am Ende der EVB-IT Erstellungs-AGB definiert.  
Version 1.0 vom 08.07.2013



pflichtet ist, wenn das Werk im Wesentlichen den vertraglichen Vereinbarungen entspricht. Mit der Abnahme wird die Vergütung fällig. Mit der Abnahme beginnen die vereinbarten Verjährungsfristen für Mängel. Bis zur Abnahme hat der Auftragnehmer die Beweislast für die Mangelfreiheit des Werkes. Mit der Abnahme geht die Beweislast für Mängel auf den Auftraggeber über.

### Ziffer 11.2 (Bereitstellung zur Abnahme)

Mit der Bereitstellung zur Abnahme bringt der Auftragnehmer zum Ausdruck, dass die Werkleistung nun abnahmereif ist. Es sollte stets ein verbindlicher Termin hierfür vereinbart werden. Ist dies nicht der Fall, muss der Auftragnehmer die Bereitstellung zur Abnahme so rechtzeitig abgeben, dass die vereinbarten Funktionstests in der vereinbarten Länge (im Normalfall 30 Tage) noch rechtzeitig vor dem Vertragserfüllungstermin durchgeführt werden können. Der Vertragserfüllungstermin ist der Termin, zu dem die Abnahme erklärt werden muss, wenn die Werkleistungen keine wesentlichen Mängel aufweist. Diesen Termin vereinbaren die Parteien in [Nummer 8](#) des Vertrages oder in einem gesonderten Projektplan in einer Anlage zum Vertrag.

### Ziffer 11.3 (Umfang und Ort der Funktionsprüfung)

Nach der Rechtsprechung muss der Auftraggeber die Abnahme nicht erklären, wenn er nicht zuvor ausreichend Gelegenheit zur Funktionsprüfung und für die hierfür notwendigen Tests erhalten hat. Entsprechend wurde in dieser Ziffer ein solches Recht des Auftraggebers geregelt. Darüber hinaus ist geregelt, dass der Auftragnehmer den Auftraggeber bei der Vorbereitung und Durchführung der Funktionsprüfung im angemessenen Umfang zu unterstützen hat.

Die AGB geben standardmäßig vor, dass die Funktionsprüfungszeit bei der Gesamtabnahme 30 Tage und bei Teilabnahmen 14 Tage beträgt. Diese Zeiträume können je nach Komplexität des IT-Projektes entweder zu lang oder viel zu kurz sein. Daher kann in [Nummer 13.3](#) des Vertrages eine andere angemessene Funktionsprüfungszeit vereinbart werden.

Es besteht keine Verpflichtung zur Durchführung der Funktionsprüfung. Es ist aber jedem Auftraggeber zu raten, die vereinbarte Funktionsprüfungszeit vollständig zu nutzen, da er zum vereinbarten Vertragserfüllungstermin die Abnahme zu erklären hat, wenn er mangels Funktionsprüfung keine wesentlichen Mängel findet. Treten dann nach der Abnahme wesentliche Mängel auf, kann die vereinbarte Abnahme nicht mehr revidiert werden. Diese Mängel müssen dann freilich im Rahmen der Mängelhaftung beseitigt werden.



## EVB-IT Erstellungs-AGB

Seite 14 von 25

### 11 Abnahme

- 11.1 Der Auftragnehmer hat die Werkleistungen zum vereinbarten Termin zur Abnahme bereitzustellen. Wenn im EVB-IT Erstellungsvertrag dafür kein Termin vereinbart ist, hat dies so rechtzeitig vor dem vereinbarten Vertragserfüllungstermin\* zu erfolgen, dass dem Auftraggeber mindestens die vereinbarte Funktionsprüfungszeit vor dem Vertragserfüllungstermin\* zur Verfügung steht.
- 11.2 Soweit nichts anderes vereinbart ist, steht dem Auftraggeber das Recht zu, die Werkleistung innerhalb von 30 Tagen nach der Bereitstellung zur Abnahme einer Funktionsprüfung zu unterziehen (Funktionsprüfungszeit). Für teilabzunehmende Leistungen gilt davon abweichend eine Funktionsprüfungszeit von 14 Tagen, soweit nichts anderes vereinbart ist.
- 11.3 Die Funktionsprüfung erfolgt in der vertraglich vereinbarten Systemumgebung\*. In der Funktionsprüfung werden die Werkleistungen oder die teilabzunehmenden Leistungen auf Mangelfreiheit überprüft. Der Auftragnehmer wird den Auftraggeber bei der Vorbereitung und Durchführung der Funktionsprüfung in angemessenem Umfang unterstützen.
- 11.4 Werden betriebsverhindernde und/oder betriebsbehindernde Mängel festgestellt, kann der Auftraggeber die Funktionsprüfung abbrechen. Sofern lediglich betriebsbehindernde Mängel festgestellt werden, darf der Auftraggeber die Funktionsprüfung jedoch nur abbrechen, wenn deren Fortsetzung aufgrund der Mängel nicht mehr sinnvoll erscheint. Der Auftraggeber teilt dem Auftragnehmer nach Abschluss oder Abbruch der Funktionsprüfung bei der Funktionsprüfung festgestellte Mängel entsprechend der vereinbarten Mängelklassifizierung mit.
- 11.5 Hat der Auftraggeber die Funktionsprüfung gemäß Ziffer 11.4 Satz 1 abgebrochen, setzt er dem Auftragnehmer eine angemessene Frist, die Mängel zu beseitigen. Nach deren Beseitigung hat der Auftragnehmer die Leistungen erneut zur Teil- oder Gesamtabnahme bereitzustellen. Der Auftraggeber hat das Recht zur erneuten Funktionsprüfung. Soweit nichts anderes vereinbart ist, beträgt der dafür vereinbarte Zeitraum 14 Tage.
- 11.6 Ziffer 11.5 gilt auch, wenn die Funktionsprüfung trotz betriebsverhindernder Mängel und betriebsbehindernder Mängel vollständig durchgeführt wird.
- 11.7 Der Auftraggeber erklärt nach Ende der Funktionsprüfungszeit die Abnahme der Werkleistungen, wenn diese lediglich leichte Mängel aufweisen und diese in ihrer Summe auch nicht gemäß Ziffer 3.2 als betriebsbehindernde Mängel gelten. Diese werden in der Abnahmeerklärung als Mängel festgehalten und vom Auftragnehmer im Rahmen seiner Haftung für Sach- und Rechtsmängel gemäß Ziffern 12 und 13 unverzüglich beseitigt, soweit nicht eine Frist für die Beseitigung vereinbart ist.
- 11.8 Teilabnahmen finden nur statt, wenn sie ausdrücklich vereinbart sind. Soweit nicht anders vereinbart, ist Gegenstand der Teilabnahme die Funktionsfähigkeit der Teilleistung isoliert betrachtet, das heißt sie umfasst grundsätzlich weder systemübergreifende Funktionalitäten noch die Interoperabilität der Teilleistung mit anderen Teilen der Werkleistungen. Systemübergreifende Funktionalitäten und die Interoperabilität der Teilleistungen sind dann Gegenstand der Teilabnahme, soweit die Nutzung dieser Teilleistungen vor der Gesamtabnahme vereinbart ist und diese Nutzung deren Interoperabilität vereinbarungsgemäß voraussetzt. Nach Erklärung der Abnahme der letzten Teilleistung erfolgt eine Gesamtabnahme. Gegenstand der Gesamtabnahme ist insbesondere die Prüfung der systemübergreifenden Funktionalitäten sowie der Interoperabilität aller Teile der Werkleistungen. Die Erklärung der Gesamtabnahme bleibt erforderlich. Die Erfüllung des EVB-IT Erstellungsvertrages richtet sich ausschließlich danach, ob die Werkleistungen wie vertraglich vereinbart insgesamt

Die mit \* gekennzeichneten Begriffe sind am Ende der EVB-IT Erstellungs-AGB definiert.  
Version 1.0 vom 08.07.2013



Die Nachteile für den Auftraggeber liegen aber auf der Hand, denn seine Mängelbeseitigungsansprüche verjähren in der vereinbarten Frist ab der Abnahme und die Beweislast für die Mängel trifft nun den Auftraggeber.

Die Funktionsprüfung findet standardmäßig in der vom Auftraggeber in [Nummer 3](#) des Vertrages beschriebenen Systemumgebung statt. Steht die Systemumgebung nicht zur Verfügung, kann der Auftragnehmer in der Regel die Werkleistung nicht zur Abnahmereife führen, weil zu seinen vertraglichen Hauptpflichten u.a. die Installation und Integration der Werkleistung in die Systemumgebung des Auftraggebers gehört (siehe [Ziffer 2.3](#) der AGB). Der Auftragnehmer kann in diesem Fall dem Auftraggeber hierfür eine angemessene Frist gemäß § 640 Absatz 1 Satz 3 BGB setzen.

### Ziffer 11.4 (Feststellung von Mängeln während der Funktionsprüfung und deren Abbruch)

Der Auftraggeber kann die Funktionsprüfung abbrechen, wenn er bei der Prüfung einen Mangel feststellt, auf Grund dessen die Fortführung der Funktionsprüfung nicht mehr sinnvoll erscheint.

**Hinweis:** Die im Rahmen der Funktionsprüfung durch den Auftraggeber festgestellten Mängel sollten dem Auftragnehmer möglichst frühzeitig mitgeteilt werden, damit der Auftragnehmer mit der Mängelbeseitigung bereits beginnen kann.

### Ziffer 11.5 (Verfahren bei Abbruch der Funktionsprüfung)

Bricht der Auftraggeber die Funktionsprüfung ab, teilt er dies und die gefundenen Mängel dem Auftragnehmer mit und fordert ihn - idealerweise unter Setzung einer angemessenen Frist - zur Beseitigung auf. Nach Beseitigung der Mängel, erneuter Bereitstellung zur Abnahme und Übergabe der Werkleistung steht dem Auftraggeber ein Funktionsprüfungszeitraum von nochmals 14 Tagen zur Verfügung.

**Achtung!** Die 14-tägige Frist gilt auch dann, wenn die erste Funktionsprüfung bereits nach weniger als 16 Tagen abgebrochen wurde und damit dem Auftraggeber insgesamt weniger als 30 Tage für die Funktionsprüfung zur Verfügung stehen.

Ist diese Konsequenz nicht gewünscht, sollte für die Wiederholung der Funktionsprüfungsfrist in [Nummer 13.3](#) des Vertrages eine andere angemessene Frist für die Wiederholung der Funktionsprüfung vereinbart werden.

## 11 Abnahme

- 11.1 Der Auftragnehmer hat die Werkleistungen zum vereinbarten Termin zur Abnahme bereitzustellen. Wenn im EVB-IT Erstellungsvertrag dafür kein Termin vereinbart ist, hat dies so rechtzeitig vor dem vereinbarten Vertragserfüllungstermin\* zu erfolgen, dass dem Auftraggeber mindestens die vereinbarte Funktionsprüfungszeit vor dem Vertragserfüllungstermin\* zur Verfügung steht.
- 11.2 Soweit nichts anderes vereinbart ist, steht dem Auftraggeber das Recht zu, die Werkleistung innerhalb von 30 Tagen nach der Bereitstellung zur Abnahme einer Funktionsprüfung zu unterziehen (Funktionsprüfungszeit). Für teilabzunehmende Leistungen gilt davon abweichend eine Funktionsprüfungszeit von 14 Tagen, soweit nichts anderes vereinbart ist.
- 11.3 Die Funktionsprüfung erfolgt in der vertraglich vereinbarten Systemumgebung\*. In der Funktionsprüfung werden die Werkleistungen oder die teilabzunehmenden Leistungen auf Mangelfreiheit überprüft. Der Auftragnehmer wird den Auftraggeber bei der Vorbereitung und Durchführung der Funktionsprüfung in angemessenem Umfang unterstützen.
- 11.4 Werden betriebsverhindernde und/oder betriebsbehindernde Mängel festgestellt, kann der Auftraggeber die Funktionsprüfung abbrechen. Sofern lediglich betriebsbehindernde Mängel festgestellt werden, darf der Auftraggeber die Funktionsprüfung jedoch nur abbrechen, wenn deren Fortsetzung aufgrund der Mängel nicht mehr sinnvoll erscheint. Der Auftraggeber teilt dem Auftragnehmer nach Abschluss oder Abbruch der Funktionsprüfung bei der Funktionsprüfung festgestellte Mängel entsprechend der vereinbarten Mängelklassifizierung mit.
- 11.5 Hat der Auftraggeber die Funktionsprüfung gemäß Ziffer 11.4 Satz 1 abgebrochen, setzt er dem Auftragnehmer eine angemessene Frist, die Mängel zu beseitigen. Nach deren Beseitigung hat der Auftragnehmer die Leistungen erneut zur Teil- oder Gesamtabnahme bereitzustellen. Der Auftraggeber hat das Recht zur erneuten Funktionsprüfung. Soweit nichts anderes vereinbart ist, beträgt der dafür vereinbarte Zeitraum 14 Tage.
- 11.6 Ziffer 11.5 gilt auch, wenn die Funktionsprüfung trotz betriebsverhindernder Mängel und betriebsbehindernder Mängel vollständig durchgeführt wird.
- 11.7 Der Auftraggeber erklärt nach Ende der Funktionsprüfungszeit die Abnahme der Werkleistungen, wenn diese lediglich leichte Mängel aufweisen und diese in ihrer Summe auch nicht gemäß Ziffer 3.2 als betriebsbehindernde Mängel gelten. Diese werden in der Abnahmeerklärung als Mängel festgehalten und vom Auftragnehmer im Rahmen seiner Haftung für Sach- und Rechtsmängel gemäß Ziffern 12 und 13 unverzüglich beseitigt, soweit nicht eine Frist für die Beseitigung vereinbart ist.
- 11.8 Teilabnahmen finden nur statt, wenn sie ausdrücklich vereinbart sind. Soweit nicht anders vereinbart, ist Gegenstand der Teilabnahme die Funktionsfähigkeit der Teilleistung isoliert betrachtet, das heißt sie umfasst grundsätzlich weder systemübergreifende Funktionalitäten noch die Interoperabilität der Teilleistung mit anderen Teilen der Werkleistungen. Systemübergreifende Funktionalitäten und die Interoperabilität der Teilleistungen sind dann Gegenstand der Teilabnahme, soweit die Nutzung dieser Teilleistungen vor der Gesamtabnahme vereinbart ist und diese Nutzung deren Interoperabilität vereinbarungsgemäß voraussetzt. Nach Erklärung der Abnahme der letzten Teilleistung erfolgt eine Gesamtabnahme. Gegenstand der Gesamtabnahme ist insbesondere die Prüfung der systemübergreifenden Funktionalitäten sowie der Interoperabilität aller Teile der Werkleistungen. Die Erklärung der Gesamtabnahme bleibt erforderlich. Die Erfüllung des EVB-IT Erstellungsvertrages richtet sich ausschließlich danach, ob die Werkleistungen wie vertraglich vereinbart insgesamt

## Ziffer 11.6 (Verfahren bei abnahmehindernden Mängeln in der Funktionsprüfung)

Schließt der Auftraggeber die Funktionsprüfung ab, zeigen sich dabei aber abnahmehindernde Mängel, so gilt ebenfalls [Ziffer 11.5](#) entsprechend, d.h. der Auftraggeber teilt dem Auftragnehmer nach dem Ende der vereinbarten Funktionsprüfungszeit alle betriebsverhindernden, betriebsbehindernden und leichten Mängel mit und fordert ihn zu deren Beseitigung auf. Nach Beseitigung, erneuter Bereitstellung zur Abnahme und Übergabe der Werkleistung steht dem Auftraggeber ein Funktionsprüfungszeitraum von 14 Tagen zur Verfügung.

## Ziffer 11.7 (Erklärung der Abnahme)

Liegen nach der ursprünglichen oder - wegen Mängelbeseitigung und erneuter Tests - erneuten Funktionsprüfungszeit lediglich leichte Mängel im Sinne von [Ziffer 3](#) der AGB vor, die auch in ihrer Gesamtheit nicht zu einer unerheblichen Einschränkung der Nutzung führen, hat der Auftraggeber die Abnahme zu erklären. Ausnahmsweise kann allerdings auch in diesem Fall die Abnahme verweigert werden, nämlich dann, wenn die Anzahl der leichten Mängel dazu führt, dass die Nutzungseinschränkung der Werkleistung nicht unerheblich ist ([Ziffer 3.2](#) der AGB).

