

Hinweise für die Nutzung der Ergänzenden Vertragsbedingungen für die Erstellung von IT-Systemen

Inhaltsverzeichnis:

I.	Allgemeines zum EVB-IT Systemvertrag.....	5
1.	Was ist ein IT-Systemvertrag?	5
2.	Anwendungsbereich des EVB-IT Systemvertrages	5
3.	Aufbau und Struktur des EVB-IT Systemvertrages.....	7
4.	Geltungshierarchie der Dokumente	7
5.	Anwendungsregeln	8
6.	Einbeziehung des EVB-IT Systemvertrages in die Verdingungsunterlagen	9
II.	Das neue Haftungskonzept des EVB-IT Systemvertrages	10
III.	Hinweise zum EVB-IT Systemvertragsformular (EVB-Systemvertrag)	10
1.	Zu Nummer 1 Gegenstand und Bestandteile des Vertrages	10
1.1.	Zu Nummer 1.1 Vertragsgegenstand	10
1.2.	Zu Nummer 1.2 Vertragsbestandteile.....	10
2.	Zu Nummer 2 Überblick	11
2.1.	Zu Nummer 2.2 Übersicht der zu vereinbarenden Leistungen.....	11
2.1.1.	Zu Nummer 2.2.1 Leistungen bis zur Abnahme	11
2.1.2.	Zu Nummer 2.2.2 Leistungen nach Abnahme	11
2.2.	Zu Nummer 2.3 Vorgehensmodell.....	11
2.3.	Zu Nummer 2.4 Vergütung	11
3.	Zu Nummer 3 Systemumgebung des Gesamtsystems	13
4.	Zu Nummer 4 Leistungen des Auftragnehmers zur Erstellung des Gesamtsystems	13
4.1.	Zu Nummer 4.3 Dauerhafte, unwiderrufliche und unkündbare Überlassung von Standardsoftware gegen Einmalvergütung.....	13
4.1.1.	Zu Nummer 4.3.1 Spalte 3 Anzahl erlaubter Sicherungskopien.....	13
4.1.2.	Zu Nummer 4.3.1 Spalte 4 Anzahl Kopien für Softwareverteilung	13
4.2.	Zu Nummer 4.4 Softwareüberlassung auf Zeit.....	13
4.2.1.	Zu Nummer 4.4.1 Spalte 9 Beginn der Mietzeit.....	13
4.2.2.	Zu Nummer 4.4.1 Spalte 10 Ende der Mietzeit	13
4.3.	Zu Nummer 4.5 Erstellung von Individualsoftware	14
4.3.1.	Zu Nummer 4.5.1 Leistungsumfang	14
4.3.2.	Zu Nummer 4.5.2 Vergütung	14
4.3.3.	Zu Nummer 4.5.3 Abweichende Nutzungsrechte Individualsoftware	14
4.3.3.1.	Zu Nummer 4.5.3.3 Werkzeuge	14
4.3.4.	Zu Nummer 4.5.4 Quellcodeüberlassung.....	15
4.3.5.	Zu Nummer 4.5.5 Lizenzrückvergütung	15
4.3.6.	Zu Nummer 4.5.6 Einräumung von Rechten an Erfindungen.....	15
4.4.	Zu Nummer 4.6 Erstellung des Gesamtsystems und Herbeiführung der Betriebsbereitschaft	15
4.5.	Zu Nummer 4.7 Schulung.....	16
4.5.1.	Zu Nummer 4.7.1 Art und Umfang der Schulung (Spalte 6 Ort der Schulung)	16
4.5.2.	Zu Nummer 4.7.2 Schulungsunterlagen.....	16
5.	Zu Nummer 5 Systemservice.....	16
5.1.	Zu Nummer 5.1 Vereinbarungen zur Aufrechterhaltung der Betriebsbereitschaft	17
5.1.1.	Zu Nummer 5.1.1 Wartung des Gesamtsystems (Gesamtwartung).....	17

5.1.1.1.	Zu Nummer 5.1.1.1 Vollumfängliche Wartung.....	17
5.1.1.2.	Zu Nummer 5.1.1.2 Vereinbarung einzelner Wartungsleistungen.....	17
5.1.2.	Zu Nummer 5.1.2 Lieferung von verfügbaren Programmständen	19
5.2.	Zu Nummer 5.2 Wiederherstellung der Betriebsbereitschaft des Gesamtsystems.....	19
5.2.1.	Zu Nummer 5.2.2 Störungsmeldungg	19
5.2.1.1.	Zu Nummer 5.2.2.1 Form der Störungsmeldung.....	19
5.2.2.	Zu Nummer 5.2.3 Reaktions- und Wiederherstellungszeiten, Servicezeiten, Hotline, Mängelklassen	19
5.2.2.1.	Zu Nummer 5.2.3.1 Reaktions- und Wiederherstellungszeiten	19
5.2.2.2.	Zu Nummer 5.2.3.2 Servicezeiten, Hotline.....	20
5.2.2.3.	Zu Nummer 5.2.3.3 Abweichende Vereinbarungen zu Mängelklassen.....	20
5.3.	Zu Nummer 5.3 Allgemeine Regelungen für Systemserviceleistungen	20
5.3.1.	Zu Nummer 5.3.2 Abnahme der Systemserviceleistungen	20
5.3.2.	Zu Nummer 5.3.3 Dokumentation der Systemserviceleistungen	21
6.	Zu Nummer 6 Weiterentwicklung und Anpassung des Gesamtsystems	21
7.	Zu Nummer 7 Ergänzende Vereinbarungen bei Vergütung nach Aufwand.....	21
7.1.	Zu Nummer 7.1 Vereinbarung der Preiskategorien.....	22
7.2.	Zu Nummer 7.3 Abweichende Regelungen für die Bestimmung und Vergütung von Personentagesätzen	22
7.3.	Zu Nummer 7.4 Reisekosten/Nebenkosten, Reisezeiten.....	22
7.4.	Zu Nummer 7.5 Besondere Bestimmungen zur Vergütung nach Aufwand.....	23
7.5.	Zu Nummer 7.6 Preisanpassungen.....	23
8.	Zu Nummer 8 Termin- und Leistungsplan.....	23
9.	Zu Nummer 9 Zahlungsplan.....	23
10.	Zu Nummer 10 Projektmanagement.....	24
10.1.	Zu Nummer 10.1 Projektmanager/Projektleiter	24
10.2.	Zu Nummer 10.2 Weitere Schlüsselpositionen des Auftragnehmers.....	24
10.3.	Zu Nummer 10.3 Projektsteuerung/Projektkoordinierung	25
10.4.	Zu Nummer 10.4 Behandlung von Änderungsanträgen (Change Requests).....	25
11.	Zu Nummer 11 Weitere Pflichten des Auftragnehmers.....	26
11.1.	Zu Nummer 11.4 Mitteilungspflicht bezüglich der zwecks Vertragserfüllung eingesetzten Werkzeuge.....	26
12.	Zu Nummer 12 Mitwirkung des Auftraggebers.....	26
13.	Zu Nummer 13 Abnahme.....	27
13.1.	Zu Nummer 13.1 Gegenstand der Abnahme	27
13.2.	Zu Nummer 13.3 Dauer, Ort und Systemumgebung der Funktionsprüfung.....	27
13.3.	Zu Nummer 13.5 Vereinbarungen zu Mängelklassen im Rahmen der Funktionsprüfung.....	27
14.	Zu Nummer 14 Mängelhaftung	27
14.1.	Zu Nummer 14.1 Verjährungsfrist für Mängel des Gesamtsystems.....	27
14.2.	Zu Nummer 14.2 Verjährungsfrist (Gewährleistungsfrist) für Mängel an Teilleistungen	28
14.3.	Zu Nummer 14.3 Störungsmeldungen	28
14.4.	Zu Nummer 14.4 Vereinbarungen zu Mängelklassen im Rahmen der Mängelhaftung.....	28
14.5.	Zu Nummer 14.5 Reaktions- und Wiederherstellungszeiten, Servicezeiten, Hotline, Teleservice.....	28
15.	Zu Nummer 15 Haftungsregelungen.....	29
15.1.	Zu Nummer 15.1 Haftungsobergrenze bei leicht fahrlässiger Pflichtverletzung.....	29
15.2.	Zu Nummer 15.2 Verzug	30
15.3.	Zu Nummer 15.3 Haftung für entgangenen Gewinn.....	30
16.	Zu Nummer 16 Vertragsstrafen.....	31
16.1.	Zu Nummer 16.1 Verzug bei Erstellung des Gesamtsystems.....	31
16.2.	Zu Nummer 16.2 Verzug bei Reaktions- und Wiederherstellungszeiten.....	31

17.	Zu Nummer 17 Weitere Vereinbarungen	31
17.1.	Zu Nummer 17.1 Garantien.....	31
17.1.1.	Zu Nummer 17.1.1 Auftragnehmergarantien	32
17.1.2.	Zu Nummer 17.1.2 Herstellergarantien	32
17.2.	Zu Nummer 17.2 Hinterlegung des Quellcodes	32
17.3.	Zu Nummer 17.4 Sicherheiten.....	32
17.3.1.	Zu Nummer 17.4.1 Vorauszahlungsbürgschaft	33
17.3.2.	Zu Nummer 17.4.2 Vertragserfüllungssicherheit	33
17.3.3.	Zu Nummer 17.4.2 Mängelhaftungssicherheit.....	33
17.3.4.	Zu Nummer 17.4.3 Kombinierte Vertragserfüllungs- und Mängelhaftungssicherheit.....	33
17.4.	Zu Nummer 17.5 abweichende Folgen der Kündigung nach § 649 BGB	33
17.5.	Zu Nummer 17.6 Sonstige Vereinbarungen	34
IV.	Hinweise zu den Ergänzenden Vertragsbedingungen zum EVB-IT Systemvertrag (EVB-IT System).....	35
1.	Zu Ziffer 1 Gegenstand des EVB-IT Systemvertrages.....	35
2.	Zu Ziffer 2 Art und Umfang der Leistungen zur Erstellung des Gesamtsystems	35
2.1.	Zu Ziffer 2.1 Kauf von Hardware	35
2.2.	Zu Ziffer 2.2. Miete von Hardware	35
2.3.	Zu Ziffer 2.3 Überlassung von Software	35
2.3.1.	Allgemeines	35
2.3.2.	Zu Ziffer 2.3.1 Überlassung von Standardsoftware	36
2.3.3.	Zu Ziffer 2.3.2 Erstellung und Überlassung von Individualsoftware	36
2.3.3.1.	Zu Ziffer 2.3.2.1 Rechteumfang Individualsoftware	36
2.3.3.2.	Zu Ziffer 2.3.2.2 Rückvergütung	36
2.3.3.3.	Zu Ziffer 2.3.2.3 Rechte an Werkzeugen.....	37
2.3.3.4.	Zu Ziffer 2.3.2.4 Rechte an Erfindungen	37
3.	Zu Ziffer 3 Mängelklassen.....	37
4.	Zu Ziffer 4 Systemservice nach Abnahme	37
4.1.	Zu Ziffer 4.1.1 Aufrechterhaltung der Betriebsbereitschaft.....	38
4.1.1.	Zu Ziffer 4.1.1.1 Wartung des Gesamtsystems	38
4.1.2.	Zu Ziffer 4.1.1.2 Überlassung von neuen Programmständen.....	39
4.2.	Zu Ziffer 4.1.2 Wiederherstellung der Betriebsbereitschaft	39
4.2.1.	Zu Ziffer 4.1.2.2 Reaktions- und Wiederherstellungszeiten.....	39
4.3.	Zu Ziffer 4.2 Abnahme der Systemserviceleistungen.....	39
4.4.	Zu Ziffer 4.3 Mängelhaftung bei Systemserviceleistungen.....	40
5.	Zu Ziffer 5 Dokumentation.....	40
6.	Zu Ziffer 6 Mitteilungspflichten des Auftragnehmers.....	40
7.	Zu Ziffer 7 Personal des Auftragnehmers, Subunternehmer	41
8.	Zu Ziffer 8 Vergütung	41
8.1.	Zu Ziffer 8.1 Pauschalpreis.....	41
8.2.	Zu Ziffer 8.2 Vergütung nach Aufwand.....	42
8.3.	Zu Ziffern 8.3 und 8.4 Fälligkeit und Zahlung der Vergütung	42
8.4.	Zu Ziffer 8.5 Personentage, Tagessatz	42
8.5.	Zu Ziffer 8.6 Preisanpassung	42
9.	Zu Ziffer 9 Verzug	43
9.1.	Zu Ziffer 9.2 Verzugsvoraussetzungen.....	43
9.2.	Zu Ziffer 9.2 Rechtsfolgen des Verzugs	43
9.3.	Zu Ziffer 9.3 Vertragsstrafe.....	45