Wird die Abnahme erklärt, muss der Auftraggeber aber darauf achten, dass sämtliche noch vorhandene Mängel in der Abnahmeerklärung aufgeführt werden. Es ist unverzichtbar, dass der Auftraggeber sich in der Abnahmeerklärung die Mängelansprüche für diese Mängel vorbehält, ansonsten verliert er gemäß § 640 Abs.3 BGB die Mängelbeseitigungsansprüche (Gewährleistung) für diese Mängel. [Ziffer 12.2](#) der AGB System regelt zwar, dass für die zum Zeitpunkt der Abnahme beiden Parteien bekannten und nicht behobenen Mängel die Mängelansprüche als vorbehalten gelten. Für diese Mängel gilt die Verpflichtung zur Mängelbeseitigung, ohne dass es eines ausdrücklichen Vorbehalts der Mängelansprüche durch den Auftraggeber bedarf. Hintergrund dieser Regelung ist, dass die Parteien möglicherweise während des Projektverlaufes bereits über schon bekannte Mängel kommuniziert haben. Diese tauchten möglicherweise in während der Erstellungszeit geführten Mängellisten auf und sind bis zur Abnahme nicht behoben. Unabhängig von dieser Erklärungsfiktion ist jedoch dringend dazu zu raten, diesen Vorbehalt mit Bezug auf die im Ticketsystem oder anderweitig registrierten Mängel bei der Abnahme ausdrücklich zu erklären. Damit schafft man Klarheit für beide Seiten und schließt gleichzeitig das Risiko aus, dass der pauschale Vorbehalt in dieser Ziffer später von einem Gericht möglicherweise als unzureichend oder unwirksam angesehen wird. Dieses Restrisiko besteht, weil hier zu einem Zeitpunkt eine Erklärung fingiert wird, zu dem der Umfang

## EVB-IT Erstellungs-AGB

Seite 15 von 25

- abnahmefähig im Sinne von Ziffer 11.7 ist. Hierfür bleibt der Auftragnehmer nachweislichpflichtig. Im Übrigen gelten die Regelungen zur Abnahme der Werkleistungen entsprechend.
- 11.9 Kann der Auftragnehmer zum Vertragserfüllungstermin\* die vertraglichen Leistungen nicht abnahmefähig übergeben, kommt er mit der Erfüllung des EVB-IT Erstellungsvertrages in Verzug. Es gilt Ziffer 9. Vorgenannte Sätze gelten nicht, wenn der Auftragnehmer die Verzögerung nicht zu vertreten hat.
- 11.10 Die Abnahme hat förmlich zu erfolgen. Der Abnahme steht es aber gleich, wenn der Auftraggeber die Werkleistungen nicht innerhalb einer ihm vom Auftragnehmer bestimmten angemessenen Frist abnimmt, obwohl er dazu verpflichtet ist.
- 12 Rechte des Auftraggebers bei Mängeln der Werkleistungen (Gewährleistung)**
- 12.1 Der Auftragnehmer verpflichtet sich, die Werkleistungen frei von Sach- und Rechtsmängeln zu erstellen.
- 12.2 Für die zum Zeitpunkt der Abnahme beiden Parteien bekannten und nicht behobenen Mängel gelten die Mängelansprüche als vorbehalten.
- 12.3 Die Verjährungsfrist für Sach- und Rechtsmängelansprüche beträgt grundsätzlich 24 Monate, für Rechtsmängelansprüche an der Individualsoftware\* 36 Monate jeweils ab der Erklärung der Abnahme, soweit nichts anderes vereinbart ist. Nach Ablauf von 12 Monaten der Verjährungsfrist ist, sofern sich der Auftragnehmer darauf beruft, ein Rücktritt vom EVB-IT Erstellungsvertrag bezogen auf Standardsoftware\* gleich aus welchem Grund ausgeschlossen. Hinsichtlich aller weiteren Leistungen bleibt das Recht zum Rücktritt unberührt, auch wenn der Rücktrittsgrund in einem Mangel der Standardsoftware\* liegt. Abweichend von Satz 1 und 2 verjähren die Ansprüche in der regelmäßigen Verjährungsfrist, wenn der Auftragnehmer den Mangel arglistig verschwiegen hat. Die Verjährungsfrist endet in diesem Falle jedoch nicht vor den Fristen gemäß Satz 1 und 2.
- 12.4 Soweit Leistungen teilabgenommen wurden, beginnt die Verjährungsfrist mit dem Zeitpunkt der jeweiligen Teilabnahme und endet zwei Jahre nach der jeweiligen Teilabnahme, frühestens aber neun Monate nach der Gesamtabnahme. Soweit sich die Gesamtabnahme aus Gründen verzögert, die der Auftraggeber zu vertreten hat, beginnt die Neunmonatsfrist zu dem Zeitpunkt, zu dem die Gesamtabnahme ohne diese Verzögerung hätte erfolgen müssen. Für alle Mängel an teilabgenommen Leistungen, die gleichzeitig Mängel der Werkleistungen insgesamt sind, beginnt die Verjährungsfrist mit der Teilabnahme, endet jedoch erst mit dem Ablauf der Verjährungsfrist für Mängel der Werkleistungen insgesamt.
- 12.5 Die Mängelansprüche erstrecken sich nicht auf beigestellte Software\* und solche Software\*, die der Auftraggeber oder ein Dritter ohne Zustimmung des Auftragnehmers ändert. Dies gilt nicht, wenn der Auftraggeber nachweist, dass diese Änderung für den gemeldeten Mangel nicht ursächlich und nicht auf eine zuvor durchgeführte Selbstvornahme gemäß Ziffer 12.11 zurückzuführen ist. Darüber hinaus erstrecken sich die Mängelansprüche nicht auf Software\*, die der Auftraggeber nicht in der vereinbarten Systemumgebung\* einsetzt, es sei denn, der Auftraggeber weist nach, dass dieser Einsatz für den gemeldeten Mangel nicht ursächlich war.
- 12.6 Die Rechtsmängelhaftung erstreckt sich nicht auf Ansprüche wegen Patentverletzungen und Gebrauchsmusterverletzungen im Sinne der deutschen Rechtsordnung, die Dritte gegen den Auftraggeber geltend machen, wegen dessen Nutzung von Software\* außerhalb der Mitgliedsstaaten von EU und EFTA.

Die mit \* gekennzeichneten Begriffe sind am Ende der EVB-IT Erstellungs-AGB definiert.  
Version 1.0 vom 08.07.2013



etwaiger Mängel im Abnahmezeitpunkt noch gar nicht absehbar ist.

### Ziffer 11.8 (Teilabnahmen)

Nicht jede stufenweise oder schrittweise Realisierung der Werkleistung ist ein Grund, auch Teilabnahmen zu vereinbaren. Werden die Werkleistungen lediglich modular erstellt, sollten z. B. keine Teilabnahmen vereinbart werden. Bei der Überprüfung dieser Module handelt es sich dann lediglich um Zwischenprüfungen und nicht um Teilabnahmen. Bestehen die Werkleistungen dagegen in einzelnen funktionsfähigen und für sich genommen nutzbaren Softwareprodukten, können auch Teilabnahmen vereinbart werden. Die Verjährungsfristen für Mängelansprüche beginnen mit den jeweiligen Teilabnahmen. Das führt insbesondere dann zu Problemen, wenn Mängel der Werkleistung auf Mängel in bereits teilabgenommenen Werkleistungen zurückzuführen sind und die Verjährungsfrist für diese bereits abgelaufen ist. Um diesen Effekt abzumildern, regeln die AGB in [Ziffer 12.4](#) abweichend vom Gesetz, dass die Verjährungsfristen für Teilabnahmen frühestens neun Monate nach der Gesamtabnahme enden (siehe auch die Kommentierung zu [Ziffer 12.4](#)).

Gegenstand der Gesamtabnahme ist insbesondere die Prüfung der systemübergreifenden Funktionalitäten sowie der Interoperabilität aller Teile der Werkleistungen. Diese Gesamtabnahme muss der Auftraggeber nur erklären, wenn die Werkleistung insgesamt wie vertraglich vereinbart im Wesentlichen mangelfrei erstellt worden ist. Hierfür ist der Auftragnehmer nachweislichpflichtig.

### Ziffer 11.9 (Verzug)

Kann die Abnahme aufgrund von abnahmehindernden Mängeln nicht zum vereinbarten Vertragserfüllungstermin erklärt werden, gerät der Auftragnehmer in Verzug, sofern er dies zu vertreten hat. Es gelten dann die Regelungen in [Ziffer 9](#) der AGB, insbesondere die Vertragsstrafenregelung für die Nichteinhaltung des Vertragserfüllungstermins.

### Ziffer 11.10 (Förmlichkeit der Abnahme)

Hier ist geregelt, dass die Abnahme förmlich zu erfolgen hat. Dies bedeutet, dass weder Stillschweigen noch eine Nutzung der Werkleistungen zu einer Abnahme führen. Hintergrund ist, dass der Auftraggeber aus Zeitgründen oder aus Schadensminimierungsgründen gezwungen sein kann, das Gesamtsystem bereits produktiv zu nutzen, obwohl es noch wesentliche Mängel aufweist.

## EVB-IT Erstellungs-AGB

Seite 15 von 25

- abnahmefähig im Sinne von Ziffer 11.7 ist. Hierfür bleibt der Auftragnehmer nachweislichpflichtig. Im Übrigen gelten die Regelungen zur Abnahme der Werkleistungen entsprechend.
- 11.9 Kann der Auftragnehmer zum Vertragserfüllungstermin\* die vertraglichen Leistungen nicht abnahmefähig übergeben, kommt er mit der Erfüllung des EVB-IT Erstellungsvertrages in Verzug. Es gilt Ziffer 9. Vorgenannte Sätze gelten nicht, wenn der Auftragnehmer die Verzögerung nicht zu vertreten hat.
- 11.10 Die Abnahme hat förmlich zu erfolgen. Der Abnahme steht es aber gleich, wenn der Auftraggeber die Werkleistungen nicht innerhalb einer ihm vom Auftragnehmer bestimmten angemessenen Frist abnimmt, obwohl er dazu verpflichtet ist.
- 12 Rechte des Auftraggebers bei Mängeln der Werkleistungen (Gewährleistung)**
- 12.1 Der Auftragnehmer verpflichtet sich, die Werkleistungen frei von Sach- und Rechtsmängeln zu erstellen.
- 12.2 Für die zum Zeitpunkt der Abnahme beiden Parteien bekannten und nicht behobenen Mängel gelten die Mängelansprüche als vorbehalten.
- 12.3 Die Verjährungsfrist für Sach- und Rechtsmängelansprüche beträgt grundsätzlich 24 Monate, für Rechtsmängelansprüche an der Individualsoftware\* 36 Monate jeweils ab der Erklärung der Abnahme, soweit nichts anderes vereinbart ist. Nach Ablauf von 12 Monaten der Verjährungsfrist ist, sofern sich der Auftragnehmer darauf beruft, ein Rücktritt vom EVB-IT Erstellungsvertrag bezogen auf Standardsoftware\* gleich aus welchem Grund ausgeschlossen. Hinsichtlich aller weiteren Leistungen bleibt das Recht zum Rücktritt unberührt, auch wenn der Rücktrittsgrund in einem Mangel der Standardsoftware\* liegt. Abweichend von Satz 1 und 2 verjähren die Ansprüche in der regelmäßigen Verjährungsfrist, wenn der Auftragnehmer den Mangel arglistig verschwiegen hat. Die Verjährungsfrist endet in diesem Falle jedoch nicht vor den Fristen gemäß Satz 1 und 2.
- 12.4 Soweit Leistungen teilabgenommen wurden, beginnt die Verjährungsfrist mit dem Zeitpunkt der jeweiligen Teilabnahme und endet zwei Jahre nach der jeweiligen Teilabnahme, frühestens aber neun Monate nach der Gesamtabnahme. Soweit sich die Gesamtabnahme aus Gründen verzögert, die der Auftraggeber zu vertreten hat, beginnt die Neunmonatsfrist zu dem Zeitpunkt, zu dem die Gesamtabnahme ohne diese Verzögerung hätte erfolgen müssen. Für alle Mängel an teilabgenommen Leistungen, die gleichzeitig Mängel der Werkleistungen insgesamt sind, beginnt die Verjährungsfrist mit der Teilabnahme, endet jedoch erst mit dem Ablauf der Verjährungsfrist für Mängel der Werkleistungen insgesamt.
- 12.5 Die Mängelansprüche erstrecken sich nicht auf beigestellte Software\* und solche Software\*, die der Auftraggeber oder ein Dritter ohne Zustimmung des Auftragnehmers ändert. Dies gilt nicht, wenn der Auftraggeber nachweist, dass diese Änderung für den gemeldeten Mangel nicht ursächlich und nicht auf eine zuvor durchgeführte Selbstvornahme gemäß Ziffer 12.11 zurückzuführen ist. Darüber hinaus erstrecken sich die Mängelansprüche nicht auf Software\*, die der Auftraggeber nicht in der vereinbarten Systemumgebung\* einsetzt, es sei denn, der Auftraggeber weist nach, dass dieser Einsatz für den gemeldeten Mangel nicht ursächlich war.
- 12.6 Die Rechtsmängelhaftung erstreckt sich nicht auf Ansprüche wegen Patentverletzungen und Gebrauchsmusterverletzungen im Sinne der deutschen Rechtsordnung, die Dritte gegen den Auftraggeber geltend machen, wegen dessen Nutzung von Software\* außerhalb der Mitgliedsstaaten von EU und EFTA.

Die mit \* gekennzeichneten Begriffe sind am Ende der EVB-IT Erstellungs-AGB definiert.  
Version 1.0 vom 08.07.2013



Verweigert der Auftraggeber aber eine förmliche Abnahme, obwohl das Gesamtsystem keine wesentlichen Mängel aufweist, tritt gemäß § 640 Abs. 3 BGB eine Abnahmefiktion ein. Der Auftraggeber sollte daher die Abnahme nicht verweigern, wenn das Gesamtsystem vertragsgemäß ist. Letztlich kann er so die gesetzlichen Folgen der Abnahme (Fälligkeit der Vergütung, Beweislastumkehr, Verjährungsbeginn für Mängelansprüche) nicht vermeiden, sondern geht das Risiko ein, dass er vom Auftragnehmer verklagt wird und ein Gericht die Abnahme feststellt. Schäden, die dem Auftragnehmer durch das Verhalten des Auftraggebers entstehen, z. B. eine Inanspruchnahme von Krediten, kann der Auftragnehmer ersetzt verlangen.

**Achtung!** Diese Regelung in den AGB berücksichtigt noch nicht die am 01.01.2018 in Kraft getretenen Änderungen des Werkvertragsrechts im BGB. Hiernach gilt ein Werk auch als abgenommen (Abnahmefiktion), wenn der Auftragnehmer dem Auftraggeber nach Fertigstellung des Werks eine angemessene Frist zur Abnahme gesetzt hat und der Auftraggeber die Abnahme nicht innerhalb dieser Frist unter Angabe **mindestens eines Mangels** verweigert hat. Ob die Regelung in den AGB, die eine solche Abnahmefiktion ausschließt wie in den EVB-IT Erstellungs-AGB, mit dem AGB-Recht zu vereinbaren ist, ist zweifelhaft. Es kann also sein, dass sie bei einer gerichtlichen Prüfung als unwirksam angesehen wird.

Es ist daher dem Auftraggeber **dringend** anzuraten, erkannte Mängel bis zum Vertragserfüllungstermin aber spätestens bis zum Ablauf einer vom Auftragnehmer zur Abnahme gesetzten Frist zu rügen. Die Fiktion tritt nämlich nur ein, wenn der Auftraggeber sich entweder überhaupt nicht zu dem Abnahmeverlangen äußert oder wenn er die Abnahme ohne Benennung von Mängeln verweigert. Für den Nichteintritt der Fiktion reicht es aus, wenn bei der Verweigerung der Abnahme **ein einziger Mangel** benannt wird. Nach dem Wortlaut des Gesetzes genügt die bloße Mängelbehauptung, um die Abnahmefiktion nicht eintreten zu lassen. Es könnte allerdings **rechtsmissbräuchlich** sein, wenn der Auftraggeber nur offensichtlich nicht bestehende oder eindeutig unwesentliche Mängel angibt.

### Ziffer 12 Rechte des Auftraggebers bei Mängeln der Werkleistungen (Gewährleistung) Ziffer 12.1 (Haftung für Sach- und Rechtsmängel)

Die AGB sehen - wie das Gesetz - eine überwiegend verschuldensunabhängige Haftung des Auftragnehmers bei mangelhafter Leistung vor. Dies gilt sowohl für Sach- als auch für Rechtsmängel.

## EVB-IT Erstellungs-AGB

Seite 15 von 25

- abnahmefähig im Sinne von Ziffer 11.7 ist. Hierfür bleibt der Auftragnehmer nachweislichpflichtig. Im Übrigen gelten die Regelungen zur Abnahme der Werkleistungen entsprechend.
- 11.9 Kann der Auftragnehmer zum Vertragserfüllungstermin\* die vertraglichen Leistungen nicht abnahmefähig übergeben, kommt er mit der Erfüllung des EVB-IT Erstellungsvertrages in Verzug. Es gilt Ziffer 9. Vorgenannte Sätze gelten nicht, wenn der Auftragnehmer die Verzögerung nicht zu vertreten hat.
- 11.10 Die Abnahme hat förmlich zu erfolgen. Der Abnahme steht es aber gleich, wenn der Auftraggeber die Werkleistungen nicht innerhalb einer ihm vom Auftragnehmer bestimmten angemessenen Frist abnimmt, obwohl er dazu verpflichtet ist.
- 12 Rechte des Auftraggebers bei Mängeln der Werkleistungen (Gewährleistung)**
- 12.1 Der Auftragnehmer verpflichtet sich, die Werkleistungen frei von Sach- und Rechtsmängeln zu erstellen.
- 12.2 Für die zum Zeitpunkt der Abnahme beiden Parteien bekannten und nicht behobenen Mängel gelten die Mängelansprüche als vorbehalten.
- 12.3 Die Verjährungsfrist für Sach- und Rechtsmängelansprüche beträgt grundsätzlich 24 Monate, für Rechtsmängelansprüche an der Individualsoftware\* 36 Monate jeweils ab der Erklärung der Abnahme, soweit nichts anderes vereinbart ist. Nach Ablauf von 12 Monaten der Verjährungsfrist ist, sofern sich der Auftragnehmer darauf beruft, ein Rücktritt vom EVB-IT Erstellungsvertrag bezogen auf Standardsoftware\* gleich aus welchem Grund ausgeschlossen. Hinsichtlich aller weiteren Leistungen bleibt das Recht zum Rücktritt unberührt, auch wenn der Rücktrittgrund in einem Mangel der Standardsoftware\* liegt. Abweichend von Satz 1 und 2 verjähren die Ansprüche in der regelmäßigen Verjährungsfrist, wenn der Auftragnehmer den Mangel arglistig verschwiegen hat. Die Verjährungsfrist endet in diesem Falle jedoch nicht vor den Fristen gemäß Satz 1 und 2.
- 12.4 Soweit Leistungen teilabgenommen wurden, beginnt die Verjährungsfrist mit dem Zeitpunkt der jeweiligen Teilabnahme und endet zwei Jahre nach der jeweiligen Teilabnahme, frühestens aber neun Monate nach der Gesamtabnahme. Soweit sich die Gesamtabnahme aus Gründen verzögert, die der Auftraggeber zu vertreten hat, beginnt die Neunmonatsfrist zu dem Zeitpunkt, zu dem die Gesamtabnahme ohne diese Verzögerung hätte erfolgen müssen. Für alle Mängel an teilabgenommen Leistungen, die gleichzeitig Mängel der Werkleistungen insgesamt sind, beginnt die Verjährungsfrist mit der Teilabnahme, endet jedoch erst mit dem Ablauf der Verjährungsfrist für Mängel der Werkleistungen insgesamt.
- 12.5 Die Mängelansprüche erstrecken sich nicht auf beigestellte Software\* und solche Software\*, die der Auftraggeber oder ein Dritter ohne Zustimmung des Auftragnehmers ändert. Dies gilt nicht, wenn der Auftraggeber nachweist, dass diese Änderung für den gemeldeten Mangel nicht ursächlich und nicht auf eine zuvor durchgeführte Selbstvornahme gemäß Ziffer 12.11 zurückzuführen ist. Darüber hinaus erstrecken sich die Mängelansprüche nicht auf Software\*, die der Auftraggeber nicht in der vereinbarten Systemumgebung\* einsetzt, es sei denn, der Auftraggeber weist nach, dass dieser Einsatz für den gemeldeten Mangel nicht ursächlich war.
- 12.6 Die Rechtsmängelhaftung erstreckt sich nicht auf Ansprüche wegen Patentverletzungen und Gebrauchsmusterverletzungen im Sinne der deutschen Rechtsordnung, die Dritte gegen den Auftraggeber geltend machen, wegen dessen Nutzung von Software\* außerhalb der Mitgliedsstaaten von EU und EFTA.