10.	Zu Ziffer 10 Projektmanagement.....	46
11.	Zu Ziffer 11 Mitwirkungsleistungen des Auftraggebers.....	46
11.1.	Allgemeines.....	46
11.2.	Zu Ziffer 11 Mitwirkung des Auftraggebers.....	47
12.	Zu Ziffer 12 Abnahme.....	48
12.1.	Zu Ziffer 12.1 Allgemeines.....	48
12.2.	Zu Ziffer 12.1 Gegenstand der Abnahme.....	48
12.3.	Zu Ziffer 12.3 bis 12.8 Vertragserfüllungstermin, Funktionsprüfung, Betriebsbereitschaftserklärung.....	49
12.3.1.	Vertragserfüllungstermin.....	49
12.3.2.	Funktionsprüfung.....	49
12.3.3.	Betriebsbereitschaftserklärung.....	50
12.3.4.	Regelungen für während der Funktionsprüfung entdeckte Mängel.....	50
12.3.5.	Änderung der Mängelklassifizierung.....	50
12.4.	Zu Ziffer 12.8 Abnahmeerklärung.....	51
12.5.	Zu Ziffer 12.10 Verzug bei der Einhaltung des Vertragserfüllungstermines.....	51
12.6.	Zu Ziffer 12.11 Keine konkludente Abnahme, keine Abnahmefiktion.....	51
13.	Zu Ziffer 13 Ansprüche wegen Mängeln (Gewährleistung).....	52
13.1.	Allgemeines.....	52
13.2.	Mangelbegriff.....	52
13.3.	Zu Ziffer 13.3 Verjährung von Mängelansprüchen.....	52
13.4.	Zu Ziffer 13.6 Hemmung der Verjährung.....	53
13.5.	Zu Ziffer 13.10 Rechtsfolgen bei Mängeln.....	53
13.5.1.	Nacherfüllung.....	54
13.5.2.	Selbstvornahme.....	54
13.5.3.	Rücktritt.....	54
13.5.4.	Minderung.....	55
13.5.5.	Schadens- und Aufwendungsersatz.....	55
13.5.6.	Schutzrechtsverletzung.....	55
14.	Zu Ziffer 14 Haftungsbeschränkung.....	56
14.1.	Allgemeines.....	56
14.2.	Zu Ziffer 14.1 Begrenzung der Höhe nach.....	56
14.3.	Zu Ziffer 14.2 und Ziffer 14.4 Begrenzung dem Grunde nach.....	57
15.	Zu Ziffer 15 Laufzeit und Kündigung hier insbesondere zu 15.2 und 15.2.2 Dauerschuldverhältnisse.....	57
15.1.	Allgemeines.....	57
15.2.	Zu Ziffer 15.2 Beginn von Dauerschuldverhältnissen.....	57
15.2.1.	Zu Ziffer 15.2.1 Kündigung von Dauerschuldverhältnissen.....	58
15.3.	Dauerschuldverhältnisse und Insolvenz.....	58
16.	Zu Ziffer 16 Änderungen der Leistungen nach Vertragsschluss.....	58
16.1.	Allgemeines.....	58
16.2.	Typische Änderungssituation.....	59
16.3.	Zu Ziffer 16.1 bis 16.3 Regelungen zum Änderungsverlangen in den EVB-IT System.....	59
16.3.1.	Zu Ziffer 16.1 Dokumentation der Änderungen.....	59
17.	Zu Ziffer 19 Vorauszahlungsbürgschaft, Vertragserfüllungs- und Mängelhaftungssicherheit.....	60
17.1.	Allgemeines.....	60
17.2.	Zu Ziffer 19.1.1 Vorauszahlungsbürgschaft.....	61
18.	Zu Ziffer 21 Zurückbehaltungsrecht.....	61
V.	Anhang 1 Hinweise zur Teleservicevereinbarung.....	62

I. Allgemeines zum EVB-IT Systemvertrag

Nachstehend werden vor allem bisher in den EVB-IT nicht vorkommende neue Regelungsinhalte beschrieben und kommentiert. Zudem steht ein ausgefülltes Vertragsmuster als Beispiel zur Verfügung. Diese Hinweise enthalten neben den allgemeinen Ausführungen in Ziffer 1 und 2:

- In Ziffer 3 Hinweise zum Vertragsformular, die als praktische Unterstützung für den Beschaffer gedacht sind. Sie enthalten im Wesentlichen Ausfüllhilfen.
- In Ziffer 4 Ausführungen zu den Ergänzenden Vertragsbedingungen (EVB-IT System). Diese dienen vor allem der eingehenderen Information zu den rechtlichen Grundlagen des Vertrages.

1. Was ist ein IT-Systemvertrag?

Bei komplexeren IT-Projekten ist es oft notwendig, eine individuelle Anpassung der IT an die Bedürfnisse des Anwenders zu erstellen. Dabei wünscht der IT-Anwender in der Regel eine Hard- und Softwarelösung aus einer Hand. Die Leistungen des Auftragnehmers in einem IT-Projekt können daher alle oder einzelne der folgenden Module sein:

- Hardwarelieferung
- Standardsoftwareüberlassung
- Individualsoftwareerstellung
- Konfiguration/Customizing
- Beratung
- Einweisung
- Schulung
- Projektmanagement
- Instandhaltung von Hardware
- Systempflege nach der Abnahme/Lieferung

2. Anwendungsbereich des EVB-IT Systemvertrages

Die Beschaffung eines IT-Systemes war auf der Grundlage der bisherigen BVB und EVB-IT nicht möglich. In der Vergabepaxis wurden daher die eigentlich zusammen gehörenden Einzelkomponenten eines IT-Systemes aufgrund unterschiedlicher, voneinander unabhängiger Verträge beschafft. Dies ist aber nicht im Sinne des Auftraggebers, denn unterschiedliche Verträge haben unter Umständen unterschiedliche Rechtsfolgen. Außerdem besteht das Risiko, dass der Auftraggeber bei Problemen während der Realisierung des Gesamtsystems oder bei Störungen nach der Abnahme nicht in der Lage ist, eindeutig zu identifizieren, welcher Systemkomponente und daher welchem Vertrag der Fehler zuzurechnen ist. Dementsprechend unklar sind die konkreten Rechtsfolgen und, soweit die Verträge mit verschiedenen Auftragnehmern geschlossen sind, auch die Verantwortlichkeiten dieser Auftragnehmer.

Bei einer solchen Konstellation liegt das Interesse des Auftraggebers darin, ein komplexes Projekt durch **EINEN** Auftragnehmer realisieren zu lassen und diesen als Generalunternehmer für die Erstellung des Gesamtsystems

verantwortlich zu machen. Liegt ein solcher Einheitlichkeitswille der Parteien vor, richtet sich die vertragstypologische Einordnung des Gesamtvertrages nach dem Schwerpunkt der vertraglichen Leistungen. Da beim EVB-IT Systemvertrag die individuellen Leistungen und damit die werkvertraglichen Leistungen den Schwerpunkt der Gesamtleistung ausmachen, unterliegt somit der gesamte EVB-IT Systemvertrag einheitlich dem Werkvertragsrecht.

Dem EVB-IT Systemvertrag liegt der Gedanke des „schlüsselfertigen Bauens“ zu Grunde. Der Auftragnehmer sorgt dafür, dass das IT-System dem Auftraggeber in der vereinbarten Form abnahmebereit zur Verfügung gestellt wird. Er kann die Verantwortung hierfür nur übernehmen, wenn er das Projekt leitet und die Erfolgsverantwortung trägt. Dieser Gedanke ist daher prägend für den gesamten EVB-IT Systemvertrag und ist sowohl im Vertragsformular als auch in den zum Vertrag gehörenden Ergänzenden Vertragsbedingungen (EVB-IT System) entsprechend umgesetzt.

Der EVB-IT Systemvertrages kommt bei Vorliegen folgender Voraussetzungen zur Anwendung:

- Der Schwerpunkt der vertraglichen Leistungen liegt in der Erstellung eines IT-Systems – ggf. einschließlich der Realisierung von Individualprodukten -, der Integration und Zusammenfügung von Einzelleistungen, der Einbindung in die Systemumgebung des Auftraggebers sowie in der Herbeiführung der Funktionsfähigkeit des Gesamtsystems.
- Der Wert der oben genannten Anpassungsleistungen (Individualsoftware, Migration von Altdaten, Herbeiführung der Betriebsbereitschaft des Gesamtsystems) überschreitet einen Wert von 16 % des Erstellungspreises.

oder

- Der Wert der oben genannten Anpassungsleistungen überschreitet einen Wert von 16 % des Erstellungspreises zwar nicht, aber
 - die Anpassungsleistungen sind so entscheidend, dass das IT-System ohne sie durch den Auftraggeber nicht oder nicht sinnvoll nutzbar ist

oder

- es handelt sich bei den Anpassungen um die Erstellung zahlreicher Individualprogrammierungen.

oder

- Es wird lediglich die Erstellung von Individualsoftware in Auftrag gegeben. Der EVB-IT Systemvertrag ersetzt damit auch den BVB-Erstellungsvertrag, solange kein spezieller EVB-IT Werkvertrag veröffentlicht wird. Bei der Nutzung des EVB-IT Systemvertrages nur für die Erstellung von Individualsoftware besteht das Problem darin, dass einige Regelungen (z.B. zu Lieferung von Hard- und Standardsoftware) der AGB des EVB-IT Systemvertrages (EVB-IT System) ins Leere gehen, da im eigentlichen Sinne kein Gesamtsystem erstellt werden soll. Will der Beschaffer dennoch den EVB-IT Systemvertrag lediglich für Erstellung von Individualsoftware einsetzen, muss er im EVB-IT Systemvertrag unter Nummer 1.1 regeln, dass das Gesamtsystem im Sinne dieses Vertrages die Individualsoftware ist. Die BVB-Erstellung sind dennoch über die KBSt-Seite für die Fälle abrufbar, in denen die Anwendung des EVB-IT Systemvertrages nicht wirtschaftlich erscheint. Dies

kann dann der Fall sein, wenn zum Beispiel lediglich in geringem Umfang und in kurzer Zeit Individualsoftware für ein schon bestehendes System programmiert werden soll.

Bei den genannten Fallgestaltungen überwiegt das werkvertragliche Moment des individuell geschuldeten Erfolges in einer Weise, dass die Anwendung des Werkvertragsrechts gerechtfertigt wird. Der Systemvertrag unterliegt damit einheitlich dem Werkvertragsrecht. Er wird durch die Erklärung der Abnahme erfüllt.

Liegt eine der oben genannten Voraussetzungen für die Anwendung des EVB-IT Systemvertrages nicht vor, sollen aber gleichwohl mehrere Leistungen inklusive geringfügiger Anpassungsleistungen aus einer Hand beschafft werden, wird der noch zu erstellende EVB-IT Systemlieferungsvertrag Anwendung finden. Bis zu dessen Veröffentlichung müssen in diesen Fällen weiterhin die BVB Überlassung Typ II bzw. BVB Kauf verwendet werden.

Im Hinblick auf § 97 GWB ist zu begründen, warum ein Systemvertrag geschlossen wird und die hiervon erfassten Leistungen nicht losweise vergeben werden.

Die Planung des Systems ist nicht Gegenstand EVB-IT Systemvertrages, sondern seine Voraussetzung. Sie kann vom Auftraggeber selbst erstellt oder nach den zukünftigen EVB-IT Planung beziehungsweise - bis zu deren Veröffentlichung - gemäß der BVB Planung vereinbart werden.

Eine Entscheidungshilfe zur Einbeziehung der BVB- bzw. EVB-IT-Vertragstypen in IT-Beschaffungsverträge findet sich unter www.kbst.bund.de.

3. Aufbau und Struktur des EVB-IT Systemvertrages

Das Vertragswerk setzt sich aus folgenden Dokumenten zusammen:

- EVB-IT Systemvertrag
- EVB-IT System
- Muster 1 - Vergütungszusammenfassung
- Muster 2 - Störungsmeldeformular
- Muster 3 - Leistungsnachweis
- Muster 4 - Änderungsformular

Der Systemvertrag bezieht alle vertragswesentlichen Dokumente einschließlich aller Anlagen zum Vertrag, wie z.B. Leistungsbeschreibung, Bieterantworten und die Vergütungszusammenfassung gemäß Muster 1 bzw. ein vom Auftraggeber selbst gestaltetes Preisblatt, ein.

Wie auch die anderen EVB-IT Vertragstypen besteht der EVB-IT Systemvertrag aus einem Vertragsmuster, **EVB-IT Systemvertrag** genannt, in dem das konkrete Rechtsgeschäft vertraglich festzuhalten ist und aus Ergänzenden Vertragsbedingungen, die als **EVB-IT System** bezeichnet werden.

4. Geltungshierarchie der Dokumente

Die Dokumente haben folgende Geltungshierarchie:

1. Vorrangig gilt der EVB-IT Systemvertragstext, einschließlich der in Nummer 1.2.1 aufgeführten Anlagen. Innerhalb der Nummer 1.2.1 gilt wiederum folgende Reihenfolge:

- Dokumente des Auftraggebers, die er mit den Ausschreibungsunterlagen dem Auftragnehmer zur Verfügung stellt, insbesondere Leistungsbeschreibung, Fragenkatalog etc (Nummer 1.2.1.1), danach
 - Dokumente des Auftragnehmers, die im Rahmen des Angebots beigefügt sind (Nummer 1.2.1.2), danach
 - weitere Anlagen des Auftraggebers oder des Auftragnehmers, die dann erforderlich werden, wenn der im Vertragsformular vorgesehene Platz für die zu vereinbarenden Regelungen nicht ausreicht (Nummer 1.2.1.3),
2. die Ergänzenden Vertragsbedingungen für die Erstellung eines IT-Systems (EVB-IT System) in der bei Versendung der Ausschreibungsunterlagen geltenden Fassung einschließlich der Muster 1 bis 4 und dann schließlich (Nummer 1.2.2),
 3. die Verdingungsordnung für Leistungen - ausgenommen Bauleistungen - Teil B (VOL/B) in der bei Versendung der Ausschreibungsunterlagen geltenden Fassung (Nummer 1.2.3).

Innerhalb der Dokumente gilt stets die speziellere Regelung vor der allgemeinen.

Die EVB-IT System, die Muster 1 bis 4 und die VOL/B stehen unter <http://www.kbst.bund.de> zur Einsichtnahme bereit. Sie müssen nicht als Anlage den Verdingungsunterlagen beigefügt werden. Für ihre wirksame Einbeziehung reicht der Hinweis nach Nummer 1.2.3, dass sie unter <http://www.kbst.bund.de> zur Einsichtnahme bereit stehen.

Weitere Geschäftsbedingungen sind ausgeschlossen, soweit nichts anderes vereinbart ist.

Achtung: Wegen der oben aufgeführten Systematik gelten Allgemeine Geschäftsbedingungen des Auftragnehmers, die z.B. als Anlage Vertragsgegenstand werden vor den EVB-IT System, es sei denn, die Parteien vereinbaren ausdrücklich etwas anderes.

5. Anwendungsregeln

Verweise in allen EVB-IT Dokumenten (Vertrag, AGB, Hinweise), die sich auf die **Vertragsbedingungen, also die EVB-IT System** beziehen, verwenden den Begriff „**Ziffer**“, solche, die sich auf das **Vertragsformular, also den EVB-IT Systemvertrag** beziehen, den Begriff „**Nummer**“.

Beispiel aus den EVB-IT System:

(Ziffer) 1.2 Das Gesamtsystem ergibt sich aus den vom Auftragnehmer zu erbringenden Leistungen und Lieferungen, insbesondere gemäß Nummer 2 und 4 des EVB-IT Systemvertrages. Die Leistungen zur Erstellung des Gesamtsystems können insbesondere umfassen:

Beispiel aus dem EVB-IT Systemvertrag:

(Nummer) 17.2 Hinterlegung des Quellcodes*

- Es wird gemäß **Ziffer** 17.2 der EVB-IT-System die Hinterlegung des Quellcodes* folgender Standardsoftware* oder Individualsoftware* (abweichend von **Ziffer** 17.1 EVB-IT System) vereinbart.

Die EVB-IT System enthalten am Ende Definitionen von Begriffen, die in den Vertragsbedingungen (EVB-IT System) und dem Vertragsformular (EVB-IT Systemvertrag) verwendet werden und über die ein einheitliches Verständnis bei Auftraggebern und Auftragnehmern notwendig ist.

Zum EVB-IT Systemvertrag gehören auch Muster zur Festlegung spezieller Sachverhalte, beispielsweise der Durchführung eines Änderungsverfahrens im laufenden Projekt oder der Behandlung von Mängelmeldungen.

Alle vertraglichen Vereinbarungen müssen sich entweder aus dem EVB-IT Systemvertragtext oder aus seinen Anlagen ergeben. Dies kann durch Ausfüllen der hierfür vorgesehenen Stellen, durch Ankreuzen der angebotenen Optionen und durch den Verweis auf Anlagen zum Vertrag geschehen. Die EVB-IT System werden über die Einbeziehung auf der ersten Seite des Vertrages Vertragsbestandteil. Der an verschiedenen Stellen in den EVB-IT System enthaltene Zusatz: "...soweit nichts anderes vereinbart..." zeigt an, dass zu dieser AGB-Regelung eine abweichende Vereinbarung im Vertragsformular möglich ist. Fehlt eine solche Stelle im Vertragsformular, können anders lautende Vereinbarungen, unter der Nummer "Sonstige Vereinbarungen" im EVB-IT Systemvertrag getroffen werden.

Das Vertragsformular (EVB-IT Systemvertrag) ist auf der letzten Seite von Auftraggeber und Auftragnehmer zu unterschreiben.

Es empfiehlt sich, die einzelnen Seiten des EVB-IT Systemvertrages vor nachträglichen und nicht mehr nachvollziehbaren Änderungen zu schützen. Dies kann beispielsweise durch Abzeichnen - Paraphieren - jeder einzelnen Seite geschehen.

Diese Nutzerhinweise werden nicht Vertragsbestandteil.

6. Einbeziehung des EVB-IT Systemvertrages in die Verdingungsunterlagen

Soll die Beschaffung eines IT-Systems auf der Grundlage des EVB-IT Systemvertrages erfolgen, ist das Vertragsformular Teil der Verdingungsunterlagen und den Ausschreibungsunterlagen beizufügen. Das Vertragsformular macht wiederum die Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die EVB-IT System, zum Vertragsbestandteil. Diese müssen selbst jedoch nicht beigelegt werden. Das Vertragsformular verweist auf die Homepage der KBSt (www.kbst.bund.de), von der die EVB-IT System herunter geladen werden können. Es ist erforderlich, bei Versand der Verdingungsunterlagen den aktuellen Stand der EVB-IT System in ausgedruckter oder elektronischer Form (kein Link) den Vergabeakten beizulegen, damit die Vertragsunterlagen dort vollständig dokumentiert sind.

Der Beschaffer hat zwei Möglichkeiten der Verwendung:

- Er kann das Vertragsformular in nicht veränderbarer Form, in den Feldern ausfüllen, in denen er den Leistungsinhalt zwingend vorgeben will. Die Nichteinhaltung solcher zwingenden Vorgaben durch den Bieter führt aber dann folgerichtig zum Ausschluss seines Angebotes. Das Vertragsformular wird dann nach Zuschlagserteilung vom Auftraggeber entsprechend den Vorgaben in der Leistungsbeschreibung, dem Angebot und den Antworten des Auftragnehmers auf einen etwaigen Fragekatalog des Auftraggebers vervollständigt und von beiden Parteien unterschrieben.
- Es besteht aber auch die Möglichkeit, den Bieter aufzufordern, das Vertragsformular selbst zu vervollständigen. Eine solche Aufforderung kann z.B. in den allgemeinen Ausschreibungsbestimmungen erfolgen. In diesem Fall sind die vom Auftragnehmer durch Ausfüllen

des Vertrages beschriebenen Leistungsteile und die im Vertragsformular gemachten Angaben Teile seines Angebotes.

II. Das neue Haftungskonzept des EVB-IT Systemvertrages

Für den EVB-IT Systemvertrag wurde ein neues Haftungskonzept erarbeitet.

In den bisherigen EVB-IT sind Schadensersatzansprüche abhängig vom jeweiligen Haftungsgrund unabhängig voneinander abschließend geregelt. Lediglich in der Klausel „Sonstige Haftung“ findet sich für die sonstigen Haftungsgründe noch eine Auffangregelung. Diese Regelung kann aber nur noch für die Verletzung von vertraglichen Nebenpflichten und für deliktische, also für nicht vertragliche Ansprüche, zur Anwendung kommen.

Im Gegensatz dazu findet sich nun in den EVB-IT System **eine Haftungsregel** für **alle** Haftungstatbestände wie Verzug, Mängelansprüche (früher Gewährleistung und Schutzrechtsverletzung), Nebenpflichtverletzungen, deliktische Ansprüche etc.. Diese einheitliche, weitgehend rechtsgrundneutrale Haftungsregel findet sich in Ziffer 14 der EVB-IT System.

Obwohl das BGB eine unbegrenzte Haftung vorsieht, hat die EVB-IT-Arbeitsgruppe des BMI hier bereits eine standardmäßige Gesamthaftungsbegrenzung für alle Schadensersatzansprüche aufgenommen. Damit wird berücksichtigt, dass ein EVB-IT Systemvertrag aus vergaberechtlichen Gründen regelmäßig nicht verhandelt wird. Aus Gründen der Akzeptanz des Vertragswerkes bei potentiellen Auftragnehmern war in Bezug auf die Haftung schon deshalb eine Korrektur der gesetzlichen Regelung notwendig, weil gerade große Anbieterhäuser aufgrund interner Vorgaben keine Angebote ohne Haftungsbegrenzungen abgeben können.

Die Haftungsbegrenzungen gelten aber nicht bei Haftung wegen Vorsatzes oder grober Fahrlässigkeit, bei der Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit, bei Arglist (soweit das Produkthaftungsgesetz zur Anwendung kommt) sowie bei Garantieversprechen. **Hinweis: Sie gelten aber sehr wohl auch für die Verletzung von vertraglichen Hauptpflichten!**

Achtung: Die Haftung für entgangenen Gewinn ist in den EVB-IT System vollständig ausgeschlossen. Sie kann jedoch im EVB-IT Systemvertrag vereinbart werden.

III. Hinweise zum EVB-IT Systemvertragsformular (EVB-Systemvertrag)

1. Zu Nummer 1 Gegenstand und Bestandteile des Vertrages

1.1. Zu Nummer 1.1 Vertragsgegenstand

Es sollte in zwei bis drei Sätzen das Projekt kurz beschrieben werden. Es ist nicht ratsam, an dieser Stelle auf Anlagen zu verweisen.

1.2. Zu Nummer 1.2 Vertragsbestandteile

In dieser Nummer werden die Vertragsbestandteile und ihre Geltungshierarchie aufgeführt (siehe hierzu Ziffer 4 dieser Hinweise). Projekt- und Zahlungspläne müssen hier nicht aufgeführt werden, wenn Termin- und Leistungsplan in Nummer 8 und der Zahlungsplan in Nummer 9 des Vertrages angegeben sind.

2. Zu Nummer 2 Überblick

2.1. Zu Nummer 2.2 Übersicht der zu vereinbarenden Leistungen

Es erfolgt eine Gliederung in Leistungen bis zur Abnahme (2.2.1) und Leistungen nach der Abnahme (2.2.2).

2.1.1. Zu Nummer 2.2.1 Leistungen bis zur Abnahme

Aus Übersichtsgründen sollen die wesentlichen Leistungen des Vertrages ausgewählt werden. Diese Leistungen kann der Auftraggeber vorgeben. Bei einer funktionalen Leistungsbeschreibung wird er aber möglicherweise nicht wissen, mit welchen Systemkomponenten der Auftragnehmer das funktional beschriebene IT-System zu realisieren gedenkt. In diesem Fall wird der Auftragnehmer diese Felder ausfüllen, wenn er hierzu z.B. in den allgemeinen Ausschreibungsbestimmungen der Leistungsbeschreibung aufgefordert wird.

Die Herbeiführung der Funktionsfähigkeit ist notwendigerweise Bestandteil des Vertrages und daher fest ausgewählt. Auch das Projektmanagement ist fest ausgewählt.

2.1.2. Zu Nummer 2.2.2 Leistungen nach Abnahme

Aus Investitionssicherungsgründen sollten die Erstellung des Gesamtsystems und der Systemservice gemeinsam ausgeschrieben werden, da die Servicekosten wesentlicher Bestandteil der Gesamtkosten sind und der Zuschlag auf das insgesamt wirtschaftlichste Angebot zu erteilen ist (siehe Ziffer 5.dieser Hinweise).

2.2. Zu Nummer 2.3 Vorgehensmodell

Ein komplexes IT-Projekt ist nur unter Einsatz eines professionellen Vorgehensmodells durchführbar.

In Nummer 2.3 kann die Verwendung eines bestimmten Vorgehensmodells vorgeschrieben werden.

Standardmäßig ist als Vorgehensmodell das V-Modell XT vorgesehen. Dieses ist seit dem 04.11.2004 für Bundesbehörden verbindlich. Es kann nur in Ausnahmefällen mit Begründung hiervon abgewichen werden. Die Verbindlichkeit geht aus einer Empfehlung des interministeriellen Koordinationsausschusses (IMKA) an die Behörden der Bundesverwaltung hervor. Das V-Modell XT kann www.kbst.bund.de herunter geladen werden.

Soweit der Einsatz des V-Modell XT nicht vorgeschrieben ist oder der Auftraggeber begründet vom vorgeschriebenen V-Modell XT abweichen darf, kann er auch ein anderes Vorgehensmodell vorschreiben oder sich vom Auftragnehmer den Einsatz eines firmenspezifischen Vorgehensmodells anbieten zu lassen. In diesem Fall füllt der Auftragnehmer die Anlage zu Nummer 2.3, in der das Vorgehensmodell beschrieben wird, aus. Seine Angaben werden dann vom Auftraggeber bewertet.

2.3. Zu Nummer 2.4 Vergütung

Die Vergütung kann entweder mit Hilfe des - Muster 1- Vergütungszusammenfassung oder aufgrund eines vom Auftraggeber selbst erstellten Preisblattes ermittelt werden.