Die mit \* gekennzeichneten Begriffe sind am Ende der EVB-IT Erstellungs-AGB definiert.  
Version 1.0 vom 08.07.2013



Diese sind in § 633 BGB definiert. Mängelansprüche beziehen sich auf die Werkleistungen, also auf alle Leistungen des Auftragnehmers im Rahmen der Erstellung. Hierzu gehört auch eine ggf. vom Auftragnehmer auf der Grundlage des EVB-IT Erstellungsvertrages gekaufte Standardsoftware, die der Auftragnehmer auf Quellcodeebene zu ändern oder zu customizen hat. Ein Mangel der Werkleistung insgesamt liegt also vor, wenn eine dieser o.a. Leistungen einen Mangel aufweist. Der Auftragnehmer hat also auch im EVB-IT Erstellungsvertrag eine Art „Systemverantwortung“.

### Ziffer 12.2 (vorbehaltene Mängelansprüche)

Mängelansprüche bestehen nur für solche Sach- oder Rechtsmängel, die bereits zum Zeitpunkt der Abnahme vorhanden sind.

Soweit der Auftraggeber diese Mängel bei der Abnahme kannte, muss er sich **seine Mängelansprüche vorbehalten**, es sei denn, auch der Auftragnehmer kannte diese Mängel. Für den letzten Fall gelten die Mängelansprüche gemäß dieser Ziffer als vorbehalten. Die Regelung berücksichtigt die gängige Praxis, schon während derstellungszeit auftretende Störungen in einem Ticketsystem zu verwalten. Dadurch sind regelmäßig beiden Parteien viele Mängel bekannt. Diese Kenntnis würde nach der gesetzlichen Regelung zu einem Ausschluss der Mängelansprüche führen, wenn der Auftraggeber sich Ansprüche wegen dieser Mängel bei der Abnahme nicht ausdrücklich vorbehält. Diese Regelung soll hier Abhilfe schaffen. Unabhängig davon ist jedoch dringend dazu zu raten, diesen Vorbehalt mit Bezug auf die im Ticketsystem oder anderweitig registrierten Mängel bei der Abnahme ausdrücklich zu erklären (siehe dazu auch Kommentierung zu [Ziffer 11.7](#))

### Ziffer 12.3 (Verjährung von Mängelansprüchen)

Die Verjährungsfrist für Mängelansprüche (**Nacherfüllung, Selbstvornahme, Rücktritt, Minderung, Schadensersatz**) beträgt grundsätzlich 24 Monate. Die Verjährungsfrist beginnt mit der Abnahme, bei Teilabnahmen mit der jeweiligen Teilabnahme.

Gemäß Satz 2 dieser Ziffer endet das Rücktrittsrecht des Auftraggebers „bezogen auf Standardsoftware“ aber bereits nach zwölf Monaten. **Der Auftraggeber muss daher nach Ablauf von zwölf Monaten i.d.R. die Standardsoftware auf jeden Fall behalten.** Er kann aber vom Vertrag in Bezug auf die restlichen Werkleistungen, z. B. Customizing und Installation, weiterhin zurücktreten (wobei Rücktrittgrund auch die Mangelhaftigkeit der Standardsoftware sein kann). Zudem bleiben ihm daneben auch in Bezug auf die Standardsoftware die übrigen Mängelansprüche. Der Auftrag-

## EVB-IT Erstellungs-AGB

Seite 15 von 25

- abnahmefähig im Sinne von Ziffer 11.7 ist. Hierfür bleibt der Auftragnehmer nachweislichpflichtig. Im Übrigen gelten die Regelungen zur Abnahme der Werkleistungen entsprechend.
- 11.9 Kann der Auftragnehmer zum Vertragserfüllungstermin\* die vertraglichen Leistungen nicht abnahmefähig übergeben, kommt er mit der Erfüllung des EVB-IT Erstellungsvertrages in Verzug. Es gilt Ziffer 9. Vorgenannte Sätze gelten nicht, wenn der Auftragnehmer die Verzögerung nicht zu vertreten hat.
- 11.10 Die Abnahme hat förmlich zu erfolgen. Der Abnahme steht es aber gleich, wenn der Auftraggeber die Werkleistungen nicht innerhalb einer ihm vom Auftragnehmer bestimmten angemessenen Frist abnimmt, obwohl er dazu verpflichtet ist.
- 12 Rechte des Auftraggebers bei Mängeln der Werkleistungen (Gewährleistung)**
- 12.1 Der Auftragnehmer verpflichtet sich, die Werkleistungen frei von Sach- und Rechtsmängeln zu erstellen.
- 12.2 Für die zum Zeitpunkt der Abnahme beiden Parteien bekannten und nicht behobenen Mängel gelten die Mängelansprüche als vorbehalten.
- 12.3 Die Verjährungsfrist für Sach- und Rechtsmängelansprüche beträgt grundsätzlich 24 Monate, für Rechtsmängelansprüche an der Individualssoftware\* 36 Monate jeweils ab der Erklärung der Abnahme, soweit nichts anderes vereinbart ist. Nach Ablauf von 12 Monaten der Verjährungsfrist ist, sofern sich der Auftragnehmer darauf beruft, ein Rücktritt vom EVB-IT Erstellungsvertrag bezogen auf Standardsoftware\* gleich aus welchem Grund ausgeschlossen. Hinsichtlich aller weiteren Leistungen bleibt das Recht zum Rücktritt unberührt, auch wenn der Rücktrittgrund in einem Mangel der Standardsoftware\* liegt. Abweichend von Satz 1 und 2 verjähren die Ansprüche in der regelmäßigen Verjährungsfrist, wenn der Auftragnehmer den Mangel arglistig verschwiegen hat. Die Verjährungsfrist endet in diesem Falle jedoch nicht vor den Fristen gemäß Satz 1 und 2.
- 12.4 Soweit Leistungen teilabgenommen wurden, beginnt die Verjährungsfrist mit dem Zeitpunkt der jeweiligen Teilabnahme und endet zwei Jahre nach der jeweiligen Teilabnahme, frühestens aber neun Monate nach der Gesamtabnahme. Soweit sich die Gesamtabnahme aus Gründen verzögert, die der Auftraggeber zu vertreten hat, beginnt die Neunmonatsfrist zu dem Zeitpunkt, zu dem die Gesamtabnahme ohne diese Verzögerung hätte erfolgen müssen. Für alle Mängel an teilabgenommenen Leistungen, die gleichzeitig Mängel der Werkleistungen insgesamt sind, beginnt die Verjährungsfrist mit der Teilabnahme, endet jedoch erst mit dem Ablauf der Verjährungsfrist für Mängel der Werkleistungen insgesamt.
- 12.5 Die Mängelansprüche erstrecken sich nicht auf beigestellte Software\* und solche Software\*, die der Auftraggeber oder ein Dritter ohne Zustimmung des Auftragnehmers ändert. Dies gilt nicht, wenn der Auftraggeber nachweist, dass diese Änderung für den gemeldeten Mangel nicht ursächlich und nicht auf eine zuvor durchgeführte Selbstvorname gemäß Ziffer 12.11 zurückzuführen ist. Darüber hinaus erstrecken sich die Mängelansprüche nicht auf Software\*, die der Auftraggeber nicht in der vereinbarten Systemumgebung\* einsetzt, es sei denn, der Auftraggeber weist nach, dass dieser Einsatz für den gemeldeten Mangel nicht ursächlich war.
- 12.6 Die Rechtsmängelhaftung erstreckt sich nicht auf Ansprüche wegen Patentverletzungen und Gebrauchsmusterverletzungen im Sinne der deutschen Rechtsordnung, die Dritte gegen den Auftraggeber geltend machen, wegen dessen Nutzung von Software\* außerhalb der Mitgliedsstaaten von EU und EFTA.

Die mit \* gekennzeichneten Begriffe sind am Ende der EVB-IT Erstellungs-AGB definiert.  
Version 1.0 vom 08.07.2013



geber kann also auch nach Ablauf von 12 Monaten der Verjährungsfrist wegen der mangelhaften Standardsoftware **mindern**. Diese Minderung kann den gesamten Preis der Standardsoftware ausmachen, wenn diese insgesamt wegen des Mangels nicht nutzbar ist.

Die o.g. Einschränkung des Rücktrittsrechts stellt einen Verhandlungskompromiss dar. Er berücksichtigt, dass im Regelfall die Standardsoftwareanbieter lediglich eine Verjährungsfrist von 12 Monaten einräumen und damit der Auftragnehmer einer Haftungslücke ausgesetzt ist. Der Auftraggeber kann hingegen die Standardsoftware weiter nutzen, zumal – wie vorstehend erläutert – ihm die übrigen Mängelansprüche verbleiben. Die Regelung findet sich entsprechend auch in den EVB-IT System-AGB, EVB-IT Systemlieferungs-AGB, und in den EVB-IT Überlassungs-AGB (Typ A).

### Ziffer 12.4 Beginn und Verjährung der Mängelansprüche für Teilabnahmen

Wie bereits zu [Ziffer 11.8](#) aufgeführt, bergen Teilabnahmen stets das Risiko asynchroner Verjährungsfristen für Mängel, denn die Frist für die Verjährung der Mängelansprüche für teilabgenommene Leistungen beginnt mit der Teilabnahme und endet zwei Jahre danach. Sie endet damit vor dem Ablauf der Verjährungsfrist für Ansprüche bei Mängeln der Werkleistungen. Ggf. kann dies sogar dazu führen, dass Mängelansprüche für teilabgenommene Leistungen bereits verjährt sind, bevor die Gesamtabnahme erteilt wurde. Das führt insbesondere dann zu Problemen, wenn Mängel der Werkleistungen auf Mängel in teilabgenommenen Werkleistungen zurückzuführen sind und die Verjährungsfrist für diese Teile bereits abgelaufen ist. Um diesen Effekt abzumildern regelt diese Ziffer, dass die Verjährungsfristen für Teilabnahmen frühestens neun Monate nach der Gesamtabnahme enden.

Diese Regelung soll dafür sorgen, dass der Auftraggeber noch für einen gewissen Zeitraum nach der Gesamtabnahme (neun Monate) die Chance hat, während der Nutzung der Werkleistungen Mängel an allen teilabgenommenen Leistungen zu identifizieren und Mängelansprüche geltend zu machen.

Die Verjährungsfrist für Ansprüche wegen Mängeln bei Teilleistungen ist damit unter Umständen aber länger als die Verjährungsfrist für Ansprüche bei Mängeln der Werkleistung insgesamt - nämlich immer dann, wenn die Teilabnahme mehr als 15 Monate vor der Gesamtabnahme liegt.

**Achtung!** Diese Regelung gilt aber gemäß Ziffer 12.4 Satz 2, nur, wenn der Auftraggeber eine Verzögerung der Gesamtabnahme nicht zu vertreten hat. Da bedauerlicherweise Abnahmen sich oft aus Gründen verzögern, die durch den Auftraggeber begründet sind, weil er z. B. die Funktionstests

## EVB-IT Erstellungs-AGB

Seite 15 von 25

- abnahmefähig im Sinne von Ziffer 11.7 ist. Hierfür bleibt der Auftragnehmer nachweislichpflichtig. Im Übrigen gelten die Regelungen zur Abnahme der Werkleistungen entsprechend.
- 11.9 Kann der Auftragnehmer zum Vertragserfüllungstermin\* die vertraglichen Leistungen nicht abnahmefähig übergeben, kommt er mit der Erfüllung des EVB-IT Erstellungsvertrages in Verzug. Es gilt Ziffer 9. Vorgenannte Sätze gelten nicht, wenn der Auftragnehmer die Verzögerung nicht zu vertreten hat.
- 11.10 Die Abnahme hat förmlich zu erfolgen. Der Abnahme steht es aber gleich, wenn der Auftraggeber die Werkleistungen nicht innerhalb einer ihm vom Auftragnehmer bestimmten angemessenen Frist abnimmt, obwohl er dazu verpflichtet ist.
- 12 Rechte des Auftraggebers bei Mängeln der Werkleistungen (Gewährleistung)**
- 12.1 Der Auftragnehmer verpflichtet sich, die Werkleistungen frei von Sach- und Rechtsmängeln zu erstellen.
- 12.2 Für die zum Zeitpunkt der Abnahme beiden Parteien bekannten und nicht behobenen Mängel gelten die Mängelansprüche als vorbehalten.
- 12.3 Die Verjährungsfrist für Sach- und Rechtsmängelansprüche beträgt grundsätzlich 24 Monate, für Rechtsmängelansprüche an der Individualsoftware\* 36 Monate jeweils ab der Erklärung der Abnahme, soweit nichts anderes vereinbart ist. Nach Ablauf von 12 Monaten der Verjährungsfrist ist, sofern sich der Auftragnehmer darauf beruft, ein Rücktritt vom EVB-IT Erstellungsvertrag bezogen auf Standardsoftware\* gleich aus welchem Grund ausgeschlossen. Hinsichtlich aller weiteren Leistungen bleibt das Recht zum Rücktritt unberührt, auch wenn der Rücktrittsgrund in einem Mangel der Standardsoftware\* liegt. Abweichend von Satz 1 und 2 verjähren die Ansprüche in der regelmäßigen Verjährungsfrist, wenn der Auftragnehmer den Mangel arglistig verschwiegen hat. Die Verjährungsfrist endet in diesem Falle jedoch nicht vor den Fristen gemäß Satz 1 und 2.
- 12.4 Soweit Leistungen teillabgenommen wurden, beginnt die Verjährungsfrist mit dem Zeitpunkt der jeweiligen Teilabnahme und endet zwei Jahre nach der jeweiligen Teilabnahme, frühestens aber neun Monate nach der Gesamtabnahme. Soweit sich die Gesamtabnahme aus Gründen verzögert, die der Auftraggeber zu vertreten hat, beginnt die Neunmonatsfrist zu dem Zeitpunkt, zu dem die Gesamtabnahme ohne diese Verzögerung hätte erfolgen müssen. Für alle Mängel an teillabgenommen Leistungen, die gleichzeitig Mängel der Werkleistungen insgesamt sind, beginnt die Verjährungsfrist mit der Teilabnahme, endet jedoch erst mit dem Ablauf der Verjährungsfrist für Mängel der Werkleistungen insgesamt.
- 12.5 Die Mängelansprüche erstrecken sich nicht auf beigestellte Software\* und solche Software\*, die der Auftraggeber oder ein Dritter ohne Zustimmung des Auftragnehmers ändert. Dies gilt nicht, wenn der Auftraggeber nachweist, dass diese Änderung für den gemeldeten Mangel nicht ursächlich und nicht auf eine zuvor durchgeführte Selbstvornahme gemäß Ziffer 12.11 zurückzuführen ist. Darüber hinaus erstrecken sich die Mängelansprüche nicht auf Software\*, die der Auftraggeber nicht in der vereinbarten Systemumgebung\* einsetzt, es sei denn, der Auftraggeber weist nach, dass dieser Einsatz für den gemeldeten Mangel nicht ursächlich war.
- 12.6 Die Rechtsmängelhaftung erstreckt sich nicht auf Ansprüche wegen Patentverletzungen und Gebrauchsmusterverletzungen im Sinne der deutschen Rechtsordnung, die Dritte gegen den Auftraggeber geltend machen, wegen dessen Nutzung von Software\* außerhalb der Mitgliedsstaaten von EU und EFTA.

Die mit \* gekennzeichneten Begriffe sind am Ende der EVB-IT Erstellungs-AGB definiert.  
Version 1.0 vom 08.07.2013



nicht in der vorgesehenen Zeit schafft oder Mitwirkungsleistungen nicht rechtzeitig erbringt, kann es sich bei der Vereinbarung von Teilabnahmen empfehlen, im Vertrag unter [Nummer 14.1](#) zu vereinbaren, dass die Regelung in Ziffer 12.4 Satz 2 der EVB-IT Erstellung abbedungen wird.

### Ziffer 12.5 (Ausschluss der Mängelhaftung)

Gemäß dieser Ziffer ist die Mängelhaftung ausgeschlossen für:

- vom Auftraggeber beigestellte Software (Standardsoftware oder Individualsoftware);
- vom Auftraggeber geänderte Software (Individual- oder Standardsoftware), es sei denn, der Auftraggeber weist nach, dass die Änderung nicht ursächlich für den Mangel und nicht auf eine vorhergehende Selbstvornahme zurückzuführen war;
- Software (Individual- oder Standardsoftware), die der Auftraggeber nicht in der vereinbarten Systemumgebung einsetzt, es sei denn, er weist nach, dass dieser Einsatz nicht ursächlich für den Mangel war.

Die beiden letzten Ausschlüsse gehen darauf zurück, dass der Auftragnehmer nur für die Mangelfreiheit der Werkleistungen in der Gestalt haften soll, wie sie zum Zeitpunkt der Abnahme vereinbarungsgemäß vorlagen, nicht aber für eigenmächtige Änderungen durch den Auftraggeber. Dies sollte sich der Auftraggeber bei der Planung von Änderungen der Werkleistungen stets vor Augen halten und prüfen, inwieweit Änderungen zum Verlust von Mängelansprüchen führen können und wie dem zu begegnen ist, z. B. durch Beauftragung des Auftragnehmers.

### Ziffer 12.6 (Ausschluss der Rechtsmängelhaftung)

Mit dieser Ziffer wurde dem Wunsch des BITKOM entsprochen, die Rechtsmängelhaftung für bestimmte Ansprüche wegen Patent- und Gebrauchsmusterverletzungen im Sinne der deutschen Rechtsordnung auszuschließen, die Dritte gegen den Auftraggeber wegen dessen Nutzung der Werkleistungen außerhalb der EU und EFTA geltend machen. Ist durch den Auftraggeber eine Nutzung außerhalb der EU und EFTA vorgesehen, z. B. im Rahmen von Entwicklungshilfeprojekten, hat der Auftraggeber die Möglichkeit, in [Nummer 14.2](#) des Vertrages diese Haftungsbegrenzung aufzuheben und somit die Haftung des Auftragnehmers wieder auf den Nicht-EU- und Nicht-EFTA-Bereich zu erstrecken. In diesen Fällen sind ferner die einschlägigen Exportkontrollvorschriften zu beachten.