Der EVB-IT Systemvertrag kennt folgende **Vergütungsbegriffe**, die am Ende der EVB-IT System definiert sind:

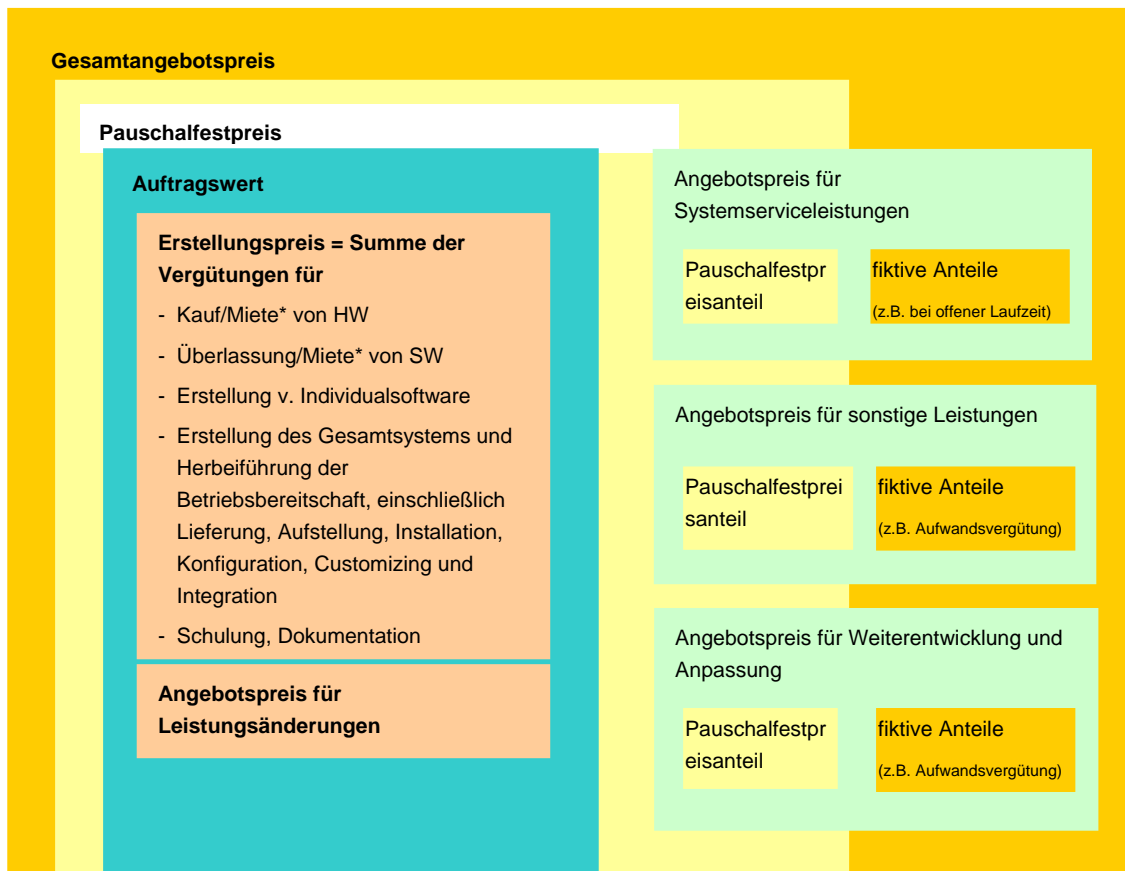
- Aufgrund des Angebotes des Auftragnehmers ermittelt der Auftraggeber den **Gesamtangebotspreis** für alle vom Auftragnehmer angebotenen vertraglichen Leistungen. Der Gesamtangebotspreis dient der Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebots. Er kann unter Verwendung des - Muster 1- Vergütungszusammenfassung ermittelt werden oder aufgrund eines vom Auftraggeber selbst erstellten

Preisblattes. Der Gesamtangebotspreis setzt sich zusammen aus den **Angebotspreisen** für die einzelnen vertraglichen Leistungen:

- den Angebotspreis für die Erstellung des Gesamtsystems (**Erstellungspreis**),
 - den Angebotspreis für die Systemserviceleistungen,
 - den Angebotspreis für die Weiterentwicklung und Anpassung des Gesamtsystems,
 - den Angebotspreis für sonstige Leistungen.
- Der Erstellungspreis ist nach der Ausschreibung bekannt. Im laufenden Projekt ändert sich diese anfänglich vereinbarte Vergütung aber in der Regel auf Grund von Änderungsverfahren (Change Request) nicht nur unwesentlich. Vertragsstrafen, Sicherheiten und Schadensersatzberechnungen sollten sich an dieser tatsächlich zu entrichtenden Vergütung orientieren. Dies berücksichtigt der EVB-IT Systemvertrag, der für diese Berechnungen die Summe aus Erstellungspreis und aller im Rahmen des Projektes bis zur Gesamtabnahme vereinbarten Vergütungserhöhungen oder –verringerungen, insbesondere aufgrund von Änderungsverlangen (Change Requests) zugrunde legt. Dieser Preis wird **Auftragswert** genannt.

Soweit die Einzelleistungen jeweils zum Festpreis angeboten werden, wird die Summe dieser Leistung im Vertrag als **Pauschalfestpreis** vereinbart.

Einen Überblick soll das nachfolgende Bild vermitteln:



3. Zu Nummer 3 Systemumgebung des Gesamtsystems

Der Auftraggeber hat konkret und möglichst umfassend die vorhandene bzw. geplante Systemumgebung anzugeben, auf der das Gesamtsystem integriert werden soll. Hierzu gehören: Betriebssysteme, vorhandene Hard- und Software, Netzinfrastruktur und –topologie und ggf. - soweit vorhanden - das Ergebnis der Ist-Analyse einer vorangegangenen Planung. Nur eine umfassende Kenntnis dieser Vorgaben ermöglicht es dem Auftragnehmer, sein Angebot erstellen zu können. 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.

4. Zu Nummer 4 Leistungen des Auftragnehmers zur Erstellung des Gesamtsystems

4.1. Zu Nummer 4.3 Dauerhafte, unwiderrufliche und unkündbare Überlassung von Standardsoftware gegen Einmalvergütung

4.1.1. Zu Nummer 4.3.1 Spalte 3 Anzahl erlaubter Sicherungskopien

Es ist zu unterscheiden zwischen echten Sicherungskopien – in der Regel als Kopie des Originalmediums, auf dem die Software geliefert wird - und Kopien, die im Rahmen der ordnungsgemäßen Datensicherung im Systembetrieb mit entstehen. Letztere sind Teil des bestimmungsgemäßen Gebrauchs und in einer Menge erlaubt, die der ordnungsgemäßen Datensicherung dient. Echte Sicherungskopien sind auf **ein** Exemplar beschränkt. In Spalte 3 kann aber vereinbart werden, dass **mehr als eine** echte Sicherungskopie hergestellt werden darf.

4.1.2. Zu Nummer 4.3.1 Spalte 4 Anzahl Kopien für Softwareverteilung

Es kann vereinbart werden, wie viele Kopien (außer der Sicherheitskopie gemäß Spalte 3) zum Zwecke der Softwareverteilung zusätzlich angefertigt werden dürfen. Dieses Recht ist erforderlich, wenn zur Softwareverteilung ein Softwareverteilungssystem eingesetzt wird, das eine Kopie der Software nutzt.

4.2. Zu Nummer 4.4 Softwareüberlassung auf Zeit

Unter dieser Nummer kann die befristete Überlassung von Standardsoftware gegen monatliche Vergütung vereinbart werden. Abgesehen von dieser Besonderheit gelten dieselben Anmerkungen wie zu Nummer 4.3 (Überlassung der Standardsoftware auf Dauer) mit folgenden Ausnahmen:

4.2.1. Zu Nummer 4.4.1 Spalte 9 Beginn der Mietzeit

Gemäß Ziffer 15.2 EVB-IT System beginnt die Miete von Standardsoftware mit der Abnahme des Gesamtsystems. Will der Auftraggeber die Standardsoftware bereits vor der Abnahme nutzen, kann er in Spalte 9 einen anderen Mietbeginn vereinbaren.

4.2.2. Zu Nummer 4.4.1 Spalte 10 Ende der Mietzeit

Wird in Spalte 10 kein festes Ende der Mietzeit vereinbart, dann kann die Miete gemäß Ziffer 15.2.1 EVB-IT System mit einer Frist von drei Monaten zum Ablauf eines Kalendermonats gekündigt werden, frühestens jedoch zum Ende einer in Nummer 4.4.1, Spalte 8 vereinbarten Mindestvertragsdauer.

4.3. Zu Nummer 4.5 Erstellung von Individualsoftware

4.3.1. Zu Nummer 4.5.1 Leistungsumfang

Es ist sämtliche Individualsoftware einzutragen. Sofern deren Erstellung mit dem Pauschalpreis abgegolten sein soll, ist der auf die jeweilige Individualsoftware entfallende Anteil an diesem Pauschalpreis in Spalte 3 einzutragen. Andernfalls sind entsprechende Eintragungen in Nummer 4.5.2 vorzunehmen.

4.3.2. Zu Nummer 4.5.2 Vergütung

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

Soweit die Erstellung der Individualsoftware jedoch nicht mit dem Pauschalpreis abgegolten ist, 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 EVB-IT System). 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 dritten Hauptankreuzfeld kann eine gesonderte Vergütung für die Überlassung am Markt nicht erhältlicher Werkzeuge vereinbart werden (siehe zu den Werkzeugen Ziffer 4.3.3.1 und Ziffer 2.3.3.3 dieser Hinweise).

4.3.3. Zu Nummer 4.5.3 Abweichende Nutzungsrechte Individualsoftware

Gemäß Ziffer 2.3.2 EVB-IT System erhält der Auftraggeber an der für ihn erstellten Individualsoftware umfangreiche, aber nicht ausschließliche Nutzungsrechte. (siehe zu den Nutzungsrechten die Regelungen in Ziffer 2.3.3.1 dieser Hinweise). Im Vertragsformular kann vereinbart werden, dass der Auftraggeber **auch** die ausschließlichen Nutzungsrechte erhält. Es kann zudem vereinbart werden, dass er die Individualsoftware **auch** zu gewerblichen Zwecken vervielfältigen und verbreiten darf.

Achtung: preisbildender Faktor

4.3.3.1. Zu Nummer 4.5.3.3 Werkzeuge

Diese Regelung ist für den Fall gedacht, dass der Auftragnehmer mit nicht marktgängigen Werkzeugen die Individualsoftware erstellt. Da der Auftraggeber das Bearbeitungsrecht an der Individualsoftware hat, soll er faktisch auch in der Lage sein, dieses Recht auszuüben. Dies berücksichtigen die EVB-IT System und räumen ihm entsprechende einfache Nutzungsrechte an diesen Werkzeugen ein. In dieser Nummer des Vertrages kann sich der Auftraggeber abweichend von den EVB-IT System weitergehende Nutzungsrechte an diesen Werkzeugen einräumen lassen.

Achtung: preisbildender Faktor

4.3.4. Zu Nummer 4.5.4 Quellcodeüberlassung

Gemäß Ziffer 17.1 EVB-IT System besteht der Grundsatz, dass der Auftragnehmer die Individualsoftware im Quellcode mit Abnahme des Gesamtsystems übergibt. In dieser Nummer kann dergestalt davon abgewichen werden, dass nur der Objektcode und nicht der Quellcode überlassen wird. Zu erwägen ist dabei jedoch stets, ob in diesem Fall nicht zumindest die Hinterlegung des Quellcodes in Nummer 17.2 vereinbart werden soll.

4.3.5. Zu Nummer 4.5.5 Lizenzrückvergütung

Lizenzrückvergütungen sind nur möglich bei Einräumung nicht ausschließlicher Nutzungsrechte. Sinn und Zweck ist die angemessene Beteiligung des Auftraggebers an der von ihm bezahlten Leistung, sofern diese durch den Auftragnehmer kommerziell weiter verwertet wird. Die EVB-IT System sehen für diesen Fall Buchüberprüfungsrechte des Auftraggebers vor, um den Umfang der mit der Weitervermarktung der Individualsoftware durch den Auftragnehmer erzielten Vergütung überprüfen zu können.

Achtung: Bei der Vereinbarung einer Rückvergütung sind die jeweiligen haushaltsrechtlichen Restriktionen zu berücksichtigen. In der Regel ist eine Höchstbegrenzung vorzusehen.

4.3.6. Zu Nummer 4.5.6 Einräumung von Rechten an Erfindungen

Diese Vereinbarung ist nur sinnvoll bei Einräumung ausschließlicher Nutzungsrechte:

Soll der Auftraggeber die Rechte an Erfindungen erhalten, ist er dem Auftragnehmer gemäß Ziffer 2.3.2.4 EVB-IT System zur Erstattung der Vergütung, die dieser dem Arbeitnehmer nach dem Arbeitnehmererfindungsgesetz schuldet, verpflichtet.

Achtung: preisbildender Faktor.

4.4. Zu Nummer 4.6 Erstellung des Gesamtsystems und Herbeiführung der Betriebsbereitschaft

Dem EVB-IT Systemvertrag liegt die Vorstellung zu Grunde, dass der Auftraggeber grundsätzlich stets die Herbeiführung der Betriebsbereitschaft des Gesamtsystems als Hauptleistung schuldet. Hierzu gehören in der Regel die Aufstellung, die Installation, die Integration, Konfiguration und das Customizing der Systemkomponenten. Dies wird auch in Ziffer 2.4 der EVB-IT System so geregelt. In Nummer 2.2.1 ist daher diese Hauptleistung zur Erstellung des Gesamtsystems schon fest vorgegeben.

In Nummer 4.6.1.1 kann ausnahmsweise von diesem Grundsatz abgewichen und für den konkreten Einzelfall vereinbart werden, dass keine Aufstellung oder keine Installation oder keine Konfiguration geschuldet wird. Auf welche Systemkomponenten sich diese Nichtleistung bezieht, ergibt sich aus Spalte 1.

Achtung: Diese abweichenden Vereinbarungen haben negative Auswirkungen für den Auftraggeber, da die Gesamtverantwortung des Auftragnehmers entsprechend gemindert wird. Probleme oder Störungen des Gesamtsystems, die auf diese vom Auftraggeber durchgeführten Leistungen zurückgehen, fallen dann unter Umständen nicht in den Verantwortungsbereich des Auftragnehmers mit der Folge, dass keine Mängelansprüche gegenüber dem Auftragnehmer geltend gemacht werden können. Die Abgrenzung, ob eine Störung vom Auftragnehmer oder vom Auftraggeber verursacht wurde, ist in diesen Fällen nicht immer leicht vorzunehmen.

4.5. Zu Nummer 4.7 Schulung

4.5.1. Zu Nummer 4.7.1 Art und Umfang der Schulung (Spalte 6 Ort der Schulung)

Die EVB-IT System regeln 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.