- 12.7 Meldet der Auftraggeber vor Ablauf der Verjährungsfrist Mängel, und verhandeln die Parteien im Sinne des § 203 BGB, ist die Verjährung gehemmt, bis der Auftragnehmer oder der Auftraggeber die Fortsetzung der Verhandlungen verweigert. Die Verjährung tritt frühestens drei Monate nach dem Ende der Hemmung ein.
- 12.8 Ein neuer Programmstand\* ist vom Auftraggeber zu übernehmen, wenn er der Vermeidung oder Beseitigung von Mängeln dient und der Auftragnehmer aus der Übernahme resultierende nachteilige Folgen für den Auftraggeber ebenfalls ausgleicht, wobei Ziffer 12.9 Anwendung findet. Zur Übernahme des neuen Programmstandes\* ist der Auftraggeber nicht verpflichtet, wenn ihm dies nicht zuzumuten ist, z.B. weil der neue Programmstand\* wesentlich von der vereinbarten Ausführung oder im Hinblick auf ihre Bedienung abweicht. An neuen Programmständen\* räumt der Auftragnehmer dem Auftraggeber Nutzungsrechte in Art und Umfang ein, wie sie für die gelieferte Software\* bestehen.
- 12.9 Übernimmt der Auftraggeber einen neuen Programmstand\*, gilt Folgendes:
- Enthält der neue Programmstand\* mehr Funktionalität als der im EVB-IT Erstellungsvertrag aufgeführte Programmstand\* (Mehrleistung), ist der Auftraggeber zur Zahlung einer Mehrvergütung nur verpflichtet, wenn er diese Mehrleistung nutzen will. Dazu zählt auch der Fall, dass er die Mehrleistung nutzt, obwohl er den neuen Programmstand\* auch ohne die Mehrleistung vertragsgemäß nutzen könnte, nicht jedoch der Fall, dass er die bisherige Funktionalität nur zusammen mit der Mehrleistung nutzen kann.
  - Entstehen ihm durch die Nutzung des neuen Programmstandes\* höhere Kosten als zuvor gehen diese zu Lasten des Auftragnehmers. Dies gilt nicht, soweit diese höheren Kosten darauf zurückzuführen sind, dass der Auftraggeber vorhandene Mehrleistungen nutzen will; Satz 2 des ersten Aufzählungspunktes dieser Ziffer 12.9 gilt entsprechend.
- 12.10 Der Auftragnehmer hat ihm bekannte Mängel unverzüglich, spätestens innerhalb einer vom Auftraggeber gesetzten angemessenen Frist nach seiner Wahl durch Nachbesserung oder Neulieferung zu beheben. Handelt es sich um einen Mangel in der Standardsoftware\*, kann der Auftragnehmer bis zur Überlassung eines den Mangel beseitigenden Programmstandes\* eine Umgehungslösung\* zur Verfügung stellen, soweit und solange dies für den Auftraggeber zumutbar ist. Die Verpflichtung des Auftragnehmers, den Mangel unverzüglich zu beseitigen, bleibt unberührt. Bei der Verletzung von Schutzrechten Dritter gilt vorrangig Ziffer 13. Der Auftragnehmer hat die zum Zwecke der Nacherfüllung erforderlichen Kosten, insbesondere Transport-, Wege-, Arbeits- und Materialkosten zu tragen. Erfolgt die Nacherfüllung durch Neuherstellung oder Neulieferung, entfällt der Nutzungsanspruch des Auftragnehmers.
- 12.11 Schließt der Auftragnehmer die Mängelbehebung nicht innerhalb einer ihm gesetzten Frist erfolgreich ab, kann der Auftraggeber dem Auftragnehmer entweder
- eine weitere angemessene Nachfrist verbunden mit der Ankündigung setzen, nach deren fruchtlosem Ablauf den Mangel selbst zu beseitigen. Läuft diese Frist fruchtlos ab, ist der Auftraggeber berechtigt, den Mangel selbst zu beseitigen und Ersatz der erforderlichen Aufwendungen zu verlangen
  - oder eine weitere angemessene Nachfrist setzen und nach deren fruchtlosem Ablauf die Vergütung angemessen herabsetzen oder vom EVB-IT Erstellungsvertrag ganz oder teilweise zurücktreten. Ein Rücktritt wegen eines unerheblichen Mangels ist jedoch ausgeschlossen.
- 12.12 Der Auftraggeber kann darüber hinaus bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen Schadens- oder Aufwendungsersatz gem. § 634 Nr. 4 BGB im Rahmen der Ziffer 14 verlangen.

Die mit \* gekennzeichneten Begriffe sind am Ende der EVB-IT Erstellungs-AGB definiert.  
Version 1.0 vom 08.07.2013



## Ziffer 12.7 (Hemmung der Verjährung)

Hier wird geregelt, dass die Verjährung gehemmt, d.h. der Fristlauf angehalten wird, wenn der Auftraggeber einen Mangel rügt und die Parteien über das Vorhandensein dieses Mangels verhandeln. Die Verjährung läuft erst weiter, wenn die Fortsetzung der Verhandlungen verweigert wird. Der Bundesgerichtshof hat in diesem Zusammenhang angenommen, dass Verhandlungen schon dann gegeben sind, wenn eine der Parteien Erklärungen abgibt, die der anderen Partei die Annahme gestatten, der Erklärende lasse sich auf Erörterungen über die Berechtigung des Anspruchs oder dessen Umfang ein.

Die Verjährung tritt frühestens drei Monate nach dem Ende der Hemmung ein. Damit soll sichergestellt werden, dass der Auftraggeber auch dann genügend Zeit hat, seine Mängelansprüche gerichtlich geltend zu machen, wenn zwischen dem Ende der Verhandlung und dem eigentlichen Ende der Verjährungsfrist weniger als drei Monate, z. B. nur noch wenige Tage liegen.

**Achtung!** Dies ist u. a. deshalb so wichtig, weil entgegen einer verbreiteten irrigen Auffassung keinerlei Hemmung der Verjährung durch die bloße Mängelrüge oder sonstige außergerichtliche Handlungen des Auftraggebers eintritt. Das bedeutet, dass es nicht genügt, bestimmte Mängel vor dem Ende der Verjährungsfrist anzuzeigen oder deswegen eine Frist zu setzen. Erforderlich ist vielmehr, dass der Auftragnehmer, wie gerade beschrieben, im Sinne von § 203 BGB verhandelt. Tut er dies nicht, kann der Auftraggeber die Verjährung der Mängelansprüche nur verhindern, indem er noch vor Ablauf der Verjährungsfrist gerichtliche Maßnahmen ergreift, z. B. ein Beweissicherungsverfahren beantragt oder eine Klage einreicht.

Hat der Auftragnehmer einen Mangel arglistig verschwiegen, so gelten für die Verjährung der entsprechenden Mängelansprüche andere gesetzliche Fristen. Es gilt hier in der Regel eine Verjährungsfrist von drei Jahren ab Ende des Jahres, in dem der Auftraggeber Kenntnis vom Mangel erlangt hat. Wenn er keine Kenntnis erlangt, endet die Frist zehn Jahre nach Ende des Jahres, in dem die jeweilige Leistung erfolgt ist, in Einzelfällen aber auch in 30 Jahren.

## Ziffer 12.8 (Zumutbarkeit der Übernahme eines neuen Programmstandes)

Die Regelung entspricht im Wesentlichen derjenigen aus [Ziffer 4.1.1](#) der AGB für den Bereich der Pflege. Jedoch kann die Übernahme nicht nur - wie dort geregelt - abgelehnt werden, wenn der neue Programmstand wesentlich von der **vereinbarten Ausführung** abweicht, sondern auch dann,



- 12.7 Meldet der Auftraggeber vor Ablauf der Verjährungsfrist Mängel, und verhandeln die Parteien im Sinne des § 203 BGB, ist die Verjährung gehemmt, bis der Auftragnehmer oder der Auftraggeber die Fortsetzung der Verhandlungen verweigert. Die Verjährung tritt frühestens drei Monate nach dem Ende der Hemmung ein.
- 12.8 Ein neuer Programmstand\* ist vom Auftraggeber zu übernehmen, wenn er der Vermeidung oder Beseitigung von Mängeln dient und der Auftragnehmer aus der Übernahme resultierende nachteilige Folgen für den Auftraggeber ebenfalls ausgleicht, wobei Ziffer 12.9 Anwendung findet. Zur Übernahme des neuen Programmstandes\* ist der Auftraggeber nicht verpflichtet, wenn ihm dies nicht zuzumuten ist, z.B. weil der neue Programmstand\* wesentlich von der vereinbarten Ausführung oder im Hinblick auf ihre Bedienung abweicht. An neuen Programmständen\* räumt der Auftragnehmer dem Auftraggeber Nutzungsrechte in Art und Umfang ein, wie sie für die gelieferte Software\* bestehen.
- 12.9 Übernimmt der Auftraggeber einen neuen Programmstand\*, gilt Folgendes:
- Enthält der neue Programmstand\* mehr Funktionalität als der im EVB-IT Erstellungsvertrag aufgeführte Programmstand\* (Mehrleistung), ist der Auftraggeber zur Zahlung einer Mehrvergütung nur verpflichtet, wenn er diese Mehrleistung nutzen will. Dazu zählt auch der Fall, dass er die Mehrleistung nutzt, obwohl er den neuen Programmstand\* auch ohne die Mehrleistung vertragsgemäß nutzen könnte, nicht jedoch der Fall, dass er die bisherige Funktionalität nur zusammen mit der Mehrleistung nutzen kann.
  - Entstehen ihm durch die Nutzung des neuen Programmstandes\* höhere Kosten als zuvor gehen diese zu Lasten des Auftragnehmers. Dies gilt nicht, soweit diese höheren Kosten darauf zurückzuführen sind, dass der Auftraggeber vorhandene Mehrleistungen nutzen will; Satz 2 des ersten Aufzählungspunktes dieser Ziffer 12.9 gilt entsprechend.
- 12.10 Der Auftragnehmer hat ihm bekannte Mängel unverzüglich, spätestens innerhalb einer vom Auftraggeber gesetzten angemessenen Frist nach seiner Wahl durch Nachbesserung oder Neulieferung zu beheben. Handelt es sich um einen Mangel in der Standardsoftware\*, kann der Auftragnehmer bis zur Überlassung eines den Mangel beseitigenden Programmstandes\* eine Umgehungslösung\* zur Verfügung stellen, soweit und solange dies für den Auftraggeber zumutbar ist. Die Verpflichtung des Auftragnehmers, den Mangel unverzüglich zu beseitigen, bleibt unberührt. Bei der Verletzung von Schutzrechten Dritter gilt vorrangig Ziffer 13. Der Auftragnehmer hat die zum Zwecke der Nacherfüllung erforderlichen Kosten, insbesondere Transport-, Wege-, Arbeits- und Materialkosten zu tragen. Erfolgt die Nacherfüllung durch Neuerstellung oder Neulieferung, entfällt der Nutzungsanspruch des Auftragnehmers.
- 12.11 Schließt der Auftragnehmer die Mängelbehebung nicht innerhalb einer ihm gesetzten Frist erfolgreich ab, kann der Auftraggeber dem Auftragnehmer entweder
- eine weitere angemessene Nachfrist verbunden mit der Anündigung setzen, nach deren fruchtlosem Ablauf den Mangel selbst zu beseitigen. Läuft diese Frist fruchtlos ab, ist der Auftraggeber berechtigt, den Mangel selbst zu beseitigen und Ersatz der erforderlichen Aufwendungen zu verlangen
  - oder eine weitere angemessene Nachfrist setzen und nach deren fruchtlosem Ablauf die Vergütung angemessen herabsetzen oder vom EVB-IT Erstellungsvertrag ganz oder teilweise zurücktreten. Ein Rücktritt wegen eines unerheblichen Mangels ist jedoch ausgeschlossen.
- 12.12 Der Auftraggeber kann darüber hinaus bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen Schadens- oder Aufwendungsersatz gem. § 634 Nr. 4 BGB im Rahmen der Ziffer 14 verlangen.

Die mit \* gekennzeichneten Begriffe sind am Ende der EVB-IT Erstellungs-AGB definiert.  
Version 1.0 vom 08.07.2013



wenn sie eine **wesentlich andere Bedienung** erfordert.

## Ziffer 12.9 (Folgen der Übernahme eines neuen Programmstandes - keine Kommentierung)

### Ziffer 12.10 (Nacherfüllung)

Zunächst kann der Auftraggeber Nacherfüllung verlangen, vgl. § 634 Nr. 1 BGB. Nacherfüllung ist der Oberbegriff für Neuerstellung oder Reparatur. Die Ausübung des Wahlrechts erfolgt durch den Auftragnehmer. Die Kosten der Nacherfüllung, einschließlich der Transport-, Wege-, Arbeits- und Materialkosten trägt der Auftragnehmer (so auch § 635 Abs. 2 BGB).

### Ziffer 12.11 (Selbstvornahme, Minderung und Rücktritt)

Beseitigt der Auftragnehmer den Mangel nicht bis zum Ablauf einer ihm gesetzten Frist, hat der Auftraggeber folgende Rechte:

#### Selbstvornahme

Die Selbstvornahme umfasst das Recht, den Mangel selbst zu beseitigen und anschließend den Ersatz der erforderlichen Aufwendungen zu verlangen. In Abweichung von der gesetzlichen Regelung in § 637 Abs. 1 BGB ist gemäß dieser Ziffer Voraussetzung für die Selbstvornahme nicht nur der erfolglose Ablauf einer angemessenen Frist zur Nacherfüllung, sondern zusätzlich der erfolglose Ablauf einer weiteren Frist. Bei dieser weiteren Fristsetzung muss der Auftraggeber zudem ausdrücklich darauf hinweisen, dass für den Fall des erfolglosen Fristablaufs die Selbstvornahme gewählt wird. Hiermit soll dem Umstand Rechnung getragen werden, dass gerade im IT-Bereich die Selbstvornahme in der Regel für beide Seiten erhebliche Probleme aufwirft und daher gut überlegt sein sollte. Für den Auftraggeber ist die Selbstvornahme aufgrund der Komplexität der Leistung und seiner naturgemäß eingeschränkten Fach- und Sachkenntnis per se problematisch. Ihm bleibt in der Regel nur die Einschaltung eines entsprechend kundigen Dritten. Auch dieser muss sich aber mit u.U. erheblichem Zeit- und Kostenaufwand einarbeiten. Trotz sorgfältiger Einarbeitung bleibt aber ein erhebliches Risiko des Scheiterns der Selbstvornahme und eine nicht unerhebliche Erhöhung der Projektrisiken insgesamt. Dem Auftragnehmer bereitet eine Selbstvornahme des Auftraggebers wiederum erhebliche Probleme, weil dadurch, insbesondere durch die Einschaltung eines Dritten, u.U. erhebliche Mehrkosten auf ihn zukommen und in der Regel auch sein Interesse am Schutz seines Know-hows beeinträchtigt werden wird.

## EVB-IT Erstellungs-AGB

Seite 16 von 25

- 12.7 Meldet der Auftraggeber vor Ablauf der Verjährungsfrist Mängel, und verhandeln die Parteien im Sinne des § 203 BGB, ist die Verjährung gehemmt, bis der Auftragnehmer oder der Auftraggeber die Fortsetzung der Verhandlungen verweigert. Die Verjährung tritt frühestens drei Monate nach dem Ende der Hemmung ein.
- 12.8 Ein neuer Programmstand\* ist vom Auftraggeber zu übernehmen, wenn er der Vermeidung oder Beseitigung von Mängeln dient und der Auftragnehmer aus der Übernahme resultierende nachteilige Folgen für den Auftraggeber ebenfalls ausgleicht, wobei Ziffer 12.9 Anwendung findet. Zur Übernahme des neuen Programmstandes\* ist der Auftraggeber nicht verpflichtet, wenn ihm dies nicht zuzumuten ist, z.B. weil der neue Programmstand\* wesentlich von der vereinbarten Ausführung oder im Hinblick auf ihre Bedienung abweicht. An neuen Programmständen\* räumt der Auftragnehmer dem Auftraggeber Nutzungsrechte in Art und Umfang ein, wie sie für die gelieferte Software\* bestehen.
- 12.9 Übernimmt der Auftraggeber einen neuen Programmstand\*, gilt Folgendes:
- Enthält der neue Programmstand\* mehr Funktionalität als der im EVB-IT Erstellungsvertrag aufgeführte Programmstand\* (Mehrleistung), ist der Auftraggeber zur Zahlung einer Mehrvergütung nur verpflichtet, wenn er diese Mehrleistung nutzen will. Dazu zählt auch der Fall, dass er die Mehrleistung nutzt, obwohl er den neuen Programmstand\* auch ohne die Mehrleistung vertragsgemäß nutzen könnte, nicht jedoch der Fall, dass er die bisherige Funktionalität nur zusammen mit der Mehrleistung nutzen kann.
  - Entstehen ihm durch die Nutzung des neuen Programmstandes\* höhere Kosten als zuvor gehen diese zu Lasten des Auftragnehmers. Dies gilt nicht, soweit diese höheren Kosten darauf zurückzuführen sind, dass der Auftraggeber vorhandene Mehrleistungen nutzen will; Satz 2 des ersten Aufzählungspunktes dieser Ziffer 12.9 gilt entsprechend.
- 12.10 Der Auftragnehmer hat ihm bekannte Mängel unverzüglich, spätestens innerhalb einer vom Auftraggeber gesetzten angemessenen Frist nach seiner Wahl durch Nachbesserung oder Neulieferung zu beheben. Handelt es sich um einen Mangel in der Standardsoftware\*, kann der Auftragnehmer bis zur Überlassung eines den Mangel beseitigenden Programmstandes\* eine Umgehungslösung\* zur Verfügung stellen, soweit und solange dies für den Auftraggeber zumutbar ist. Die Verpflichtung des Auftragnehmers, den Mangel unverzüglich zu beseitigen, bleibt unberührt. Bei der Verletzung von Schutzrechten Dritter gilt vorrangig Ziffer 13. Der Auftragnehmer hat die zum Zwecke der Nacherfüllung erforderlichen Kosten, insbesondere Transport-, Wege-, Arbeits- und Materialkosten zu tragen. Erfolgt die Nacherfüllung durch Neuherstellung oder Neulieferung, entfällt der Nutzungsanspruch des Auftragnehmers.
- 12.11 Schließt der Auftragnehmer die Mängelbehebung nicht innerhalb einer ihm gesetzten Frist erfolgreich ab, kann der Auftraggeber dem Auftragnehmer entweder
- eine weitere angemessene Nachfrist verbunden mit der Ankündigung setzen, nach deren fruchtlosem Ablauf den Mangel selbst zu beseitigen. Läuft diese Frist fruchtlos ab, ist der Auftraggeber berechtigt, den Mangel selbst zu beseitigen und Ersatz der erforderlichen Aufwendungen zu verlangen
  - oder eine weitere angemessene Nachfrist setzen und nach deren fruchtlosem Ablauf die Vergütung angemessen herabsetzen oder vom EVB-IT Erstellungsvertrag ganz oder teilweise zurücktreten. Ein Rücktritt wegen eines unerheblichen Mangels ist jedoch ausgeschlossen.
- 12.12 Der Auftraggeber kann darüber hinaus bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen Schadens- oder Aufwendungsersatz gem. § 634 Nr. 4 BGB im Rahmen der Ziffer 14 verlangen.

Die mit \* gekennzeichneten Begriffe sind am Ende der EVB-IT Erstellungs-AGB definiert.  
Version 1.0 vom 08.07.2013



Dennoch ist das Recht zur Selbstvornahme ein unverzichtbares Druckmittel auf einen leistungswilligen Auftragnehmer. Darüber hinaus verschafft es dem Auftraggeber die Möglichkeit, sich selbst zu helfen, wenn eine Hilfe vom Auftragnehmer nicht mehr zu erwarten ist.

### Minderung

Voraussetzung für die Minderung ist wie bei der Selbstvornahme ebenfalls eine nochmalige Fristsetzung durch den Auftraggeber, allerdings ohne entsprechende Ankündigung der Konsequenzen. Nach fruchtlosem Ablauf dieser Fristsetzung kann der Auftraggeber die Vergütung mindern, d.h. einen Teil der Vergütung für die Werkleistungen nicht zahlen bzw. zurückfordern.

Bei einer Minderung ist jedoch große Vorsicht geboten, denn der Auftraggeber muss künftig mit dem Mangel leben, der Anlass zur Minderung war, da er seine Beseitigung nicht mehr verlangen kann.

### Rücktritt

Statt zu mindern kann der Auftragnehmer nach nochmaliger Fristsetzung auch ganz oder teilweise vom Vertrag zurücktreten. Bei einem nur unerheblichen Mangel ist ein Rücktritt allerdings nicht möglich (siehe § 323 Absatz 5 Satz 2 BGB). Der Rücktritt ist damit der einzige Mängelanspruch, der von der Wesentlichkeit des Mangels abhängig ist.

### Ziffer 12.12 (Schadensersatz und Aufwendungsersatz)

Bei allen oben besprochenen Mängelhaftungsansprüchen handelt es sich um so genannte verschuldensunabhängige Ansprüche. Das heißt, es kommt bei der Geltendmachung dieser Ansprüche nicht darauf an, ob dem Auftragnehmer der Mangel in irgendeiner Form vorzuwerfen ist. Hat der Auftragnehmer den Mangel verschuldet, kann der Auftraggeber darüber hinaus auch bei Verschulden des Auftragnehmers Schadensersatzansprüche geltend machen. Das Verschulden muss nicht vom Auftraggeber nachgewiesen werden, sondern es wird Fahrlässigkeit vermutet. Der Auftragnehmer schuldet nur dann keinen Schadensersatz, wenn er beweisen kann, dass er den Mangel nicht zu vertreten hat.

Will der Auftraggeber dagegen die Werkleistung zurückgeben und Schadensersatz statt der Leistung geltend machen, muss eine vorherige, erfolglose Nachfristsetzung zur Leistung oder Nacherfüllung erfolgt sein.

Alternativ zum Schadensersatz und unter denselben Voraussetzungen kann auch Aufwendungsersatz gem. § 284 BGB verlangt werden.

Die Höhe des Schadens- und Aufwendungsersatzes ist in [Ziffer 14](#) der AGB mit den dort aufgeführ-

## 13 Schutzrechte Dritter

Macht ein Dritter gegenüber dem Auftraggeber Ansprüche wegen der Verletzung von Schutzrechten durch die Nutzung der Werkleistungen oder sonstige Leistungen des Auftragnehmers geltend und wird deren Nutzung hierdurch beeinträchtigt oder untersagt, haftet der Auftragnehmer unbeschadet der Rechte des Auftraggebers gemäß Ziffer 12 wie folgt:

- 13.1 Der Auftragnehmer kann im Rahmen des Wahlrechts gemäß Ziffer 12.10 auf seine Kosten entweder die Leistungen so ändern oder ersetzen, dass sie das Schutzrecht nicht verletzen, aber im Wesentlichen doch den vereinbarten Funktions- und Leistungsmerkmalen in für den Auftraggeber zumutbarer Weise entsprechen, oder den Auftraggeber von Ansprüchen gegenüber dem Schutzrechtsinhaber freistellen.
- 13.2 Ist die Nacherfüllung dem Auftragnehmer unmöglich oder nur zu unverhältnismäßigen Bedingungen möglich, hat er das Recht, die betroffenen Leistungen gegen Erstattung der entrichteten Vergütung zurückzunehmen. Der Auftragnehmer hat dem Auftraggeber dabei eine angemessene Auslauffrist zu gewähren, es sein denn, dies ist nur zu unzumutbaren rechtlichen oder sonstigen Bedingungen möglich. Die sonstigen Ansprüche des Auftraggebers z.B. auf Rücktritt, Minderung und Schadensersatz bleiben unberührt.
- 13.3 Die Parteien werden sich unverzüglich wechselseitig über geltend gemachte Ansprüche Dritter verständigen. Der Auftraggeber wird die behauptete Schutzrechtsverletzung nicht anerkennen und jegliche Auseinandersetzung einschließlich etwaiger außergerichtlicher Regelungen entweder dem Auftragnehmer überlassen oder nur im Einvernehmen mit dem Auftragnehmer führen. Der Auftragnehmer erstattet dem Auftraggeber notwendige Verteidigungskosten und sonstige Schäden, soweit dem Auftraggeber aus Rechtsgründen die geeigneten Abwehrmaßnahmen und Vergleichsverhandlungen vorbehalten bleiben bzw. bleiben müssen. Der Auftraggeber hat in diesem Fall Anspruch auf einen Vorschuss in Höhe der geschätzten Verteidigungskosten.
- 13.4 Soweit der Auftraggeber die Schutzrechtsverletzung selbst zu vertreten hat, sind Ansprüche gegen den Auftragnehmer ausgeschlossen.

## 14 Haftungsbeschränkung

Sofern keine andere vertragliche Haftungsvereinbarung vorliegt, gelten für alle gesetzlichen und vertraglichen Schadens-, Freistellungs- und Aufwendungsersatzansprüche des Auftraggebers folgende Regelungen:

- 14.1 Bei leicht fahrlässigen Pflichtverletzungen wird die Haftung für den Vertrag insgesamt grundsätzlich auf den Auftragswert\* beschränkt. Davon abweichend gilt:
- Beträgt der Auftragswert\* weniger als 25.000,- €, wird die Haftung auf 50.000,- € beschränkt.
  - Beträgt der Auftragswert\* 25.000,- € oder mehr und weniger als 100.000,- €, wird die Haftung auf 100.000,- € beschränkt.
- 14.2 Die Haftungsgrenze für leicht fahrlässige Pflichtverletzungen bei der Pflege ist die Summe der Vergütungen, die für die Vertragslaufzeit für die Pflege zu zahlen ist. Sie beträgt jedoch insgesamt minimal das Doppelte und maximal das Vierfache der Vergütung, die für das erste Vertragsjahr der Pflege zu zahlen ist. Bei der Bestimmung der vorgenannten Vergütungen bleibt eine etwaige vereinbarte Reduktion wegen Mängelansprüchen unberücksichtigt.

Die mit \* gekennzeichneten Begriffe sind am Ende der EVB-IT Erstellungs-AGB definiert.  
Version 1.0 vom 08.07.2013



ten Ausnahmen gedeckelt, soweit nicht in [Nummer 15](#) des Vertrages eine andere Regelung getroffen wurde.

## Ziffer 13 Schutzrechte Dritter

Hier wird der Fall geregelt, dass durch eine Werkleistung Schutzrechte Dritter verletzt werden. Dies ist immer dann gegeben, wenn Dritte in Bezug auf eine Werkleistung (Standardsoftware, Individualsoftware) Rechte gegenüber dem Auftraggeber geltend machen können, weil diesem vertraglich vereinbarte Rechte, wie zum Beispiel Eigentum und Nutzungsrechte, tatsächlich nicht oder nicht vollständig eingeräumt wurden. Bei der Verletzung von Schutzrechten liegt daher stets ein Rechtsmangel vor. Für Rechtsmängel gelten dieselben gesetzlichen Regelungen wie für Sachmängel. [Ziffer 12](#) bezieht sich daher sowohl auf Sach- als auch auf Rechtsmängel.

Neben den gesetzlichen und vertraglichen Mängelansprüchen aus [Ziffer 12](#) statuiert diese [Ziffer 13](#) einen Freistellungsanspruch. Dabei handelt es sich um eine Vereinbarung eigener Art, die dem deutschen Recht fremd ist, aber insbesondere im US-amerikanischen Rechtskreis sehr häufig vorkommt. Daher steht dieser Anspruch selbstständig neben den in [Ziffer 12](#) geregelten Ansprüchen. Diese Ziffer sieht bei Ansprüchen Dritter wegen der Verletzung von Schutzrechten weitere vorrangige Regelungen vor. Der Auftragnehmer hat das Wahlrecht, entweder den Auftraggeber von den Ansprüchen des Dritten freizustellen oder die Rechtsverletzung zu beseitigen. Dies ist vor dem Hintergrund nachvollziehbar, dass in der Regel nur der Hersteller eine Rechtsverletzung beseitigen kann. Das Recht des Auftraggebers, eine Beseitigung der Rechtsverletzung durchzusetzen, ist praktisch ausgeschlossen. Andere Ansprüche des Auftraggebers (Rücktritt, Minderung und ggf. Schadensersatz) bleiben durch diese Regelung unberührt.

## Ziffer 14 Haftungsbeschränkung

Das Gesetz kennt faktisch keine Beschränkung der Haftung. Der Auftragnehmer haftet somit für jeden von ihm schuldhaft verursachten Schaden in voller Höhe. Das gilt auch, soweit ihm nur leichteste Fahrlässigkeit vorzuwerfen ist. Er haftet auch für das Verschulden seiner Erfüllungsgehilfen. Dies gilt sogar dann, wenn ihn selbst an deren Verhalten keinerlei Verschulden trifft. Es ist üblich, für die Fälle der leichten Fahrlässigkeit zugunsten des Auftragnehmers Haftungsbeschränkungen zu vereinbaren. Dies soll es dem Auftragnehmer u.a. ermöglichen, das Risiko eines Projektes vernünftig zu kalkulieren. Insbesondere Anbietern der Großindustrie fällt es regelmäßig

- 13 Schutzrechte Dritter**  
Macht ein Dritter gegenüber dem Auftraggeber Ansprüche wegen der Verletzung von Schutzrechten durch die Nutzung der Werkleistungen oder sonstige Leistungen des Auftragnehmers geltend und wird deren Nutzung hierdurch beeinträchtigt oder untersagt, haftet der Auftragnehmer unbeschadet der Rechte des Auftraggebers gemäß Ziffer 12 wie folgt:
- 13.1 Der Auftragnehmer kann im Rahmen des Wahlrechts gemäß Ziffer 12.10 auf seine Kosten entweder die Leistungen so ändern oder ersetzen, dass sie das Schutzrecht nicht verletzen, aber im Wesentlichen doch den vereinbarten Funktions- und Leistungsmerkmalen in für den Auftraggeber zumutbarer Weise entsprechen, oder den Auftraggeber von Ansprüchen gegenüber dem Schutzrechtsinhaber freistellen.
- 13.2 Ist die Nacherfüllung dem Auftragnehmer unmöglich oder nur zu unverhältnismäßigen Bedingungen möglich, hat er das Recht, die betroffenen Leistungen gegen Erstattung der entrichteten Vergütung zurückzunehmen. Der Auftragnehmer hat dem Auftraggeber dabei eine angemessene Auslaufzeit zu gewähren, es sein denn, dies ist nur zu unzumutbaren rechtlichen oder sonstigen Bedingungen möglich. Die sonstigen Ansprüche des Auftraggebers z.B. auf Rücktritt, Minderung und Schadensersatz bleiben unberührt.
- 13.3 Die Parteien werden sich unverzüglich wechselseitig über geltend gemachte Ansprüche Dritter verständigen. Der Auftraggeber wird die behauptete Schutzrechtsverletzung nicht anerkennen und jegliche Auseinandersetzung einschließlich etwaiger außergerichtlicher Regelungen entweder dem Auftragnehmer überlassen oder nur im Einvernehmen mit dem Auftragnehmer führen. Der Auftragnehmer erstattet dem Auftraggeber notwendige Verteidigungskosten und sonstige Schäden, soweit dem Auftraggeber aus Rechtsgründen die geeigneten Abwehrmaßnahmen und Vergleichsverhandlungen vorbehalten bleiben bzw. bleiben müssen. Der Auftraggeber hat in diesem Fall Anspruch auf einen Vorschuss in Höhe der geschätzten Verteidigungskosten.
- 13.4 Soweit der Auftraggeber die Schutzrechtsverletzung selbst zu vertreten hat, sind Ansprüche gegen den Auftragnehmer ausgeschlossen.
- 14 Haftungsbeschränkung**  
Sofern keine andere vertragliche Haftungsvereinbarung vorliegt, gelten für alle gesetzlichen und vertraglichen Schadens-, Freistellungs- und Aufwendungsersatzansprüche des Auftraggebers folgende Regelungen:
- 14.1 Bei leicht fahrlässigen Pflichtverletzungen wird die Haftung für den Vertrag insgesamt grundsätzlich auf den Auftragswert\* beschränkt. Davon abweichend gilt:
- Beträgt der Auftragswert\* weniger als 25.000,- €, wird die Haftung auf 50.000,- € beschränkt.
  - Beträgt der Auftragswert\* 25.000,- € oder mehr und weniger als 100.000,- €, wird die Haftung auf 100.000,- € beschränkt.
- 14.2 Die Haftungsgrenze für leicht fahrlässige Pflichtverletzungen bei der Pflege ist die Summe der Vergütungen, die für die Vertragslaufzeit für die Pflege zu zahlen ist. Sie beträgt jedoch insgesamt minimal das Doppelte und maximal das Vierfache der Vergütung, die für das erste Vertragsjahr der Pflege zu zahlen ist.  
Bei der Bestimmung der vorgenannten Vergütungen bleibt eine etwaige vereinbarte Reduktion wegen Mängelansprüchen unberücksichtigt.

aufgrund ihrer internen Richtlinien, teilweise aber auch aufgrund externer Vorgaben (z. B. US-amerikanischen Revenue Recognition Rules) sehr schwer, Angebote ohne Haftungsbeschränkung abzugeben.

Deshalb sehen die AGB standardmäßig Beschränkung der Schadensersatzhaftung vor. Diese gelten aber nicht für Ansprüche wegen Vorsatz und grober Fahrlässigkeit, bei der Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit, bei Arglist, soweit das Produkthaftungsgesetz zur Anwendung kommt sowie bei Garantieverprechen.

### Ziffer 14.1 (Beschränkung der Höhe nach bei leicht fahrlässigen Pflichtverletzungen bei der Erstellung)

Die AGB beschränken die Ansprüche gegen den Auftragnehmer in Fällen leichter Fahrlässigkeit zunächst der Höhe nach. Gemäß dieser Ziffer werden Schadensersatz-, Freistellungs- und Aufwendungsersatzansprüche grundsätzlich für alle Schadensfälle zusammengefasst insgesamt auf den Auftragswert begrenzt. Bei Kleinaufträgen gelten die ebenfalls in dieser Ziffer genannten Abweichungen. Diese Beschränkungen gelten auch für Freistellungsansprüche und für alle Aufwendungsersatzansprüche, insbesondere auch für den Aufwendungsersatz aus der Selbstvornahme und nicht nur für solche Ansprüche gemäß §§ 280 bis 284 BGB.

### Ziffer 14.2 (Beschränkung der Haftung für die Pflege)

Die AGB beschränken die Haftung für leicht fahrlässige Pflichtverletzungen im Rahmen der Pflege auf die Vergütung, die für die gesamte Vertragslaufzeit der Pflege zu zahlen ist. Sie beträgt aber mindestens das Doppelte und ist auf das Vierfache der für das erste Pflegejahr zu zahlenden Vergütung gedeckelt. Dabei bleiben jedoch Reduktionen, die aufgrund parallel bestehender Mängelhaftungsansprüche vereinbart werden, außer Betracht.

### Beispiel:

Die Laufzeit des Pflegevertrages beträgt drei Jahre. Die jährliche Pauschale beträgt 5.000 €. Wegen paralleler Gewährleistungsansprüche wird die Pauschale für das erste Vertragsjahr auf 2.500 € reduziert. Die Haftungsgrenze beträgt somit  $3 * 5.000 \text{ €} = 15.000 \text{ €}$ , da die Reduzierung für das erste Jahr außer Betracht bleibt.