4.5.2. Zu Nummer 4.7.2 Schulungsunterlagen

Grundsätzlich werden gemäß Ziffer 2.5 EVB-IT System für Standardschulungsunterlagen die einfachen Nutzungsrechte gemäß Ziffer 2.3.1.1 eingeräumt.

Achtung: Für den Fall, dass für die Individualsoftware oder für Teile der Individualsoftware ausschließliche Nutzungsrechte vereinbart worden sind, gelten diese dann auch für vom Auftragnehmer erstellte Schulungsunterlagen. Wünscht der Auftraggeber keine ausschließlichen Nutzungsrechte an für ihn erstellten Schulungsunterlagen, kann er dies hier abweichend vereinbaren.

5. Zu Nummer 5 Systemservice

Der EVB-IT Systemvertrag sieht die Möglichkeit der Verpflichtung des Auftragnehmers vor, nach der Abnahme Systemserviceleistungen zu erbringen. Diese Leistungen können zusätzlich im EVB-IT Systemvertrag bereits bei Vertragsschluss vereinbart werden.

Regelmäßig sind Systemerstellung und Systemservice gemeinsam auszuschreiben, da die Servicekosten wesentlicher Bestandteil der Gesamtkosten sind und der Zuschlag auf das insgesamt wirtschaftlichste Angebot zu erteilen ist.

Systemservice kann nach EU-Vergaberecht grundsätzlich maximal für einen Zeitraum von vier Jahren vereinbart werden (§ 3 a Nr. 4 Abs. 8 VOL/A). Eine optionale Verlängerungsmöglichkeit wäre eine unzulässige Umgehung. Hiervon kann jedoch dann abgewichen werden, wenn ein zulässiger Ausnahmetatbestand vorliegt. Das ist z.B. dann der Fall, wenn eine nur vierjährige Laufzeit z.B. unter Berücksichtigung von Gesamtaufwendungen unwirtschaftlich wäre.

Achtung: Abweichend von den bisherigen EVB-IT- und BVB-Verträgen gilt für den EVB-IT Systemvertrag: Wenn das System vor Ablauf der vereinbarten Laufzeit außer Betrieb genommen wird, sind die Kosten für den Systemservice bis zum Ende der Laufzeit weiter zu zahlen, es sei denn, die Außerbetriebnahme stellt im Einzelfall einen wichtigen Grund zur vorzeitigen Kündigung der Vereinbarung dar.

Lösung: Wenn eine vorzeitige Außerbetriebnahme ohne wichtigen, zur Kündigung berechtigenden Grund möglicherweise erforderlich wird, sollte im EVB-IT Systemvertrag eine Individualregelung getroffen werden, in der ein Recht zur außerordentlichen Kündigung sowie angemessene Folgen zur Kündigung vorgesehen werden.

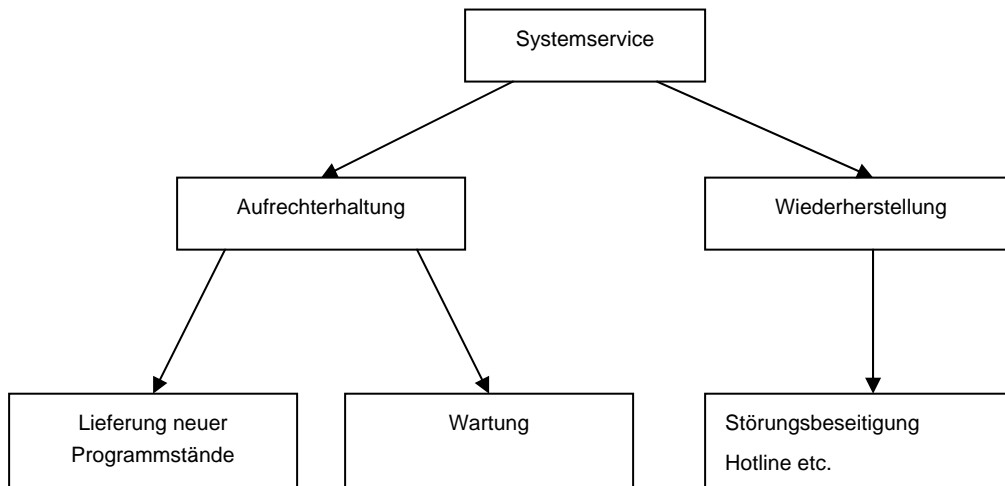
Sollen im Einzelfall schon vor der Abnahme Softwarepflegeleistungen, Hardwareinstandhaltungsleistungen oder andere Serviceleistungen erbracht werden, ist dies gesondert, beispielsweise in der Leistungsbeschreibung oder unter „sonstige Vereinbarungen“ zu vereinbaren.

Die EVB-IT System sehen grundsätzlich zwei unterschiedliche Pflegeleistungen vor:

- Leistungen zur Aufrechterhaltung der Betriebsbereitschaft des Gesamtsystems
 - Wartungsleistungen (Vermeidung von Störungen)
 - Lieferung von verfügbaren neuen Programmständen für die Standardsoftware

und

- Leistungen zur Wiederherstellung der Betriebsbereitschaft des Gesamtsystems
 - sämtliche notwendige Maßnahmen zur Beseitigung von Störungen bei den vereinbarten Systemkomponenten oder beim Gesamtsystem.



5.1. Zu Nummer 5.1 Vereinbarungen zur Aufrechterhaltung der Betriebsbereitschaft

5.1.1. Zu Nummer 5.1.1 Wartung des Gesamtsystems (Gesamtwartung)

5.1.1.1. Zu Nummer 5.1.1.1 Vollumfängliche Wartung

Wird die vollumfängliche Wartung vereinbart, ist der Auftragnehmer verpflichtet, während der Laufzeit der Systemwartung alle Maßnahmen zu ergreifen, die notwendig und erforderlich sind, um das Auftreten von Störungen des Gesamtsystems oder einzelner vereinbarter Systemkomponenten oder Störungen in deren Zusammenspiel zu vermeiden.

Achtung: Eine solche vollumfängliche Wartung ist ein preisbildender Faktor; Der Service ist u.U. entsprechend teuer und empfiehlt sich nur dann, wenn

- die Hochverfügbarkeit des Systems gewährleistet werden muss;
- aufgrund der Art des Gesamtsystems ein hoher Verschleiß zu erwarten ist;
- vorbeugende Wartung sachlich gerechtfertigt ist

5.1.1.2. Zu Nummer 5.1.1.2 Vereinbarung einzelner Wartungsleistungen

Werden nur einzelne Wartungsleistungen vereinbart, ist darauf zu achten, dass alle zu wartenden Systemkomponenten und die im Rahmen der Wartung zu erbringenden Leistungen des Auftragnehmers aufgeführt werden. Die Vereinbarung einzelner Wartungsleistungen ist z.B. mittels der folgenden Tabelle möglich.

Nutzerhinweise EVB-IT Systemvertrag

Vereinbarung einzelner Wartungsleistungen

Lfd. Nr. aus	Anzahl ¹	Wartungsleistung				Zeitpunkt der Leistung			Monatliche Pauschale netto		Vergütung nach Aufwand gemäß Nummer bzw. Fallpauschale
		AusVT ²	ErsVB ³	AusSK ⁴	SoWL ⁵	AnfAG ⁶	ErmAN ⁷	Zeit ⁸	Einzelpreis	Summe Preis	
1	2	3a	3b	3c	3d	4a	4b	4c	5	6	7

- ¹ Anzahl der Komponenten aus Spalte 1 und Standort, soweit nicht alle Komponenten zu warten sind („A“)
- ² Austausch von Verschleißteilen mit konkreter Bezeichnung der Verschleißteile oder „A“ für alle
- ³ Ersatz von Verbrauchsmaterial mit konkreter Bezeichnung des Verbrauchsmaterials oder „A“ für alle
- ⁴ vorbeugender Austausch von Systemkomponenten
- ⁵ sonstige Wartungsleistungen
- ⁶ auf Anforderung des Auftraggebers
- ⁷ bei Bedarf, im Ermessen des Auftragnehmers
- ⁸ Zeitpunkt bzw. Zyklus in Monaten (M), Wochen (W) oder Tagen (T), z.B. Dreiwochenzyklus = Zyklus 3 W

5.1.2. Zu Nummer 5.1.2 Lieferung von verfügbaren Programmständen

Es kann die Lieferung von verfügbaren neuen Programmständen für die Standardsoftware des Gesamtsystems vereinbart werden. Gemäß Ziffer 4.1.1.2 der EVB-IT System ist vereinbart, dass die neuen Programmstände vom Auftragnehmer zu installieren, zu konfigurieren, zu customizen und in das Gesamtsystem zu integrieren sind. In Spalte 5 der Tabelle in Nummer 5.1.2 kann vereinbart werden, dass abweichend von diesem Grundsatz die Installation dieser neuen Programmstände durch den Auftraggeber erfolgt. Dies kann im Einzelfall sinnvoll sein, führt aber dazu, dass die Gesamtverantwortung des Auftragnehmers in Frage gestellt werden kann.

5.2. Zu Nummer 5.2 Wiederherstellung der Betriebsbereitschaft des Gesamtsystems

Die Wiederherstellung der Betriebsbereitschaft des Gesamtsystems ist die eigentliche Leistung des Systemservice. Hier kann vereinbart werden, dass auftretende Störungen innerhalb der Wiederherstellungszeiten beseitigt werden müssen.

5.2.1. Zu Nummer 5.2.2 Störungsmeldung

5.2.1.1. Zu Nummer 5.2.2.1 Form der Störungsmeldung

Im Gegensatz zu den bisherigen EVB-IT sehen die EVB-IT System in Ziffer 11.4 keine zwingende Form der Störungsmeldung mehr vor. Dies hat den Hintergrund, dass der Auftragnehmer nicht in die Lage versetzt werden soll, gegebenenfalls eine Störungsmeldung als gegenstandslos zu betrachten, nur weil sie nicht in der vorgegebenen Form erfolgt ist.

Wird in Nummer 5.2.2.1 keine andere Form der Störungsmeldung vereinbart, gilt, dass nach Ziffer 11.4 die Störungen i.d.R. auf dem Störungsmeldeformular gemäß Muster 2 zu melden sind. Der Auftraggeber hat alle relevanten Umstände hinsichtlich der Störung dem Auftragnehmer mitzuteilen. Hierzu gehören beispielsweise die Zeit des Auftretens, Art der Störung, Angabe der Mängelklasse (gem. Ziffer 3 EVB-IT System oder gem. eigener Definition in Nummer 5.2.3.3 EVB-IT Systemvertrag) und Angaben zur betroffenen Hardware/Software. In Nummer 5.2.2.2 EVB-IT Systemvertrag ist die Adresse anzugeben, an die die Störungsmeldung zu übermitteln ist.

5.2.2. Zu Nummer 5.2.3 Reaktions- und Wiederherstellungszeiten, Servicezeiten, Hotline, Mängelklassen

5.2.2.1. Zu Nummer 5.2.3.1 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.

Reaktions- und Wiederherstellungszeiten beginnen ausschließlich mit dem Zugang der Mängelanzeige und laufen ausschließlich während der vereinbarten Servicezeiten. Die bisherigen EVB-IT regelten keine Wiederherstellungszeiten, gaben aber feste Reaktionszeiten (20 Stunden) standardmäßig vor. Im EVB-IT Systemvertrag sind Reaktions- und Wiederherstellungszeiten nur geregelt, wenn sie in dieser Nummer 5.2.3.1 vereinbart werden. In diesem Fall kommt der Auftragnehmer bei Überschreitung in Verzug, es sei denn, dass er die Fristüberschreitung nicht zu vertreten hat (siehe Ziffer 4.1.2.2 EVB-IT System).

Achtung: Sind **keine Wiederherstellungszeiten** vereinbart, regeln die EVB-IT System in Ziffer 4.1.2.2, 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. Gerade im Software-Bereich wird es kaum möglich sein, verbindlich zu vereinbaren, bis wann eine Softwarestörung spätestens zu beseitigen ist. Wird eine kurze Wiederherstellungszeit vereinbart, erübrigt sich logischerweise die Vereinbarung von Reaktionszeiten. Bei Vereinbarung von längeren Wiederherstellungszeiten ist zu erwägen, ob zusätzlich Reaktionszeiten vereinbart werden, um möglichst frühzeitige Aktivitäten zur Störungsbeseitigung sicherzustellen.

Achtung: Kurze Reaktions- und Wiederherstellungszeiten sind preisbildende Faktoren; eine entsprechende Vereinbarung kommt i.d.R. nur dann in Betracht, wenn hohe Anforderungen an die Verfügbarkeit des IT-Systems gestellt werden.

5.2.2.2. Zu Nummer 5.2.3.2 Servicezeiten, Hotline

Es sind die Zeiten einzutragen, in denen die Störungsmeldungen entgegengenommen und bearbeitet werden. Die Servicezeiten sind entscheidend bei der Vereinbarung von Reaktions- und Wiederherstellungszeiten. Denn nur in diesen Zeiten beginnen und laufen die Reaktions- und Wiederherstellungszeiten.

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

Dieses Beispiel zeigt, dass die Länge der vereinbarten Servicezeiten mindestens genauso wichtig sind wie die Länge der vereinbarten Reaktions- und Wiederherstellungszeiten.

5.2.2.3. Zu Nummer 5.2.3.3 Abweichende Vereinbarungen zu Mängelklassen

Die EVB-IT System geben in Ziffer 3 verschiedene Mängelklassen vor. In dieser Nummer können andere, speziell auf das zu beschaffende System zugeschnittene Mängelklassen für Systemserviceleistungen vereinbart werden. Dabei sollten sowohl die Anzahl der Mängelklassen (drei) als auch deren Bezeichnung beibehalten werden, damit die Regelungen in den EVB-IT System und im EVB-IT Systemvertrag, die sich auf die Mängelklassen beziehen, anwendbar bleiben. Dies gilt insbesondere bei Vereinbarung von Vertragsstrafen (Ziffer 4.1.2.2 EVB-IT System und Nummer 16.2 EVB-IT Systemvertrag).