## EVB-IT Erstellungs-AGB

Seite 18 von 25

- 14.3 Bei Verlust von Daten haftet der Auftragnehmer nur für denjenigen Aufwand, der bei ordnungsgemäßer und regelmäßiger Datensicherung durch den Auftraggeber für die Wiederherstellung der Daten erforderlich gewesen wäre. Die Beschränkung gilt nicht, wenn und soweit die Datensicherung Bestandteil der vom Auftragnehmer zu erbringenden Leistungen ist.
- 14.4 Die Haftungsbeschränkungen gelten nicht für Ansprüche wegen Vorsatz und grober Fahrlässigkeit, bei der Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit, bei Arglist, soweit das Produkthaftungsgesetz zur Anwendung kommt sowie bei einem Garantieverprechen, soweit bzgl. letzterem nichts anderes geregelt ist.
- 14.5 Ansprüche aus entgangenem Gewinn sind ausgeschlossen, soweit in Nummer 15 des EVB-IT Erstellungsvertrages nichts anderes vereinbart ist.
- 15 Laufzeit und Kündigung**
- 15.1 Die Pflegevereinbarung beginnt mit der Abnahme der Werkleistung, soweit nichts anderes vereinbart ist.
- 15.2 Ist kein Ende der Laufzeit im EVB-IT Erstellungsvertrag vereinbart, kann die Pflegevereinbarung mit einer Frist von drei Monaten zum Ablauf eines Kalendermonats gekündigt werden, frühestens jedoch zum Ende einer im EVB-IT Erstellungsvertrag vereinbarten Mindestvertragsdauer. Im EVB-IT Erstellungsvertrag kann eine andere Kündigungsfrist vereinbart werden. Eine Kündigung gemäß Ziffer 15.3 oder 15.4 erfasst auch die Pflegevereinbarung.
- 15.3 Der Auftraggeber hat das Recht, den EVB-IT Erstellungsvertrag gemäß § 649 BGB zu kündigen. Soweit nichts anderes vereinbart ist, hat der Auftragnehmer im Falle der Kündigung aufgrund dieser Regelung die gesetzlichen Rechte, ist jedoch verpflichtet, auf der Basis der durch die Kündigung ersparten Aufwendungen die von ihm beanspruchte Vergütung nachvollziehbar darzulegen. Des Weiteren ist er verpflichtet darzulegen, welche Leistungsteile er als fertig gestellt bzw. begonnen ansieht bzw. welche er bereits von Dritten erworben hat. Der Auftragnehmer unterstützt den Auftraggeber auf dessen Wunsch gegen angemessene Vergütung in angemessener Weise so, dass der Auftraggeber oder ein Dritter die nach dem EVB-IT Erstellungsvertrag vereinbarte Werkleistung fertig stellen kann, sofern dies für den Auftragnehmer nicht unzumutbar ist. Diese Unterstützungsleistung gilt als „Füllauftrag“ im Sinne von § 649 BGB, soweit dies für den Auftragnehmer nicht unzumutbar ist.
- 15.4 Im Übrigen kann der EVB-IT Erstellungsvertrag von jedem Vertragsteil nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes - ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist - innerhalb einer angemessenen Zeit ab Kenntnis des Kündigungsgrundes gekündigt werden. Ein wichtiger Grund liegt vor, wenn Tatsachen gegeben sind, aufgrund derer dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der Interessen der Vertragsteile die Fortsetzung des Vertrages nicht mehr zugemutet werden kann. Besteht der wichtige Grund in der Verletzung einer vertraglichen Pflicht, ist die Kündigung erst nach erfolglosem Ablauf einer zur Abhilfe gesetzten Frist oder nach erfolgloser Abmahnung zulässig, soweit nicht gemäß § 323 Abs. 2 BGB eine Fristsetzung entbehrlich ist.
- 15.4.1 Hat der Auftragnehmer die Kündigung zu vertreten, ist die tatsächlich fertig gestellte bzw. begonnene Leistung abzurechnen, soweit der Auftraggeber für sie Verwendung hat. Soweit noch nicht erfolgt, liefert der Auftragnehmer diese Leistung und überträgt dem Auftraggeber die vereinbarten Nutzungsrechte daran. Die Abrechnung erfolgt anteilig nach den vereinbarten Preisen. Die nicht verwendbare Leistung wird dem Auftragnehmer zurückgewährt. Die mit der

Die mit \* gekennzeichneten Begriffe sind am Ende der EVB-IT Erstellungs-AGB definiert.  
Version 1.0 vom 08.07.2013



Soweit die Pflegeleistungen ganz oder teilweise nach Aufwand zu vergüten sind, kann die Berechnung der „jährlich zu zahlenden Vergütung“ und damit der Haftungsobergrenze endgültig erst am Ende der Vertragslaufzeit ermittelt werden, es sei denn, die Obergrenze (vierfache Vergütung des ersten Jahres) wird vorher erreicht. Erst dann steht fest, welche Leistungen tatsächlich erbracht wurden. Bis dahin kann aber immerhin Schadensersatz in Höhe der bis dahin gezahlten Vergütung für die Pflegeleistungen geltend gemacht werden. Praktisch werden Schadensersatzansprüche jedoch ohnehin mit einem erheblichen Nachlauf geltend gemacht, so dass diese nachträgliche Bestimmung keine größeren Probleme aufwerfen dürfte.

### Ziffer 14.3 (Haftung bei Datenverlust - keine Kommentierung)

### Ziffer 14.4 (Ausschluss der Haftungsbeschränkungen - keine Kommentierung)

### Ziffer 14.5 (Haftung für entgangenen Gewinn)

Die AGB schließen unabhängig vom Verschuldensgrund Ansprüche aus entgangenem Gewinn aus. In [Nummer 15 \(erstes Ankreuzfeld\)](#) des Vertrages kann der Ersatz des entgangenen Gewinns wieder vereinbart werden. Dies ist insbesondere wichtig für Auftraggeber, deren Tätigkeit auf Gewinnerzielung gerichtet ist. Ist der Ersatz des entgangenen Gewinns auf diese Weise vereinbart worden, gelten die übrigen vereinbarten Haftungsgrenzen auch für diesen Schaden. Ist der Ersatz des entgangenen Gewinns für den Auftraggeber von erheblicher Bedeutung, ist zusätzlich zu einer Wahl des Ankreuzfeldes in [Nummer 15](#) des Vertrages sorgfältig abzuwägen, ob die Haftungssummen in [Nummer 15 \(zweites Ankreuzfeld\)](#) des Vertrags ggf. unter Berücksichtigung des denkbaren Schadens anzupassen sind. Beides wird sich aber in aller Regel erheblich auf die Preisbildung des Auftragnehmers auswirken.

### Ziffer 15 Laufzeit und Kündigung

### Ziffer 15.1 (Beginn der Pflegevereinbarung)

Soweit nichts anderes vereinbart ist, beginnen die im Vertrag vereinbarten Dauerschuldverhältnisse mit der Erklärung der Abnahme der Werkleistungen. In einigen Fällen kann es aber sinnvoll sein, den Beginn einzelner Dauerschuldverhältnisse gegenüber der Abnahme vorzulegen. Dies ist z. B. dann sinnvoll, wenn Standardsoftware bereits vor der Abnahme für andere Zwecke oder auch im Zuge der Altdatenübernahme für die neu zu erstellenden Werkleistungen genutzt werden soll. Hier-

## EVB-IT Erstellungs-AGB

Seite 18 von 25

- 14.3 Bei Verlust von Daten haftet der Auftragnehmer nur für denjenigen Aufwand, der bei ordnungsgemäßer und regelmäßiger Datensicherung durch den Auftraggeber für die Wiederherstellung der Daten erforderlich gewesen wäre. Die Beschränkung gilt nicht, wenn und soweit die Datensicherung Bestandteil der vom Auftragnehmer zu erbringenden Leistungen ist.
- 14.4 Die Haftungsbeschränkungen gelten nicht für Ansprüche wegen Vorsatz und grober Fahrlässigkeit, bei der Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit, bei Arglist, soweit das Produkthaftungsgesetz zur Anwendung kommt sowie bei einem Garantieverprechen, soweit bzgl. letzterem nichts anderes geregelt ist.
- 14.5 Ansprüche aus entgangenem Gewinn sind ausgeschlossen, soweit in Nummer 15 des EVB-IT Erstellungsvertrages nichts anderes vereinbart ist.
- 15 Laufzeit und Kündigung**
- 15.1 Die Pflegevereinbarung beginnt mit der Abnahme der Werkleistung, soweit nichts anderes vereinbart ist.
- 15.2 Ist kein Ende der Laufzeit im EVB-IT Erstellungsvertrag vereinbart, kann die Pflegevereinbarung mit einer Frist von drei Monaten zum Ablauf eines Kalendermonats gekündigt werden, frühestens jedoch zum Ende einer im EVB-IT Erstellungsvertrag vereinbarten Mindestvertragsdauer. Im EVB-IT Erstellungsvertrag kann eine andere Kündigungsfrist vereinbart werden. Eine Kündigung gemäß Ziffer 15.3 oder 15.4 erfasst auch die Pflegevereinbarung.
- 15.3 Der Auftraggeber hat das Recht, den EVB-IT Erstellungsvertrag gemäß § 649 BGB zu kündigen. Soweit nichts anderes vereinbart ist, hat der Auftragnehmer im Falle der Kündigung aufgrund dieser Regelung die gesetzlichen Rechte, ist jedoch verpflichtet, auf der Basis der durch die Kündigung ersparten Aufwendungen die von ihm beanspruchte Vergütung nachvollziehbar darzulegen. Des Weiteren ist er verpflichtet darzulegen, welche Leistungsteile er als fertig gestellt bzw. begonnen ansieht bzw. welche er bereits von Dritten erworben hat. Der Auftragnehmer unterstützt den Auftraggeber auf dessen Wunsch gegen angemessene Vergütung in angemessener Weise so, dass der Auftraggeber oder ein Dritter die nach dem EVB-IT Erstellungsvertrag vereinbarte Werkleistung fertig stellen kann, sofern dies für den Auftragnehmer nicht unzumutbar ist. Diese Unterstützungsleistung gilt als „Füllauftrag“ im Sinne von § 649 BGB, soweit dies für den Auftragnehmer nicht unzumutbar ist.
- 15.4 Im Übrigen kann der EVB-IT Erstellungsvertrag von jedem Vertragsteil nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes - ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist - innerhalb einer angemessenen Zeit ab Kenntnis des Kündigungsgrundes gekündigt werden. Ein wichtiger Grund liegt vor, wenn Tatsachen gegeben sind, aufgrund derer dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der Interessen der Vertragsteile die Fortsetzung des Vertrages nicht mehr zugemutet werden kann. Besteht der wichtige Grund in der Verletzung einer vertraglichen Pflicht, ist die Kündigung erst nach erfolglosem Ablauf einer zur Abhilfe gesetzten Frist oder nach erfolgloser Abmahnung zulässig, soweit nicht gemäß § 323 Abs. 2 BGB eine Fristsetzung entbehrlich ist.
- 15.4.1 Hat der Auftragnehmer die Kündigung zu vertreten, ist die tatsächlich fertig gestellte bzw. begonnene Leistung abzurechnen, soweit der Auftraggeber für sie Verwendung hat. Soweit noch nicht erfolgt, liefert der Auftragnehmer diese Leistung und überträgt dem Auftraggeber die vereinbarten Nutzungsrechte daran. Die Abrechnung erfolgt anteilig nach den vereinbarten Preisen. Die nicht verwendbare Leistung wird dem Auftragnehmer zurückgewährt. Die mit der

Die mit \* gekennzeichneten Begriffe sind am Ende der EVB-IT Erstellungs-AGB definiert.  
Version 1.0 vom 08.07.2013



bei ist zu beachten, dass ein vorgezogener Beginn im Falle des Scheiterns der Abnahme verschiedene Abwicklungsprobleme aufwirft, zu deren Lösung ggf. im Vertragsformular besondere Vereinbarungen getroffen werden sollten.

### Ziffer 15.2 (Laufzeit der Pflegevereinbarung)

Soweit nichts anderes vereinbart ist, können unbefristete Dauerschuldverhältnisse von jeder der beiden Seiten mit einer Frist von drei Monaten zum Monatsende ordentlich gekündigt werden; dies gilt selbstverständlich frühestens zum Ende der Mindestvertragsdauer.

### Ziffer 15.3 (Kündigung gem. § 648 BGB – ehemals § 649 BGB)

Der Werkvertrag kann gemäß § 648 BGB vor der Abnahme jederzeit durch den Auftraggeber gekündigt werden. Es bedarf dazu keines Grundes. Als Ausgleich zu diesem freien Kündigungsrecht hat der Auftraggeber aber die vereinbarte Vergütung zu zahlen abzüglich der Aufwendungen, die der Auftragnehmer aufgrund der Kündigung spart oder böswillig zu sparen unterlässt. Die Beweislast für die Ersparnis trägt der Auftraggeber, wobei gesetzlich vermutet wird, dass der Auftragnehmer Anspruch auf 5 % der auf den noch nicht erbrachten Teil der Leistung entfallenden Vergütung hat.

Diese Ziffer modifiziert diese gesetzlichen Regelungen kaum. [Nummer 17.4](#) des Vertrages bietet für den Fall der Kündigung nach § 648 BGB (dort noch als § 649 BGB referenziert) die Möglichkeit, individuell die Ansprüche des Auftragnehmers anders zu regeln, z. B. zu pauschalieren.

### Ziffer 15.4 (Kündigung des Vertrages bei Vorliegen eines wichtigen Grundes)

Gemäß § 648 a BGB (Stand 01.01.2018) kann der Vertrag von beiden Parteien aus wichtigem Grund gekündigt werden. Ein solcher Fall kann z. B. die sich abzeichnende Insolvenz des Auftragnehmers sein (ein solches Sonderkündigungsrechts bei Insolvenz ist umstritten) oder z. B. auch hartnäckige Nichtzahlung von Abschlagszahlungen durch den Auftraggeber. Besteht wie bei letzterem Beispiel der wichtige Grund in der Verletzung einer vertraglichen Pflicht, ist die Kündigung erst nach erfolglosem Ablauf einer zur Abhilfe gesetzten Frist oder nach erfolgloser Abmahnung zulässig, soweit nicht gemäß § 323 Absatz 2 BGB eine Fristsetzung entbehrlich ist.

**Exkurs:** Durch die Einbeziehung von Dauerschuldverhältnissen in den Erstellungsvertrag und die dadurch auch nach Abnahme fortwirkenden beidseitigen Verpflichtungen soll nach einer Ansicht ein

## EVB-IT Erstellungs-AGB

Seite 18 von 25

- 14.3 Bei Verlust von Daten haftet der Auftragnehmer nur für denjenigen Aufwand, der bei ordnungsgemäßer und regelmäßiger Datensicherung durch den Auftraggeber für die Wiederherstellung der Daten erforderlich gewesen wäre. Die Beschränkung gilt nicht, wenn und soweit die Datensicherung Bestandteil der vom Auftragnehmer zu erbringenden Leistungen ist.
- 14.4 Die Haftungsbeschränkungen gelten nicht für Ansprüche wegen Vorsatz und grober Fahrlässigkeit, bei der Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit, bei Arglist, soweit das Produkthaftungsgesetz zur Anwendung kommt sowie bei einem Garantieverprechen, soweit bzgl. letzterem nichts anderes geregelt ist.
- 14.5 Ansprüche aus entgangenem Gewinn sind ausgeschlossen, soweit in Nummer 15 des EVB-IT Erstellungsvertrages nichts anderes vereinbart ist.
- 15 Laufzeit und Kündigung**
- 15.1 Die Pflegevereinbarung beginnt mit der Abnahme der Werkleistung, soweit nichts anderes vereinbart ist.
- 15.2 Ist kein Ende der Laufzeit im EVB-IT Erstellungsvertrag vereinbart, kann die Pflegevereinbarung mit einer Frist von drei Monaten zum Ablauf eines Kalendermonats gekündigt werden, frühestens jedoch zum Ende einer im EVB-IT Erstellungsvertrag vereinbarten Mindestvertragsdauer. Im EVB-IT Erstellungsvertrag kann eine andere Kündigungsfrist vereinbart werden. Eine Kündigung gemäß Ziffer 15.3 oder 15.4 erfasst auch die Pflegevereinbarung.
- 15.3 Der Auftraggeber hat das Recht, den EVB-IT Erstellungsvertrag gemäß § 649 BGB zu kündigen. Soweit nichts anderes vereinbart ist, hat der Auftragnehmer im Falle der Kündigung aufgrund dieser Regelung die gesetzlichen Rechte, ist jedoch verpflichtet, auf der Basis der durch die Kündigung ersparten Aufwendungen die von ihm beanspruchte Vergütung nachvollziehbar darzulegen. Des Weiteren ist er verpflichtet darzulegen, welche Leistungsteile er als fertig gestellt bzw. begonnen ansieht bzw. welche er bereits von Dritten erworben hat. Der Auftragnehmer unterstützt den Auftraggeber auf dessen Wunsch gegen angemessene Vergütung in angemessener Weise so, dass der Auftraggeber oder ein Dritter die nach dem EVB-IT Erstellungsvertrag vereinbarte Werkleistung fertig stellen kann, sofern dies für den Auftragnehmer nicht unzumutbar ist. Diese Unterstützungsleistung gilt als „Füllauftrag“ im Sinne von § 649 BGB, soweit dies für den Auftragnehmer nicht unzumutbar ist.
- 15.4 Im Übrigen kann der EVB-IT Erstellungsvertrag von jedem Vertragsteil nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes - ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist - innerhalb einer angemessenen Zeit ab Kenntnis des Kündigungsgrundes gekündigt werden. Ein wichtiger Grund liegt vor, wenn Tatsachen gegeben sind, aufgrund derer dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der Interessen der Vertragsteile die Fortsetzung des Vertrages nicht mehr zugemutet werden kann. Besteht der wichtige Grund in der Verletzung einer vertraglichen Pflicht, ist die Kündigung erst nach erfolglosem Ablauf einer zur Abhilfe gesetzten Frist oder nach erfolgloser Abmahnung zulässig, soweit nicht gemäß § 323 Abs. 2 BGB eine Fristsetzung entbehrlich ist.
- 15.4.1 Hat der Auftragnehmer die Kündigung zu vertreten, ist die tatsächlich fertig gestellte bzw. begonnene Leistung abzurechnen, soweit der Auftraggeber für sie Verwendung hat. Soweit noch nicht erfolgt, liefert der Auftragnehmer diese Leistung und überträgt dem Auftraggeber die vereinbarten Nutzungsrechte daran. Die Abrechnung erfolgt anteilig nach den vereinbarten Preisen. Die nicht verwendbare Leistung wird dem Auftragnehmer zurückgewährt. Die mit der

Die mit \* gekennzeichneten Begriffe sind am Ende der EVB-IT Erstellungs-AGB definiert.  
Version 1.0 vom 08.07.2013

**EVB-IT**

Problem im Falle der Insolvenz des Auftragnehmers entstehen. Nach einer anderen Ansicht soll dies sogar dazu führen, dass dauerhafte Nutzungsrechte, die bereits eingeräumt und dementsprechend in der Regel auch vergütet wurden, für die Zukunft entfallen. Das wiederum hätte zur Folge, dass die Werkleistungen nicht mehr genutzt werden könnten. Diese Meinung ist zwar weitgehend abzulehnen. Ein insolvenzrechtliches Problem ist jedoch auch nicht sicher auszuschließen. Um es sicher auszuschließen, müsste auf die Einbeziehung von Dauerschuldverhältnissen verzichtet werden. Diese müssten vielmehr in gesonderten Verträgen vereinbart werden, die dann getrennt vom Hauptvertrag zu betrachten wären.

**Hinweis:** Für die Instandhaltung und Pflege (Service) von Systemen (dies kann eine Individualsoftware sein oder auch eine angepasste Standardsoftware) ist mit dem EVB-IT Systemservicevertrag eine solche Möglichkeit geschaffen worden.

### Ziffern 15.4.1 und 15.4.2 (Folgen der Kündigung bei Vorliegen eines wichtigen Grundes)

Im Falle der Kündigung wegen eines wichtigen Grundes wird der Systemvertrag „ex nunc“ beendet. Das bedeutet im Gegensatz zum Rücktritt, dass die gegenseitigen Verpflichtungen auf Leistungserbringung und Zahlung mit Wirksamwerden der Kündigung für die Zukunft beendet sind.

Die AGB regeln in diesen beiden Klauseln die Rechte und Pflichten der Parteien nach einer Kündigung aus wichtigem Grund, den der Auftragnehmer zu vertreten hat. Dies ist der in der Praxis wichtigste und häufigste Fall und ist auch wegen der Frage nach Art und Umfang der Nutzungsrechte des Auftraggebers im Kündigungsfall regelungsbedürftig. Die Fälle, in denen der Auftraggeber, beide Parteien oder keine der Parteien die Kündigung zu vertreten haben, werden nicht explizit geregelt. Bei Verschulden des Auftraggebers werden wohl Schadensersatzansprüche begründet werden.

## EVB-IT Erstellungs-AGB

Seite 19 von 25

Rückgewähr verbundenen Kosten trägt der Auftragnehmer. Die sonstigen gesetzlichen Rechte und Ansprüche bleiben unberührt.

- 15.4.2 Im Falle von Ziffer 15.4.1 unterstützt der Auftragnehmer den Auftraggeber auf dessen Wunsch gegen angemessene Vergütung in angemessener Weise so, dass der Auftraggeber oder ein Dritter die nach dem EVB-IT Erstellungsvertrag vereinbarte Werkleistung fertig stellen kann, sofern dies für den Auftragnehmer nicht unzumutbar ist.

### 16 Änderung der Leistung nach Vertragsschluss

- 16.1 Der Auftraggeber kann nach Vertragsschluss jederzeit Änderungen der Werkleistung im Rahmen der Leistungsfähigkeit des Auftragnehmers verlangen, es sei denn, dies ist für den Auftragnehmer unzumutbar. Das Änderungsverfahren ist auf einem Formular gemäß Muster 3 - Änderungsverfahren EVB-IT Erstellungsvertrag - zu dokumentieren, soweit nichts anderes vereinbart ist.
- 16.2 Der Auftragnehmer hat das Änderungsverlangen des Auftraggebers zu prüfen und wird dem Auftraggeber in angemessener Frist, insbesondere unter Berücksichtigung von Art und Umfang des Änderungsverlangens mitteilen, ob es zumutbar und falls nicht, warum es unzumutbar ist.
- 16.3 Hat das zumutbare Änderungsverlangen keinen Einfluss auf die vereinbarte Vergütung oder Termine, hat der Auftragnehmer unverzüglich mit der Umsetzung des Änderungsverlangens zu beginnen und dies dem Auftraggeber mitzuteilen.
- 16.4 Hat das zumutbare Änderungsverlangen Einfluss auf die vereinbarte Vergütung oder Termine, wird der Auftragnehmer ein Realisierungsangebot unter Angabe von Terminen und den Auswirkungen auf die vereinbarte Vergütung unterbreiten. Der Auftraggeber wird das Realisierungsangebot des Auftragnehmers in angemessener Frist annehmen oder ablehnen.
- 16.5 Bedarf die Erstellung des Realisierungsangebotes einer umfangreichen technischen Planung, kann der Auftragnehmer dieses von der Zahlung einer angemessenen Vergütung abhängig machen. Er wird in diesem Fall ein entsprechendes Planungsangebot mit Angabe der Vergütung unterbreiten. Der Auftraggeber wird das Planungsangebot des Auftragnehmers in angemessener Frist annehmen oder ablehnen.
- 16.6 Kommt eine Vereinbarung über die Änderung der Leistung zustande, ist der EVB-IT Erstellungsvertrag, insbesondere die Leistungsbeschreibung, entsprechend anzupassen. Kommt keine Vereinbarung zustande, werden die Arbeiten auf der Grundlage des geltenden EVB-IT Erstellungsvertrages weitergeführt. Ist das Änderungsverlangen dem Auftragnehmer zumutbar und kommt keine Vereinbarung zustande, weil sich die Parteien wegen Mehrleistungen nicht über die Anpassung der Vergütung einigen können, kann der Auftraggeber die Durchführung der Änderung gleichwohl verlangen. Die Vergütung wird in diesem Fall angemessen erhöht. Kommt keine Vereinbarung zustande, weil sich die Parteien wegen Mehrleistungen nicht über die Anpassung des Termin- und Leistungsplanes einigen können, kann der Auftraggeber die Durchführung der Änderung gleichwohl verlangen. In diesem Fall verschieben sich die von der Änderung betroffenen im Termin- und Leistungsplan genannten Ausführungsfristen angemessen.
- 17 Quellcodeübergabe und Quellcodehinterlegung
- 17.1 Soweit nichts anderes vereinbart ist, hat der Auftragnehmer den jeweils aktuellen Stand des Quellcodes\* der Individualsoftware\* und etwaiger Anpassungen der Standardsoftware\* auf Quellcodeebene gemäß Ziffer 2.2.1 mit der Abnahme der Werkleistungen und nach der

Die mit \* gekennzeichneten Begriffe sind am Ende der EVB-IT Erstellungs-AGB definiert.  
Version 1.0 vom 08.07.2013



## Ziffer 16 Änderung der Leistung nach Vertragsabschluss

Auch wenn die Parteien am Anfang eines Erstellungsprojektes alle Rahmenbedingungen abschließend vereinbart und sich die Parteien auf den Leistungsumfang geeinigt haben, kommt es fast in jedem Projektverlauf zu Änderungsbedarf. Es können sich Ziele, benötigte Funktionalitäten, Zuständigkeiten etc. ändern. Entsprechende Änderungswünsche werden auch „Change Requests“ genannt. Mangelhaftes Change-Request-Management ist der Hauptgrund für das Scheitern von IT-Projekten. Das ordnungsgemäße Change-Request-Management ist daher einer der wichtigsten Aufgaben des Projektmanagements. Ein Projektmanager, der das Change-Request-Management beherrscht, und diszipliniert praktiziert, trägt somit einen großen Teil zum Projekterfolg bei und vermeidet Streit mit dem Auftraggeber. Daher ist es wichtig, dass sich die Parteien bereits im Vertrag über das Verfahren einigen, wie der Vertrag in solchen Fällen angepasst werden kann.

Leistungsänderungen sollten akribisch dokumentiert werden. Dokumentieren die Parteien nicht jede Veränderung der Leistung und einigen sie sich nicht schriftlich darüber, welche Auswirkung die Veränderung auf Vergütung und Ausführungsfristen haben wird, läuft ein IT-Projekt schnell „aus dem Ruder“. Diese Ziffer regelt daher, dass jede Änderung auf einem Formular (gesonderte Zusatzvereinbarung) gemäß Muster 3 zum EVB-IT Erstellungsvertrag - Änderungsverfahren EVB-IT Erstellungsvertrag- festgehalten werden muss.

Darin ist auch vorgesehen, dass die Parteien mit der Vereinbarung der Leistungsänderung gleichzeitig die eventuell geänderten Vergütungs- und Terminvereinbarungen dokumentieren. Nur wenn diese Zusatzvereinbarung unterschrieben ist und die Parteien sich über alle Implikationen der Änderung (Vergütung, Fristen) geeinigt haben, ist der ursprüngliche Vertrag geändert worden.

**Achtung!** Unabhängig von der rechtlichen Möglichkeit, einen Vertrag nachträglich jederzeit ändern zu können, wenn der Vertragspartner einverstanden ist oder dies nach den Regelungen des Vertrages zulässig ist, hat der öffentliche Auftraggeber stets die vergaberechtlichen Voraussetzungen einer solchen Änderung zu prüfen.

Schematisch stellen sich die Regelungen zum Änderungsverlangen und zum Änderungsmanagement in dieser Ziffer wie folgt dar:

- Anspruch des Auftraggebers auf Änderung, es sei denn diese ist für den Auftragnehmer unzumutbar (Ziffer 16.1 der AGB).
- Prüfungsverfahren durch den Auftragnehmer. Mitteilung, ob Änderung zumutbar oder wenn



## EVB-IT Erstellungs-AGB

Seite 20 von 25

Abnahme bei jeder Übergabe eines neuen Programmstandes\* der Individualsoftware\* bzw. der betroffenen Standardsoftware\* an den Auftraggeber zu übergeben. Dies gilt nicht, wenn der Auftragnehmer gemäß Ziffer 2.2.1 erklärt, er werde die Anpassungen in den Standard übernehmen und dies auch vertragsgemäß umsetzt. Zum Quellcode\* gehören dessen fachgerechte Kommentierung und die Beschreibung der notwendigen Systemparameter sowie sonstige notwendige Informationen, die den Auftraggeber in die Lage versetzen, mit Fachpersonal den Quellcode\* zu bearbeiten, um eine selbstständige Weiterentwicklung der Individualsoftware\* bzw. der Anpassungen der Standardsoftware\* auf Quellcodeebene vorzunehmen. Die Übergabe soll in elektronischer Form auf einem Datenträger erfolgen und wird protokolliert. Der Auftraggeber erhält an allen Fassungen des Quellcodes\* und der Dokumentationen im Zeitpunkt der jeweiligen Erstellung ein Nutzungsrecht gemäß Ziffer 2.1.2.1. Der Auftraggeber wird den Quellcode\* wie eigene vertrauliche Informationen behandeln und Dritten nur im Rahmen der bestimmungsgemäßen Nutzung zugänglich machen und diese ebenfalls zur Vertraulichkeit verpflichten.

- 17.2 Ist die Hinterlegung des Quellcodes\* bestimmter Software\* vereinbart, erfolgt diese aufgrund der im EVB-IT Erstellungsvertrag aufgeführten Hinterlegungsvereinbarung bei der vereinbarten Hinterlegungsstelle. Die Hinterlegungsverpflichtung bezieht sich auf die vom Auftragnehmer auf der Grundlage des EVB-IT Erstellungsvertrages jeweils letzte geänderte Fassung des Quellcodes\* eines überlassenen Programmstandes\* einschließlich von Fehlerbeseitigungen. An sämtlichen Fassungen des Quellcodes\* von Individualsoftware\* stehen dem Auftraggeber die Rechte gemäß Ziffer 2.1.2.1 zu. An sämtlichen zu hinterlegenden Fassungen des Quellcodes\* von Standardsoftware\* steht dem Auftraggeber das für den Fall der Herausgabe aufschiebend bedingte Recht zu, diese zum Zwecke der Fehlerbeseitigung und zur Aufrechterhaltung der Nutzungsmöglichkeit zu bearbeiten und daraus ausführbare neue Programmstände\* zu erzeugen, an denen dem Auftraggeber wiederum dieselben Rechte wie an dem ursprünglich überlassenen Stand der Standardsoftware\* zustehen. Die vorgenannten Rechteeinräumungen erfolgen bei Quellcodes\* von Individualsoftware\* mit der jeweiligen Entstehung derselben und bei Quellcodes\* von Standardsoftware\* mit Überlassung der ausführbaren Programmstände\*.
- 17.3 Ist für die hinterlegte Standardsoftware\* die Lieferung neuer Programmstände\* in Nummer 5.1.2 des EVB-IT Erstellungsvertrages vereinbart, bezieht sich die Hinterlegungsverpflichtung ebenfalls auf den jeweiligen Quellcode\* der überlassenen Programmstände\*.
- 17.4 Die Kosten der Hinterlegung trägt der Auftraggeber.

### 18 Haftpflichtversicherung

- 18.1 Soweit vereinbart, weist der Auftragnehmer bei Abschluss des EVB-IT Erstellungsvertrages dem Auftraggeber nach, dass er über eine in Rahmen und Umfang marktübliche Industriehaftpflichtversicherung oder eine vergleichbare Versicherung aus einem Mitgliedsstaat der EU verfügt.
- 18.2 Der Auftragnehmer wird diesen Versicherungsschutz bis zum Ende des EVB-IT Erstellungsvertrages aufrechterhalten, mindestens aber bis zur Verjährung der Mängelansprüche. Kommt der Auftragnehmer dieser Verpflichtung nicht nach, ist der Auftraggeber nach erfolgloser angemessener Fristsetzung zum Rücktritt vom EVB-IT Erstellungsvertrag berechtigt, wenn ihm ein Festhalten am Vertrag nicht mehr zuzumuten ist. Weitergehende Ansprüche des Auftraggebers, insbesondere Schadensersatzansprüche, bleiben hiervon unberührt. Nach Abnahme tritt an die Stelle des Rücktrittsrechts das Recht zur Kündigung der Pflegeleistungen.

Die mit \* gekennzeichneten Begriffe sind am Ende der EVB-IT Erstellungs-AGB definiert.  
Version 1.0 vom 08.07.2013



nicht, warum sie unzumutbar ist (Ziffer 16.2 der AGB). Der Auftraggeber hat nur Anspruch auf Zahlung des Prüfungsaufwandes, wenn eine umfangreiche Zahlung notwendig wird (Ziffer 16.5 der AGB).

- Ist die Änderung zumutbar und hat sie keine Auswirkung auf Vergütung und Ausführungsfristen, wird der Auftragnehmer die Änderung unverzüglich durchführen und dem Auftraggeber dies mitteilen (Ziffer 16.3 der AGB).
- Ist die Änderung zumutbar und hat sie Auswirkung auf Vergütung und/oder Ausführungsfristen, wird der Auftragnehmer ein Realisierungsangebot unterbreiten. Der Auftraggeber wird dieses in angemessener Frist ablehnen oder annehmen (Ziffer 16.4 der AGB).

## Ziffer 17 Quellcodeübergabe und Quellcodehinterlegung

### Ziffer 17.1 (Übergabe des Quellcodes der Individualsoftware und Anpassungen von Standardsoftware)

Gemäß dieser Ziffer besteht der Grundsatz, dass der Auftragnehmer mit Abnahme der Werkleistungen den Quellcode einer Individualsoftware und etwaiger Anpassungen der Standardsoftware auf Quellcodeebene, die nicht in den Standard übernommen werden sollen, übergibt.

In [Nummer 17.1.1](#) des Vertrages können Art und Zeitpunkt der Übergabe differenzierter vereinbart werden. In dieser Nummer kann darüber hinaus abweichend vom Grundsatz der Übergabe des Quellcodes vereinbart werden, dass nur der Objektcode überlassen wird. Zu erwägen ist dabei jedoch stets, ob in diesem Fall nicht zumindest die Hinterlegung des Quellcodes in [Nummer 17.1.2](#) des Vertrages vereinbart werden sollte. Die AGB regeln in dieser Ziffer außerdem Mindestanforderungen an die Qualität der Dokumentation des Quellcodes.

### Ziffer 17.2 (Hinterlegung des Quellcodes von Standard- bzw. Individualsoftware)

In [Nummer 17.1.2](#) des Vertrages kann die Hinterlegung des Quellcodes von Standard- bzw. Individualsoftware vereinbart werden. Die Nutzungsrechte für den Fall der Herausgabe des Quellcodes an den Auftraggeber ergeben sich aus dieser Ziffer. Der Auftraggeber darf in diesem Fall den Quellcode zum Zwecke der Fehlerbeseitigung und zur Aufrechterhaltung der Nutzungsmöglichkeit bearbeiten und mit Hilfe der bearbeiteten Fassung neue ausführbare Programmstände erzeugen. Zu Näherem zur Hinterlegung von Software siehe auch die Kommentierung zu [Nummer 17.1.2](#) dieser Hinweise.

## 19 Datenschutz, Geheimhaltung und Sicherheit

- 19.1 Der Auftraggeber gibt dem Auftragnehmer alle relevanten, über die gesetzlichen Regelungen hinausgehenden Sachverhalte bekannt, deren Kenntnis für ihn aus Gründen des Datenschutzes und der Geheimhaltung erforderlich ist.
- 19.2 Vor Übergabe eines Datenträgers an den Auftragnehmer stellt der Auftraggeber die Löschung schutzwürdiger Inhalte sicher, soweit nichts anderes vereinbart ist.
- 19.3 Der Auftragnehmer sorgt dafür, dass alle Personen, die von ihm mit der Bearbeitung oder Erfüllung des EVB-IT Erstellungsvertrages betraut sind, die gesetzlichen Bestimmungen über den Datenschutz beachten. Die nach Datenschutzrecht erforderliche Verpflichtung auf das Datengeheimnis ist spätestens vor der erstmaligen Aufnahme der Tätigkeit vorzunehmen und dem Auftraggeber auf Verlangen schriftlich zu bestätigen.
- 19.4 Der Auftraggeber kann ganz oder teilweise vom EVB-IT Erstellungsvertrag zurücktreten, wenn der Auftragnehmer seine Pflichten gemäß Ziffer 19.3 unter Berücksichtigung der Sachverhalte gemäß Ziffer 19.1 schuldhaft innerhalb einer gesetzten angemessenen Frist nicht nachkommt oder Datenschutzvorschriften vorsätzlich oder grob fahrlässig verletzt. Betreffen vorgenannte Pflichtverletzungen ausschließlich die Pflegeleistung tritt an die Stelle des Rücktrittsrechts das Recht zu deren Kündigung.
- 19.5 Auftraggeber und Auftragnehmer sind verpflichtet, alle im Rahmen des Vertragsverhältnisses erlangten vertraulichen Informationen, Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse vertraulich zu behandeln, insbesondere nicht an Dritte weiterzugeben oder anders als zu vertraglichen Zwecken zu verwenden. Dies gilt auch für den Erfahrungsaustausch innerhalb der öffentlichen Hand.
- 19.6 Vertrauliche Informationen sind Informationen, die ein verständiger Dritter als schützenswert ansehen würde oder die als vertraulich gekennzeichnet sind; dies können auch solche Informationen sein, die während einer mündlichen Präsentation oder Diskussion bekannt werden. Vertrauliche Informationen dürfen ausschließlich zum Zweck der Erfüllung der Verpflichtungen aus dem EVB-IT Erstellungsvertrag eingesetzt werden. Die Verpflichtung zur Vertraulichkeit gilt nicht für Informationen, die den Parteien bereits rechtmäßig bekannt sind oder außerhalb des EVB-IT Erstellungsvertrages ohne Verstoß gegen eine Vertraulichkeitsverpflichtung bekannt werden.
- ## 20 Zurückbehaltungsrechte
- Zurückbehaltungs- und Leistungsverweigerungsrechte des Auftragnehmers sind ausgeschlossen, es sei denn, der Auftraggeber bestreitet die zugrunde liegenden Gegenansprüche nicht oder diese sind rechtskräftig festgestellt.
- ## 21 Schlichtungsverfahren
- Die Parteien können vereinbaren, bei Meinungsverschiedenheiten aus oder im Zusammenhang mit der Vertragserfüllung, die sie nicht untereinander bereinigen können, eine Schlichtungsstelle anzurufen, um den Streit nach deren Schlichtungsordnung ganz oder teilweise vorläufig oder endgültig zu bereinigen. Sofern die Parteien im EVB-IT Erstellungsvertrag eine Schlichtung vereinbart haben, ist dies nur wirksam, wenn die Schlichtungsstelle dort konkret bezeichnet ist und diese in Bezug auf derartige Meinungsverschiedenheiten auch tatsächlich tätig wird. Zur Ermöglichung der Schlichtung verzichten die Parteien wechselseitig auf die Einrede der Verjährung für alle Ansprüche aus dem streitigen Sachverhalt ab Schlichtungsantrag bis einen

## Ziffer 18 Haftpflichtversicherung (keine Kommentierung)

## Ziffer 19 Datenschutz, Geheimhaltung und Sicherheit

### Ziffer 19.1 (Information des Auftragnehmers über datenschutzrechtlich relevante bzw. geheimzuhaltende Sachverhalte)

Der Auftragnehmer ist durch den Auftraggeber möglichst umfassend darüber zu informieren, welche für den Datenschutz und/oder die Geheimhaltung relevanten Sachverhalte im konkreten Vertragsverhältnis bestehen. Dies gilt insbesondere auch für Art und Umfang der personenbezogenen Daten, die dem Auftragnehmer im Zuge der Vertragsdurchführung bekannt oder zugänglich werden.