5.3. Zu Nummer 5.3 Allgemeine Regelungen für Systemserviceleistungen

5.3.1. Zu Nummer 5.3.2 Abnahme der Systemserviceleistungen

Gemäß Ziffer 4.2 EVB-IT System hat der Auftragnehmer nach Durchführung von Systemserviceleistungen stets erneut die Betriebsbereitschaft des Gesamtsystems oder der vereinbarten zu pflegenden Systemkomponenten zu erklären. Abgenommen werden aber müssen in der Regel nur Systemserviceleistungen des Auftragnehmers, die zu nicht unwesentlichen Eingriffen in das Gesamtsystem führen. Bei unwesentlichen Eingriffen ist statt einer Abnahme die Erklärung der Betriebsbereitschaft ausreichend. In Nummer 5.3.2 kann aber von diesem Grundsatz

zu Gunsten oder zu Lasten des Auftragnehmers abgewichen werden. Es kann z.B. vereinbart werden, dass bei jeder Systemserviceleistung die Erklärung der Betriebsbereitschaft des Gesamtsystems ausreicht, oder dass jeder Eingriff in das Gesamtsystem eine Abnahme nach Überprüfung der Gesamtfunktionalität des Gesamtsystems erforderlich macht.

5.3.2. Zu Nummer 5.3.3 Dokumentation der Systemserviceleistungen

Gem. Ziffer 4.4 EVB-IT System müssen alle Systemserviceleistungen, Aufrechterhaltungs- und Wiederherstellungsleistungen in angemessener Weise dokumentiert werden. Die Art und Weise der Dokumentationspflichten kann hier näher bestimmt oder von dieser Regel abgewichen werden.

6. Zu Nummer 6 Weiterentwicklung und Anpassung des Gesamtsystems

Der Auftragnehmer kann verpflichtet werden, das System nach Abnahme weiterzuentwickeln. Dies ist eine Option. Weiterentwicklungen und Anpassungen können u.a. sein:

- Anpassungen des Gesamtsystems an gesetzliche Änderungen,
- zusätzliche Systemkomponenten

Erfolgt ein solcher Auftrag, ist dies ein neuer Systemvertrag, der auf der Grundlage der EVB-IT System abgewickelt wird.

Achtung: Vergaberecht beachten

7. Zu Nummer 7 Ergänzende Vereinbarungen bei Vergütung nach Aufwand

Soll ausnahmsweise eine Vergütung nach Aufwand vereinbart werden, sind die Details wie Preiskategorien, Zeiten der Leistungserbringung, abweichende Maßstäbe für die Bestimmung und Vergütung von Personentagesätzen, Reisekosten und Nebenkosten sowie Reisezeiten und Preisanpassungen für Leistungen, die nicht im Pauschalpreis enthalten sind, festzulegen.

Ausgewiesen werden immer die Nettopreise; die Umsatzsteuer wird zusätzlich berechnet.

Die Abrechnung der Vergütung nach Aufwand erfolgt anhand von Leistungsnachweisen, die den geleisteten Aufwand des Auftragnehmers dokumentieren. Das empfohlene Muster für diese Leistungsnachweise ist den EVB-IT Dienstleistung als Muster 3 beigelegt und durch einen entsprechenden Verweis in Nummer 1.2.2 des Vertrages Vertragsbestandteil. Soweit keine andere Form des Leistungsnachweises vereinbart wurde, kann der Auftragnehmer ein anderes Formular verwenden. Dies wird dann der Fall sein, wenn der Auftragnehmer aus IT- oder verwaltungstechnischen Gründen kaum 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 3 -Leistungsnachweis- entsprechen.

Für die Vergütung nach Aufwand kann eine Obergrenze vereinbart werden. Der Auftragnehmer ist auch bei Erreichen dieser Grenze zur vollständigen Erbringung seiner Leistungen verpflichtet (Ziffer 8.2 EVB-IT System).

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 einen Risikozuschlag verlangen wird (siehe auch Ziffer 4.3.2 dieser Hinweise).

7.1. Zu Nummer 7.1 Vereinbarung der Preiskategorien

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.

7.2. Zu Nummer 7.3 Abweichende Regelungen für die Bestimmung und Vergütung von Personentagessätzen

Gemäß Ziffer 8.5 EVB-IT System umfasst ein Personentag grundsätzlich acht Arbeitsstunden. Soweit nichts anderes vereinbart ist, werden gemäß Ziffer 8.5 EVB-IT System 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 abzurechnen.
- Im **zweiten Ankreuzfeld** kann vereinbart werden, dass durch die betreffende Person mindestens zehn Stunden gearbeitet werden muss, um einen Personentag abrechnen zu können.

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.

7.3. Zu Nummer 7.4 Reisekosten/Nebenkosten, Reisezeiten

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 die Höhe der Vergütung festzulegen.

Dieselben Grundsätze gelten für die Vergütung von Reisezeiten. Nebenkosten sind gemäß Definition in den EVB-IT System Aufwendungen des Auftragnehmers, die zur Leistungserbringung notwendig und keine Reisekosten sind. Dies können zum Beispiel Telekommunikationskosten oder Aufwendungen für Arbeitsmittel 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.

7.4. Zu Nummer 7.5 Besondere Bestimmungen zur Vergütung nach Aufwand

Bei Einsätzen des Auftragnehmers beim Auftraggeber kann es vorkommen, dass der Auftragnehmer lediglich für einen sehr geringen Zeitraum, z.B. zwei Stunden tätig wird. Da hierfür eine Reise notwendig ist, wird der Auftragnehmer höhere Aufwände in Rechnung stellen wollen. Hier können entsprechende Abrechnungsmodalitäten vereinbart werden.

7.5. Zu Nummer 7.6 Preisanpassungen

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 EVB-IT System vereinbart. Das heißt, die Vergütung kann 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 vorher vereinbarten Vergütung betragen.

8. Zu Nummer 8 Termin- und Leistungsplan

Der Termin- und Leistungsplan ist eines der wichtigsten 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 zusätzlich 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 System. Die Nichteinhaltung eines vereinbarten Meilensteines ist nicht verzugsbegründend, es sei denn, dies ist in Nummer 16.1 erstes Ankreuzfeld vereinbart. Dort kann im zweiten Ankreuzfeld auch vereinbart werden, dass bei Versäumung von Teilabnahmetermine **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, soweit die Mängel nicht gleichzeitig Mängel des Gesamtsystems sind (Ziffer 13.4 EVB-IT System). Daher sollen Teilabnahmen nur vereinbart werden, wenn in sich abgeschlossene und funktional nutzbare Teile des Gesamtsystems erstellt werden, die der Auftraggeber für sich allein bereits vor der Gesamtabnahme nutzen will und kann.

9. Zu Nummer 9 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, das Projekt vorzufinanzieren. Es können daher Teil- und Abschlagszahlungen vereinbart werden. Es sollte aber in diesem Fall darauf geachtet werden, dass die einzelnen

Beträge so zu staffeln sind, dass ein wesentlicher Teil der Gesamtvergütung erst nach der Gesamtabnahme fällig wird. Wird nichts anderes vereinbart, wird die Vergütung für die Erstellung des Gesamtsystems erst nach der Gesamtabnahme fällig. Werden Teil- oder Abschlagszahlungen vereinbart, können diese in der Tabelle eingetragen werden. Wird eine Vorauszahlung vereinbart, ist der Auftraggeber gehalten, vom Auftragnehmer eine Vorauszahlungsbürgschaft gem. Ziffer 19.1.1 EVB-IT System in gleicher Höhe zu verlangen.

10. Zu Nummer 10 Projektmanagement

Aufgrund der Komplexität und der Dauer eines IT-Projektes ist ein professionelles Projektmanagement eines der wesentlichsten Voraussetzungen für den Projekterfolg. Daher ist in Nummer 2.2.1 das Projektmanagement auch als unverzichtbarer Leistungsbestandteil vereinbart.

Je nach Projekttyp sind unterschiedliche Leistungen (Lieferung von Hardware, Standardsoftware, Erstellung von Individualsoftware, usw.) vom Auftragnehmer zu erbringen. Da er die Erfolgs- und Projektverantwortung trägt, obliegt dem Auftragnehmer die Verpflichtung, ein professionelles Projektmanagement einzurichten und durchzuführen. Die Vergütung für das Projektmanagement des Auftragnehmers ist im Pauschalpreis enthalten. Bei der Vergütung nach Aufwand gilt, dass interne Abstimmungen, Schulungen und Qualifizierungen des Auftragnehmers gem. Ziffer 10.3 EVB-IT System nicht gesondert vergütet werden.

10.1. Zu Nummer 10.1 Projektmanager/Projektleiter

In dieser Tabelle benennen sowohl Auftraggeber als auch Auftragnehmer einen oder mehrere Ansprechpartner, als Projektleiter und Projektmanager, die befugt sind, erforderliche Entscheidungen zu treffen. Gemäß Ziffer 10.2 EVB-IT System gilt, dass der Projektmanager auch die Aufgaben des Projektleiters übernimmt, wenn die Rolle des Projektleiters nicht besetzt wird.

Die Unterscheidung zwischen Projektmanager und Projektleiter geht auf das V-Modell XT zurück. Wird dieses als Vorgehensmodell vereinbart, sind die entsprechenden Rollen hier zu besetzen. Die aktuelle Version des V-Modell XT kann von der KBSt-Seite www.kbst.bund.de herunter geladen werden.

Der Projektleiter und der Projektmanager des Auftragnehmers besetzen immer Schlüsselpositionen i.S. von Nummer 10.2.

10.2. Zu Nummer 10.2 Weitere Schlüsselpositionen des Auftragnehmers

Wie oben unter 10.1 ausgeführt, gelten der Projektmanager und der Projektleiter des Auftragnehmers stets als Schlüsselpositionen. Werden weitere Schlüsselpositionen vereinbart, kann der Auftragnehmer gemäß Ziffer 7.4 EVB-IT System die in diesen Schlüsselpositionen eingesetzten Personen nur mit Einwilligung des Auftraggebers austauschen. Die Vereinbarung von weiteren Schlüsselpositionen ist dann sinnvoll, wenn bestimmtes Personal des Auftragnehmers über Spezialwissen oder eine bestimmte Eignung verfügt (z.B. in eine Spezialthematik eingearbeitete Programmierer). Auch führt ein Wechsel eines wichtigen Ansprechpartners oft zu Zeit- und Qualitätsverlust. Daher wird sich der Auftraggeber gegen einen mutwilligen Wechsel durch Verweigerung der Zustimmung wehren. Die Vereinbarung von Schlüsselpositionen sollte aber nicht inflationär erfolgen. Schließlich ist der Vertragstyp ein Werkvertrag, bei dem nicht die Leistung einzelner Mitarbeiter, sondern der Gesamterfolg geschuldet wird. Da der Auftragnehmer die Erfolgsverantwortung trägt, kann er in der Regel auch entscheiden, wie und mit welchen Mitarbeitern er den Erfolg herbeiführt. Die Vereinbarung von Schlüsselpositionen sollte sich daher auf den Projektmanager und –leiter und einige wesentliche für den

Version 1.0 vom 1.11.2007

Projekterfolg wichtige Rollen beschränken. Ein Indiz für eine Schlüsselposition kann zum Beispiel dann gegeben sein, wenn der Auftraggeber im Vergabeverfahren eine besondere vertraglich vorausgesetzte Eignung verlangt und der Auftragnehmer hierfür nur **einen** geeigneten Kandidaten anbietet. Aber auch wenn der Auftraggeber mit der Ablösung eines auf einer Schlüsselposition eingesetzten Mitarbeiters des Auftragnehmers nicht einverstanden ist, wird er die Zustimmung erteilen müssen, wenn der Mitarbeiter nicht mehr zur Verfügung steht. Stets gilt aber, dass eine qualifizierte Ersatzperson angeboten werden muss und dass die Einarbeitung auf Kosten des Auftragnehmers erfolgt.

10.3. Zu Nummer 10.3 Projektsteuerung/Projektkoordinierung

Einzelheiten zum Projektmanagement ergeben sich aus Ziffer 10 EVB-IT System. Hiernach ist der Auftragnehmer verantwortlich für:

- Planung, Steuerung und Kontrolle des Gesamtprojektes unter Einhaltung der Faktoren Zeit, Qualität und, soweit kein Festpreis vereinbart ist, Budget;
- Festlegung der Rahmenbedingungen für die Projektorganisation;
- Kontrolle und Einhaltung der vertraglichen Abmachungen;
- Organisation und Dokumentation eventueller Änderungsverfahren;
- Problem- und Konfliktlösung bei der Projektplanung, bei der Projektabwicklung und beim Projektabschluss;
- Überwachung des Projektfortschrittes und Einleitung von eventuell notwendigen Krisenmaßnahmen;
- Gewährleistung der Projektberichterstattung und –kommunikation;
- Berichterstattung an den Auftraggeber über den Projektverlauf.

Diese Aufgaben werden vom Projektmanager des Auftragnehmers verantwortlich wahrgenommen.

Ergänzend und abweichend von diesen Regelungen kann im ersten Ankreuzfeld der Nummer 10.3 vereinbart werden, dass sich Einzelheiten zum Projektmanagement aus dem in Nummer 2.3 vereinbarten Vorgehensmodell ergeben (siehe hierzu die Ausführungen unter Ziffer 10.1 dieser Hinweise).