Im Hinblick auf Geheimhaltung und Sicherheit ist der Auftragnehmer insbesondere darüber zu informieren, welche besonderen staatlichen Geheimhaltungsanforderungen bzw. sonstigen Vertraulichkeitsanforderungen bestehen, z. B. zum Schutz der Patentierbarkeit von Erfindungen oder zum Schutz von sonstigen Betriebs- und/oder Geschäftsgeheimnissen.

### Ziffer 19.2 (Löschung von Datenträgern)

Gemäß dieser Ziffer ist der Auftraggeber verpflichtet, Datenträger, die an den Auftragnehmer übergeben werden, zu löschen. Diese Verpflichtung betrifft nicht nur die klassischen Datenträger wie Disketten und Festplatten, sondern auch alle anderen Arten von Speichern, z. B. Speicherkarten, USB-Sticks, Flashspeicher, andere geräteinterne Speicher etc. In der Regel genügt für eine effektive Löschung von Datenträgern nicht das Ausführen der durch das Betriebssystem angebotenen Funktionen. Vielmehr bedarf die Löschung spezieller Techniken bzw. Tools. Das Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik (BSI) macht hierzu in seinen Grundschutzkatalogen (vormals Grundschutzhandbuch) unter Ziffer M 2.167 „Sicheres Löschen von Datenträgern“ verschiedene Vorgaben. Auch der BITKOM hat einen Leitfaden zum richtigen Datenlöschen erstellt, der ggf. für spezielle Vereinbarungen herangezogen werden kann. Soweit der Auftraggeber sich nicht in der Lage sieht, Datenträger zuverlässig zu löschen, sollte er diese im Zweifel besser vernichten.

### Ziffer 19.3 (Datenschutzrechtliche Verpflichtung des Auftragnehmers)

Die Regelung soll lediglich ein Mindestmaß an Datenschutz im Vertragsverhältnis sicherstellen. Die Verpflichtung des Auftragnehmers und seiner Mitarbeiter auf das Datengeheimnis ist notwendig, jedoch häufig allein nicht ausreichend. Sie bedarf daher im Einzelfall der Ergänzung und Modifikation

## EVB-IT Erstellungs-AGB

Seite 21 von 25

### 19 Datenschutz, Geheimhaltung und Sicherheit

- 19.1 Der Auftraggeber gibt dem Auftragnehmer alle relevanten, über die gesetzlichen Regelungen hinausgehenden Sachverhalte bekannt, deren Kenntnis für ihn aus Gründen des Datenschutzes und der Geheimhaltung erforderlich ist.
- 19.2 Vor Übergabe eines Datenträgers an den Auftragnehmer stellt der Auftraggeber die Löschung schutzwürdiger Inhalte sicher, soweit nichts anderes vereinbart ist.
- 19.3 Der Auftragnehmer sorgt dafür, dass alle Personen, die von ihm mit der Bearbeitung oder Erfüllung des EVB-IT Erstellungsvertrages betraut sind, die gesetzlichen Bestimmungen über den Datenschutz beachten. Die nach Datenschutzrecht erforderliche Verpflichtung auf das Datengeheimnis ist spätestens vor der erstmaligen Aufnahme der Tätigkeit vorzunehmen und dem Auftraggeber auf Verlangen schriftlich zu bestätigen.
- 19.4 Der Auftraggeber kann ganz oder teilweise vom EVB-IT Erstellungsvertrag zurücktreten, wenn der Auftragnehmer seine Pflichten gemäß Ziffer 19.3 unter Berücksichtigung der Sachverhalte gemäß Ziffer 19.1 schuldhaft innerhalb einer gesetzten angemessenen Frist nicht nachkommt oder Datenschutzvorschriften vorsätzlich oder grob fahrlässig verletzt. Betreffen vorgenannte Pflichtverletzungen ausschließlich die Pflegeleistung tritt an die Stelle des Rücktrittsrechts das Recht zu deren Kündigung.
- 19.5 Auftraggeber und Auftragnehmer sind verpflichtet, alle im Rahmen des Vertragsverhältnisses erlangten vertraulichen Informationen, Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse vertraulich zu behandeln, insbesondere nicht an Dritte weiterzugeben oder anders als zu vertraglichen Zwecken zu verwenden. Dies gilt auch für den Erfahrungsaustausch innerhalb der öffentlichen Hand.
- 19.6 Vertrauliche Informationen sind Informationen, die ein verständiger Dritter als schützenswert ansehen würde oder die als vertraulich gekennzeichnet sind; dies können auch solche Informationen sein, die während einer mündlichen Präsentation oder Diskussion bekannt werden. Vertrauliche Informationen dürfen ausschließlich zum Zweck der Erfüllung der Verpflichtungen aus dem EVB-IT Erstellungsvertrag eingesetzt werden. Die Verpflichtung zur Vertraulichkeit gilt nicht für Informationen, die den Parteien bereits rechtmäßig bekannt sind oder außerhalb des EVB-IT Erstellungsvertrages ohne Verstoß gegen eine Vertraulichkeitsverpflichtung bekannt werden.

### 20 Zurückbehaltungsrechte

Zurückbehaltungs- und Leistungsverweigerungsrechte des Auftragnehmers sind ausgeschlossen, es sei denn, der Auftraggeber bestreitet die zugrunde liegenden Gegenansprüche nicht oder diese sind rechtskräftig festgestellt.

### 21 Schlichtungsverfahren

Die Parteien können vereinbaren, bei Meinungsverschiedenheiten aus oder im Zusammenhang mit der Vertragserfüllung, die sie nicht untereinander bereinigen können, eine Schlichtungsstelle anzurufen, um den Streit nach deren Schlichtungsordnung ganz oder teilweise vorläufig oder endgültig zu bereinigen. Sofern die Parteien im EVB-IT Erstellungsvertrag eine Schlichtung vereinbart haben, ist dies nur wirksam, wenn die Schlichtungsstelle dort konkret bezeichnet ist und diese in Bezug auf derartige Meinungsverschiedenheiten auch tatsächlich tätig wird. Zur Ermöglichung der Schlichtung verzichten die Parteien wechselseitig auf die Einrede der Verjährung für alle Ansprüche aus dem streitigen Sachverhalt ab Schlichtungsantrag bis einen

Die mit \* gekennzeichneten Begriffe sind am Ende der EVB-IT Erstellungs-AGB definiert.  
Version 1.0 vom 08.07.2013



on. Dies gilt insbesondere, wenn der Auftragnehmer personenbezogene Daten im Auftrag des Auftraggebers verarbeiten soll. Zur sog. Auftragsverarbeitung nach der ab 25. Mai 2018 geltenden DSGVO gelten besondere gesetzliche Vorgaben. Mit diesem Konstrukt ermöglicht es der Gesetzgeber zunächst, dass der Auftraggeber seine Datenverarbeitung an einen Auftragnehmer auslagern kann, ohne dass die Betroffenen, d.h. die Personen, deren Daten verarbeitet werden, dem zustimmen müssen. Im Gegenzug zu diesem Privileg macht der Gesetzgeber jedoch Vorgaben für die Ausgestaltung der Auftragsverarbeitungsvereinbarung (AVV), die in diesem Fall zwischen Auftragsverarbeiter und Auftraggeber zu schließen ist. Eine AVV ist nach aktueller Ansicht der Datenschutzaufsichtsbehörden schon dann abzuschließen, wenn bei Leistungserbringung ein Zugriff des Auftragnehmers auf personenbezogene Daten nicht ausgeschlossen werden kann, wie es bei technischen Arbeiten an IT-Systemen häufig der Fall ist und der Auftragnehmer im Zuge der Vertragsdurchführung Zugang zu bzw. Zugriff auf besonders sensible personenbezogene Daten, z. B. Patientendaten, Telekommunikationsverkehrsdaten etc. haben könnte.

### Ziffer 19.4 (Folgen von Verstößen gegen datenschutzrechtliche Verpflichtungen)

Diese Ziffer gibt dem Auftraggeber ein Rücktritts- bzw. Kündigungsrecht (während der Pflege) für den Fall, dass der Auftragnehmer seinen Pflichten aus [Ziffer 19.3](#) schuldhaft, d.h. ggf. auch nur leicht fahrlässig, nicht innerhalb einer ihm gesetzten Frist nachkommt oder dieser andere datenschutzrechtliche Vorschriften grob fahrlässig oder vorsätzlich verletzt.

### Ziffer 19.5 (Wahrung der Vertraulichkeit)

Die Regelungen zur Vertraulichkeit sind auf das Notwendigste begrenzt. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass die Regelung beidseitig verpflichtend ist, d.h. auch den Auftraggeber zur Vertraulichkeit verpflichtet und diese Verpflichtung ausdrücklich auch für den Austausch innerhalb der öffentlichen Hand dient. Dies beschränkt zwar nicht das Recht des Auftraggebers, sich innerhalb seiner Organisation auszutauschen, z. B. innerhalb des Bundes oder eines Landes, betrifft jedoch jegliche Kommunikation zwischen verschiedenen Körperschaften oder sonstigen juristischen Personen innerhalb der öffentlichen Hand. Eine Regelung, wie in den neuen Basis-EVB-IT über die Weitergabe von vertraulichen Informationen an Unterauftragnehmer fehlt. Wenn eine solche Regelung gewünscht ist, könnte im Vertrag analog zu den Regelungen in den Basis-EVB-IT (vgl. z. B. Ziffer 18.5 der EVB-IT Pflege S) unter [Nummer 17.3](#) aufgenommen werden, dass der Unterauftragnehmer

## 19 Datenschutz, Geheimhaltung und Sicherheit

- 19.1 Der Auftraggeber gibt dem Auftragnehmer alle relevanten, über die gesetzlichen Regelungen hinausgehenden Sachverhalte bekannt, deren Kenntnis für ihn aus Gründen des Datenschutzes und der Geheimhaltung erforderlich ist.
- 19.2 Vor Übergabe eines Datenträgers an den Auftragnehmer stellt der Auftraggeber die Löschung schutzwürdiger Inhalte sicher, soweit nichts anderes vereinbart ist.
- 19.3 Der Auftragnehmer sorgt dafür, dass alle Personen, die von ihm mit der Bearbeitung oder Erfüllung des EVB-IT Erstellungsvertrages betraut sind, die gesetzlichen Bestimmungen über den Datenschutz beachten. Die nach Datenschutzrecht erforderliche Verpflichtung auf das Datengeheimnis ist spätestens vor der erstmaligen Aufnahme der Tätigkeit vorzunehmen und dem Auftraggeber auf Verlangen schriftlich zu bestätigen.
- 19.4 Der Auftraggeber kann ganz oder teilweise vom EVB-IT Erstellungsvertrag zurücktreten, wenn der Auftragnehmer seine Pflichten gemäß Ziffer 19.3 unter Berücksichtigung der Sachverhalte gemäß Ziffer 19.1 schuldhaft innerhalb einer gesetzten angemessenen Frist nicht nachkommt oder Datenschutzvorschriften vorsätzlich oder grob fahrlässig verletzt. Betreffen vorgenannte Pflichtverletzungen ausschließlich die Pflegeleistung tritt an die Stelle des Rücktrittsrechts das Recht zu deren Kündigung.
- 19.5 Auftraggeber und Auftragnehmer sind verpflichtet, alle im Rahmen des Vertragsverhältnisses erlangten vertraulichen Informationen, Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse vertraulich zu behandeln, insbesondere nicht an Dritte weiterzugeben oder anders als zu vertraglichen Zwecken zu verwenden. Dies gilt auch für den Erfahrungsaustausch innerhalb der öffentlichen Hand.
- 19.6 Vertrauliche Informationen sind Informationen, die ein verständiger Dritter als schützenswert ansehen würde oder die als vertraulich gekennzeichnet sind; dies können auch solche Informationen sein, die während einer mündlichen Präsentation oder Diskussion bekannt werden. Vertrauliche Informationen dürfen ausschließlich zum Zweck der Erfüllung der Verpflichtungen aus dem EVB-IT Erstellungsvertrag eingesetzt werden. Die Verpflichtung zur Vertraulichkeit gilt nicht für Informationen, die den Parteien bereits rechtmäßig bekannt sind oder außerhalb des EVB-IT Erstellungsvertrages ohne Verstoß gegen eine Vertraulichkeitsverpflichtung bekannt werden.

## 20 Zurückbehaltungsrechte

Zurückbehaltungs- und Leistungsverweigerungsrechte des Auftragnehmers sind ausgeschlossen, es sei denn, der Auftraggeber bestreitet die zugrunde liegenden Gegenansprüche nicht oder diese sind rechtskräftig festgestellt.

## 21 Schlichtungsverfahren

Die Parteien können vereinbaren, bei Meinungsverschiedenheiten aus oder im Zusammenhang mit der Vertragserfüllung, die sie nicht untereinander bereinigen können, eine Schlichtungsstelle anzurufen, um den Streit nach deren Schlichtungsordnung ganz oder teilweise vorläufig oder endgültig zu bereinigen. Sofern die Parteien im EVB-IT Erstellungsvertrag eine Schlichtung vereinbart haben, ist dies nur wirksam, wenn die Schlichtungsstelle dort konkret bezeichnet ist und diese in Bezug auf derartige Meinungsverschiedenheiten auch tatsächlich tätig wird. Zur Ermöglichung der Schlichtung verzichten die Parteien wechselseitig auf die Einrede der Verjährung für alle Ansprüche aus dem streitigen Sachverhalt ab Schlichtungsantrag bis einen

bei Erhalt von vertraulichen Informationen dem Auftraggeber gegenüber in gleichem Umfang zur Vertraulichkeit verpflichtet werden muss, wie der Auftragnehmer und nur die Informationen erhalten darf, die er unbedingt benötigt, um seinen Leistungsteil zu erbringen („need-to-know-Prinzip“).

## Ziffer 19.6 (Vertrauliche Informationen - keine Kommentierung)

## Ziffer 20 Zurückbehaltungsrecht

Die AGB regeln, dass der Auftragnehmer die ihm nach dem Gesetz zustehenden Zurückbehaltungs- und Leistungsverweigerungsrechte nicht ausüben darf, es sei denn, der Auftraggeber hat die zugrunde liegenden Gegenansprüche nicht bestritten oder diese Gegenansprüche sind rechtskräftig festgestellt worden. Diese Regelung ist im Sinne einer möglichst ungehinderten Vertragserfüllung getroffen worden. Der Auftragnehmer soll nicht durch Behauptung von Gegenansprüchen in die Lage versetzt werden, seine Leistungen einzustellen. Der Auftraggeber seinerseits soll nicht genötigt werden können, nicht geschuldete Zugeständnisse zu machen, weil er auf die rechtzeitige Erstellung der Werkleistungen angewiesen ist.

## Ziffer 21 Schlichtungsverfahren

In dieser Ziffer sind einige Begleitregelungen für den Fall getroffen worden, dass im Vertrag eine Schlichtung vereinbart wird, z. B. in [Nummer 17.5](#). Dies kann sinnvoll sein, um gerichtliche Auseinandersetzungen zu vermeiden. Bei der Vereinbarung einer Schlichtung ist jedoch zu beachten, dass die Beauftragung von Schlichtern ebenfalls einen öffentlichen Auftrag darstellt, der dem Vergaberecht unterliegt. Der Auftrag an den Schlichter oder Schiedsrichter müsste daher ggf. gesondert ausgeschrieben werden, was schon angesichts des Umstandes kompliziert erscheint, dass der Schlichter in der Regel von beiden Parteien gemeinsam beauftragt wird.

Monat nach Ende des Schlichtungsverfahrens. Der Verzicht bewirkt eine Hemmung der Verjährung.

**22 Textform**

Soweit nichts anderes geregelt ist, bedürfen vertragliche Mitteilungen und Erklärungen mindestens der Textform. Für Mängelrügen ist der Eintrag in ein Ticketsystem ausreichend.

**23 Anwendbares Recht**

Es gilt das Recht der Bundesrepublik Deutschland unter Ausschluss des Übereinkommens der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf (CISG\*).

## Ziffer 22 Textform

Eine Erklärung in Textform ist jede lesbare, dauerhafte Erklärung, aus der sich der Verfasser und das Datum der Erklärung ergeben. Im Unterschied zur Schriftform bedarf es somit bei der Textform keiner eigenhändigen Unterschrift. Sie umfasst daher auch Telefax-Nachrichten ohne Unterschrift (oder ohne verkörpertes Original direkt aus einem Computer durch Computerfax, maschinell erstellte Briefe, E-Mails oder SMS-Nachrichten).

## Ziffer 23 Anwendbares Recht (keine Kommentierung)

## Begriffsbestimmungen (keine Kommentierung)