Gemäß zweitem Ankreuzfeld kann auf einer gesonderten Anlage eine spezielle, auf das individuelle Projekt zugeschnittene Projektmanagementregelung vereinbart werden.

10.4. Zu Nummer 10.4 Behandlung von Änderungsanträgen (Change Requests)

Die EVB-IT System regeln in Ziffer 16, wie und nach welchen Regeln das Änderungsverfahren zu erfolgen hat. Einzelheiten hierzu unter Ziffer 16 dieser Hinweise.

Ist zum Verfahren bei Änderungsanträgen in dieser Nummer nichts anderes vereinbart, werden zumutbare Änderungsverfahren gemäß Ziffer 16 EVB-IT System auf dem Muster 4 -Änderungsverfahren- dokumentiert. In dieser Nummer können abweichende und zusätzliche oder gänzlich andere Regelungen vereinbart werden.

Im ersten Ankreuzfeld kann ein Änderungsverfahren gemäß dem in Nummer 2.3 vereinbarten Vorgehensmodell vereinbart werden.

Im zweiten Ankreuzfeld kann alternativ auch ein Änderungsverfahren auf einer gesonderten Anlage vereinbart werden, dass auf das individuelle Projekt zugeschnitten ist.

Stets sollte aber darauf geachtet werden, dass der Auftragnehmer nicht berechtigt ist, selbst eine Änderung verlangen zu können. Dies würde 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.

11. Zu Nummer 11 Weitere Pflichten des Auftragnehmers

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

11.1. Zu Nummer 11.4 Mitteilungspflicht bezüglich der zwecks Vertragserfüllung eingesetzten Werkzeuge

Ist die Erstellung von Individualsoftware vereinbart, hat der Auftraggeber gemäß Ziffer 2.3.2 EVB-IT System umfangreiche Nutzungsrechte, z.B. auch Bearbeitungsrechte. Verwendet der Auftragnehmer bei der Entwicklung der Individualsoftware nicht am Markt erhältliche Werkzeuge und ist dem Auftraggeber eine Bearbeitung und Umgestaltung der Individualsoftware ohne diese Werkzeuge nicht möglich, kann er sich in Nummer 4.5.3.3 hierfür weitergehende Rechte durch den Auftragnehmer einräumen lassen.

Um beurteilen zu können, ob der Auftragnehmer solche am Markt nicht erhältliche Werkzeuge verwenden will, sollte in dieser Nummer eine Mitteilungspflicht des Auftragnehmers über den Einsatz entsprechender Werkzeuge vereinbart werden.

Gemäß Ziffer 6.4 EVB-IT System 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 Hauptankreuzfeld dieser Nummer dahingehend ergänzt werden, dass auch alle sonstigen, für die Erstellung des Gesamtsystems insgesamt eingesetzten Werkzeuge des Auftragnehmers genannt werden müssen (z.B. Installationswerkzeuge, Werkzeuge für das Customizing etc).

12. Zu Nummer 12 Mitwirkung des Auftraggebers

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 berechtigen, den Vertrag außerordentlich zu kündigen und/oder Schadenersatz zu fordern. Auch vereitelt die Nichterfüllung von Mitwirkungsleistungen die Möglichkeit des Auftraggebers, wegen Pflichtverletzung des Auftragnehmers Ansprüche geltend zu machen (weitere Ausführungen zu Mitwirkungsleistungen des Auftraggebers unter Ziffer 11 dieser Hinweise).

13. Zu Nummer 13 Abnahme

13.1. Zu Nummer 13.1 Gegenstand der Abnahme

Der EVB-IT Systemvertrag geht grundsätzlich davon aus, dass das Gesamtsystem der Abnahme unterliegt. Das bedeutet, die Abnahme muss erst erklärt werden, wenn alle Leistungsteile und Systemkomponenten im Wesentlichen vertragsgemäß erbracht und geliefert worden sind. Ist also zum Beispiel vereinbart worden, dass die vereinbarten Schulungen (für sich genommen eine Dienstleistung) bis zur Erklärung der Betriebsbereitschaft durchgeführt worden sein müssen und trifft dies nicht zu, muss der Auftraggeber die Abnahme des Gesamtsystems nicht erklären, wenn das Fehlen der Schulungen einen wesentlichen Mangel darstellt. Ob dies so ist, hängt vom Einzelfall ab. In Nummer 8 können aber auch Teilabnahmen vereinbart werden, wenn in sich abgeschlossene und funktional nutzbare Teile des Gesamtsystems erstellt werden, die der Auftraggeber bereits vor der Gesamtabnahme nutzen will und kann.

Im ersten Ankreuzfeld können ergänzende Vereinbarungen zum Gegenstand der Abnahme getroffen werden.

Im zweiten Ankreuzfeld kann vereinbart werden, dass das Gesamtsystem zum Zeitpunkt der Betriebsbereitschaftserklärung die jeweils neuesten Versionen der verwendeten Standardsoftware enthalten muss. Ohne diese Vereinbarung schuldet der Auftragnehmer lediglich die bei Angebotsabgabe aktuelle bzw. die im Angebot genannte Version der jeweiligen Standardsoftware.

13.2. Zu Nummer 13.3 Dauer, Ort und Systemumgebung der Funktionsprüfung

Die EVB-IT System geben in Ziffer 12.3 vor, dass die Funktionsprüfungszeit standardmäßig 30 Tage beträgt. Dies gilt sowohl für die Gesamtabnahme als auch für etwaige Teilabnahmen. Dieser Zeitraum kann je nach Komplexität eines IT-Projektes entweder zu lang oder viel zu kurz sein. Daher kann im ersten Ankreuzfeld eine andere angemessene Funktionsprüfungszeit vereinbart werden. Im zweiten Ankreuzfeld kann darüber hinaus eine abweichende Funktionsprüfungszeit für teilabzunehmende Leistungen vereinbart werden.

13.3. Zu Nummer 13.5 Vereinbarungen zu Mängelklassen im Rahmen der Funktionsprüfung

Die EVB-IT System geben in Ziffer 3 verschiedene Mängelklassen vor. In dieser Nummer können andere, speziell auf das zu beschaffende System zugeschnittene Mängelklassen vereinbart werden. Dabei sollten sowohl die Anzahl der Mängelklassen (drei) als auch deren Bezeichnung beibehalten werden, damit die Regelungen in den EVB-IT System und im EVB-IT Systemvertrag, die sich auf die Mängelklassen beziehen, anwendbar bleiben. Dies gilt insbesondere für Regelungen zur Abnahme gemäß Ziffer 12 EVB-IT System.

14. Zu Nummer 14 Mängelhaftung

14.1. Zu Nummer 14.1 Verjährungsfrist für Mängel des Gesamtsystems

Ein Eintrag in den ersten drei Ankreuzfeldern ist nur dann vorzunehmen, wenn andere als in Ziffer 13 EVB-IT System vorgegebene Verjährungsfristen (Gewährleistungsfristen) für Sach- und/oder Rechtsmängel an der Individualsoftware vereinbart werden sollen. Im letzten Ankreuzfeld können abweichende Regelungen für die Verjährung von Sach- und Rechtsmängeln des Gesamtsystems insgesamt getroffen werden.

Achtung: preisbildender Faktor, wenn längere als in den EVB-IT System angegebene Verjährungsfristen vereinbart werden.

14.2. Zu Nummer 14.2 Verjährungsfrist (Gewährleistungsfrist) für Mängel an Teilleistungen

Gemäß Ziffer 13.3 EVB-IT System beträgt die Verjährungsfrist für Mängelansprüche (früher auch Gewährleistungsfrist genannt) grundsätzlich 24 Monate. Die Verjährungsfrist beginnt mit der jeweiligen Abnahme, d.h. bei Vornahme von Teilabnahmen bezüglich der teilabgenommenen Systemkomponenten auch bereits mit dieser. Das kann Probleme bereiten, wenn Mängel des Gesamtsystems auf Mängel in teilabgenommenen Systemkomponenten zurückzuführen sind und die Verjährungsfrist für diese Systemkomponenten bereits abgelaufen ist. Die EVB-IT System haben dieses Problem dadurch gelöst, dass die Verjährung von Ansprüchen für Mängel an teilabgenommenen Leistungen, die gleichzeitig Mängel des Gesamtsystems sind, zwar bereits mit der Teilabnahme beginnt, jedoch erst mit dem Ablauf der Verjährungsfrist für Mängel des Gesamtsystems endet.

Im ersten Ankreuzfeld kann abweichend davon vereinbart werden, dass die Verjährungsfrist für Mängel an teilabgenommenen Leistungen unabhängig von ihrer Qualifikation als Mangel des Gesamtsystems in der vereinbarten Verjährungsfrist, die mit der Teilabnahme beginnt, verjährt.

Achtung: Dies kann dazu führen, dass bei Projekten von langer Dauer die Verjährungsfrist für Mängel an teilabgenommenen Leistungen bereits vor Abnahme des Gesamtsystems abläuft, obwohl es sich um Mängel handelt, die das Gesamtsystem beeinträchtigen. Von dieser Regelung sollte daher nur im Ausnahmefall Gebrauch gemacht werden, nämlich nur dann, wenn die Regelung in den EVB-IT System aufgrund der Dauer des Projekts den Auftragnehmer unangemessen benachteiligt.

Um das Problem der asynchronen Verjährungsfristen bei teilabgenommenen Leistungen aber ganz sicher zu lösen, kann über das zweite Ankreuzfeld vereinbart werden, dass die Verjährungsfrist für Mängel an teilabgenommenen Leistungen generell verlängert wird. Hier ist in einer gesonderten Anlage eine auf das Projekt zugeschnittene, individuelle Regelung zu treffen.

Im zweiten Ankreuzfeld kann aber von der in den EVB-IT System vorgesehenen Regelung auch zum Nachteil des Auftraggebers abgewichen werden. Hiervon sollte aber nur in dem Ausnahmefall Gebrauch gemacht werden und nur dann, wenn die Abnahme des Gesamtsystems wesentlich später als die Teilabnahme(n) stattfinden soll und zu befürchten ist, dass durch die dadurch entstehende lange Verjährungsfrist für die teilabgenommenen Leistungen finanzielle Nachteile für die Angebotskalkulation des Bieters entstehen.

14.3. Zu Nummer 14.3 Störungsmeldungen

Gemäß Ziffer 11.4 EVB-IT System hat der Auftraggeber für seine Störungsmeldungen i.d.R. das Störungsmeldeformular gem. Muster 2 zu verwenden. Abweichend davon kann eine andere Form der Mängelanzeige vereinbart werden, z.B. die Eingabe in ein Ticketsystem.

14.4. Zu Nummer 14.4 Vereinbarungen zu Mängelklassen im Rahmen der Mängelhaftung

Die EVB-IT System geben in Ziffer 3 verschiedene Mängelklassen vor. Es können andere, speziell auf das zu beschaffende System zugeschnittene Mängelklassen vereinbart werden. Dabei sollten sowohl die Anzahl der Mängelklassen (drei) als auch deren Bezeichnung beibehalten werden, damit die Regelungen in den EVB-IT System und im EVB-IT Systemvertrag, die sich auf die Mängelklassen beziehen, anwendbar bleiben.

14.5. Zu Nummer 14.5 Reaktions- und Wiederherstellungszeiten, Servicezeiten, Hotline, Teleservice

Die EVB-IT System sehen keine festen Reaktions- und Wiederherstellungszeiten in Bezug auf Mängel vor.
Version 1.0 vom 1.11.2007

Dies führt dazu, dass der Auftragnehmer Mängel unverzüglich zu beseitigen hat. Darüber hinaus hat er in einer angemessenen Frist nach der Mängelrüge mit der Mängelbeseitigung zu beginnen. Will der Auftraggeber aber feste Zeiten für die Mängelbeseitigung abhängig von der Mängelklassifizierung vorgeben, kann er dies hier vereinbaren.

Reaktions- und Wiederherstellungszeiten beginnen ausschließlich mit dem Zugang der Mängelanzeige und laufen ausschließlich während der vereinbarten Servicezeiten gemäß Nummer 14.5.2 (siehe hierzu auch die Ausführungen in Ziffer 5.2.2.2 dieser Hinweise).

Achtung: kurze Reaktions- und Wiederherstellungszeiten sind preisbildende Faktoren; eine entsprechende Vereinbarung kommt i.d.R. nur dann in Betracht, wenn hohe Anforderungen an die Verfügbarkeit des IT-Systems gestellt werden.

15. Zu Nummer 15 Haftungsregelungen

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 führen also dazu, dass Auftragnehmer ein Projektrisiko nicht mehr seriös kalkulieren können. Das kann sowohl dazu führen, dass die Angebotspreise steigen als auch dazu, dass sich bestimmte Auftragnehmer gar nicht mehr an Vergabeverfahren beteiligen. Insbesondere Anbietern der Großindustrie 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.

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 EVB-IT System im EVB-IT Systemvertrag verändert werden.

15.1. Zu Nummer 15.1 Haftungsobergrenze bei leicht fahrlässiger Pflichtverletzung

Grundsätzlich gehen die EVB-IT System in Ziffer 14.1 davon aus, dass die Haftung aus dem Vertrag insgesamt auf die dort bestimmten Haftungsobergrenzen begrenzt ist.

Hier kann von dieser Regel abgewichen werden:

- Im **erstes Hauptankreuzfeld** kann abweichend von Ziffer 14.1 EVB-IT System die dort genannten Haftungsobergrenzen statt pro Vertrag pro Schadensfall vereinbart werden. In diesem Fall ist freilich zu berücksichtigen, dass dann bei einer Mehrzahl von Schäden u.U. die Haftungssumme durch den Auftragnehmer auch mehrfach zu zahlen ist. Es existiert also in diesem Fall **kein Gesamthaftungsdeckel** mehr.
- Im **zweiten und dritten Hauptankreuzfeld** kann als schwächere Form zu der Haftungsgrenze pro Schadensfall ergänzend noch eine Haftungsgrenze für den Vertrag insgesamt vereinbart werden. Denkbar sind z.B. kumulative Begrenzungen von 100 % pro Schadensfall und 200 % pro Vertrag oder feste Beträge. In diesem Fall sind **beide** untergeordneten Ankreuzfelder anzukreuzen und auszufüllen.

Das zweite und dritte Hauptankreuzfeld und ihre untergeordneten Ankreuzfelder können aber auch dazu genutzt werden, lediglich eine von Ziffer 14.1 EVB-IT System abweichende Haftungsobergrenze pro Vertrag zu vereinbaren. Z.B. kann 75 % oder 200 % statt der in Ziffer 14.1 EVB-IT System geregelten 100 % des Auftragswerts als Haftungsgrenze vereinbart werden. In diesem Fall ist jeweils nur das **zweite** der beiden untergeordneten Ankreuzfelder anzukreuzen und auszufüllen.

Das zweite und dritte Hauptankreuzfeld und ihre untergeordneten Ankreuzfelder können schließlich auch dazu genutzt werden, zwar eine maximale Haftung pro Schadensfall, jedoch keine Begrenzung insgesamt pro Vertrag zu vereinbaren. In diesem Fall ist jeweils nur das **erste** der beiden untergeordneten Ankreuzfelder anzukreuzen und auszufüllen.

15.2. Zu Nummer 15.2 Verzug

Es kann für den Fall des Auftragnehmerverzugs eine andere als die in Ziffer 14 vereinbarte Haftungsobergrenze vereinbart werden. Einzelheiten zu den Verzugsregelungen unter Ziffer 9 dieser Hinweise. Im Vertragsformular sind folgende Modifikationen vorgesehen:

Entweder wird die Regelung zum ersten Hauptankreuzfeld verwendet oder eine ggf. gänzlich abweichende Regelung in einer gesonderten Anlage getroffen. Die Regelung zum ersten Hauptankreuzfeld bietet insgesamt drei verschiedene Ausfüllmöglichkeiten:

- Wenn nur das **erste Unterankreuzfeld** genutzt wird, ist die Verzugshaftung nur pro Verzugsfall begrenzt, z.B. auf 25 % des Auftragswertes. Es existiert dann bei mehreren Verzugsfällen keine absolute Obergrenze mehr.
- Wenn nur das **zweite Unterankreuzfeld** genutzt wird, ist die Verzugshaftung für den Vertrag insgesamt begrenzt, z.B. auf 50 % des Auftragswertes.
- Wenn **beide Unterankreuzfelder** genutzt werden, werden die Begrenzungen kombiniert. Das heißt, die Verzugshaftung wird z.B. auf 25 % des Auftragswertes pro Verzugsfall, insgesamt für alle Verzugsfälle aber auf 150 % des Auftragswertes begrenzt.

Von einer Verringerung der Haftungsgrenzen für Verzug sollte nur Gebrauch gemacht werden, wenn die potentiellen Verzugsfolgen als gering eingestuft werden können und der Auftraggeber sich von einer Verringerung der Haftungsgrenze finanzielle Vorteile bei der Angebotskalkulation durch den Bieter erhofft. Schätzt der Auftraggeber die potentiellen Verzugsrisiken höher ein als bei vergleichbaren Projekten, hat er dagegen zu prüfen, ob er die Haftungsobergrenze angemessen erhöht und/oder von einer Gesamthaftungsbegrenzung auf eine Begrenzung pro Schadensfall umgestellt wird.

15.3. Zu Nummer 15.3 Haftung für entgangenen Gewinn

Es kann abweichend von Ziffer 14.4 EVB-IT System die Haftung des Auftragnehmers für entgangenen Gewinn vereinbart werden. Davon ist vor allem dann Gebrauch zu machen, wenn durch Verzögerungen im Projekt, dessen Scheitern oder durch Fehler im Gesamtsystem Schäden in Form von Gewinnminderungen entstehen können. Dies betrifft naturgemäß nur Einrichtungen, die zumindest teilweise auf Gewinnerzielung ausgerichtet sind.

16. Zu Nummer 16 Vertragsstrafen

16.1. Zu Nummer 16.1 Verzug bei Erstellung des Gesamtsystems

Es kann die Regelung zur Vertragsstrafe aus Ziffer 9.3 der EVB-IT System modifiziert werden. Einzelheiten zu Vertragsstrafen siehe unter Ziffer 9.3 dieser Hinweise.

Im ersten Ankreuzfeld kann eine Vertragsstrafe auch für die Nichteinhaltung von Meilensteinen vereinbart werden. In diesem Fall wird die Vertragsstrafe vom vollen Auftragswert ausgehend berechnet. Wenn dies zu hoch erscheint, sollte stattdessen eine Regelung in einer gesonderten Anlage getroffen werden. Zu beachten ist dabei aber, dass bei Meilensteinen häufig schwer zu bestimmen ist, wie hoch der „Wert“ ist, der als Grundlage für die Vertragsstrafe dienen könnte. Daher sollte bei der Bemessung der volle Auftragswert zu Grunde gelegt werden. Es kann aber z.B. der Prozentsatz für die Vertragsstrafe entsprechend herabgesetzt werden, z.B. auf 0,05% oder 0,1% des Auftragswertes.

Im zweiten Ankreuzfeld kann vereinbart werden, dass bei Verzug mit Teilabnahmeterminen **keine** Vertragsstrafe zu zahlen ist.

Im dritten Ankreuzfeld kann eine gänzlich neue Regelung zu Vertragsstrafen bei Verzug in einer gesonderten Anlage getroffen werden.

Achtung: Gemäß § 12 der VOL/A ist eine Vertragsstrafe in angemessenen Grenzen zu halten.

16.2. Zu Nummer 16.2 Verzug bei Reaktions- und Wiederherstellungszeiten

In gesonderten Anlagen können Vertragsstrafen für die Nichteinhaltung von Reaktions- und/oder Wiederherstellungszeiten, z.B. als Teil von so genannten Service Level Agreements (SLA) vereinbart werden.

Das erste Ankreuzfeld erlaubt derartige Regelungen für den Systemservice nach Abnahme des Gesamtsystems.

Das zweite Ankreuzfeld ist für entsprechende Regelungen im Rahmen der Mängelhaftung vorgesehen.

Bei allen Regelungen sind die Definitionen der EVB-IT System zu Reaktions- und Wiederherstellungszeiten zu beachten, siehe auch die Ausführungen dazu in Ziffern 5.2.2.1 und 5.2.2.2 dieser Hinweise.

17. Zu Nummer 17 Weitere Vereinbarungen

17.1. Zu Nummer 17.1 Garantien

Garantien sind vertragliche Ansprüche, die zusätzlich zu den Mängelansprüchen gelten. Sie dürfen daher nicht - was öfter geschieht - mit den Mängelansprüchen (Gewährleistungsansprüchen) verwechselt werden. Sie können mit dem Auftragnehmer oder über den Auftragnehmer mit einem Dritten - meist dem Hersteller - vereinbart werden. Garantien können als Haltbarkeits- oder Beschaffenheitsgarantien vereinbart werden.

Eine Haltbarkeitsgarantie hat zum Inhalt, dass die Systemkomponente während der Garantiefrist eine bestimmte Beschaffenheit behält. Ist eine Haltbarkeitsgarantie vereinbart, führt dies gemäß § 443 Abs. 2 BGB zu einer Beweislastumkehr. Das heißt, der Auftragnehmer oder der Hersteller, der eine Haltbarkeitsgarantie abgibt, muss beweisen, dass der Mangel nicht schon bei der Abnahme vorlag.

Eine Beschaffenheitsgarantie hat zum Inhalt, dass eine Systemkomponente bei Abnahme die garantierten Eigenschaften aufweist.

Achtung: Im Garantiefall haftet der Auftragnehmer verschuldensunabhängig in vollem Umfang für die Folgen grundsätzlich unbegrenzt, da die Haftungsbegrenzung gemäß Ziffer 14.3 in diesen Fällen nicht zur Anwendung kommt. Die Rechtsfolgen und auch der Umfang der Garantie können in einer gesonderten Anlage vereinbart werden.

17.1.1. Zu Nummer 17.1.1 Auftragnehmergarantien

In Nummer 17.1.1 können Haltbarkeitsgarantien und Beschaffenheitsgarantien sowie deren Modalitäten für einzelne Systemkomponenten vereinbart werden.

Achtung: Wegen der verschuldensunabhängigen Haftung sind Auftragnehmergarantien preisbildende Faktoren.

17.1.2. Zu Nummer 17.1.2 Herstellergarantien

Nummer 17.1.2 bietet die Möglichkeit, bestimmte Herstellergarantien zu erfassen. Im Gegensatz zu den Garantien des Auftragnehmers selbst handelt es sich hier nur um die Weitergabe einer Garantie, die ein Dritter - hier der Hersteller - für eine bestimmte Systemkomponente gewährt. Für Herstellergarantien gelten in der Regel zahlreiche Beschränkungen. Diese Beschränkungen müssen vom Auftragnehmer in einer gesonderten Anlage dem Angebot beigelegt werden. Der Auftragnehmer haftet im Wesentlichen nur dafür, dass er die Garantie des Herstellers richtig dargestellt hat, nicht jedoch für die Einhaltung der Garantie selbst.

Die Mängelhaftung des Auftragnehmers bleibt neben der Herstellergarantie bestehen.

17.2. Zu Nummer 17.2 Hinterlegung des Quellcodes

Gemäß Ziffer 17.1 EVB-IT System hat der Auftragnehmer grundsätzlich den Quellcode der Individualsoftware zu übergeben. Es kann aber auch in Nummer 17.2 die Hinterlegung des Quellcodes von Individualsoftware vereinbart werden, wie dies ansonsten für Standardsoftware üblich ist.

Sofern eine Hinterlegung vereinbart wird, erfolgt diese entweder aufgrund einer speziellen Hinterlegungsvereinbarung oder durch den Beitritt des Auftraggebers zu einer Sammelhinterlegungsvereinbarung. Letztere wird zwischen dem Auftragnehmer und einer Hinterlegungsstelle abgeschlossen.

Sammelhinterlegungsvereinbarungen (auch Escrow-Agreements genannt) werden in der Regel von großen Standardsoftwareherstellern bevorzugt, um die praktische Abwicklung zu erleichtern.

Achtung: Bei den üblichen Sammelhinterlegungsvereinbarungen bestehen in der Regel erhebliche Bedenken hinsichtlich ihrer Wirksamkeit im Insolvenzfall. Auch sind diese Vereinbarungen häufig zum Nachteil des Auftraggebers so formuliert, dass der Auftragnehmer die Hinterlegung einseitig beenden kann.

Für individuelle oder angepasste Systemkomponenten sind solche Sammelhinterlegungen nicht geeignet. Für Individualsoftware ist der individuellen Hinterlegungsvereinbarung der Vorzug zu geben.

17.3. Zu Nummer 17.4 Sicherheiten

Im Gegensatz zu den bisherigen EVB-IT sehen die EVB-IT System in Ziffer 19 die Stellung von Sicherheiten vor. Zu beachten ist, dass sämtliche Regelungen zu Sicherheiten nur Anwendung finden, wenn sie im EVB-IT Systemvertrag auch tatsächlich vereinbart sind (Einzelheiten zu den Sicherheiten siehe Ziffer 17 dieser Hinweise).

17.3.1. Zu Nummer 17.4.1 Vorauszahlungsbürgschaft

Eine Vorauszahlungsbürgschaft gemäß Ziffer 19.1.1 der EVB-IT System ist eine Sicherheit für ausnahmsweise vereinbarte Vorauszahlungen des Auftraggebers, bevor dieser eine adäquate Leistung des Auftragnehmers erhält. Sie soll das Risiko absichern, dass der Auftraggeber im Falle der Insolvenz oder Zahlungsunfähigkeit des Auftragnehmers die Leistung nicht erhält, und die Vorauszahlung nicht zurückgezahlt wird.

Die Bürgschaft beträgt in der Regel 100 % des Vorauszahlungsbetrages. Dies kann im ersten Unterankreuzfeld vereinbart werden.

Im zweiten Unterankreuzfeld kann eine von dieser Regel abweichende Summe für die Vorauszahlungsbürgschaft zu vereinbaren werden.

Achtung: Eine geringere Absicherung des Vorauszahlungsbetrages sollte nur in Ausnahmefällen vorgenommen werden. Für den Auftraggeber, der Haushaltsrecht zu beachten hat, ist dies nicht zulässig (vgl. BHO).

17.3.2. Zu Nummer 17.4.2 Vertragserfüllungssicherheit

Eine Vertragserfüllungssicherheit gemäß Ziffer 19.1.2 der EVB-IT System ist eine Risikominimierung für den Auftraggeber für den Fall der Schlecht- und Nichtleistung des Auftragnehmers vor Abnahme.

Im ersten Unterankreuzfeld kann eine andere Höhe dieser Sicherheit vorgesehen werden, wenn die in den EVB-IT System recht moderat vorgegeben 10 % des Erstellungspreises angesichts der zum Zeitpunkt der Ausschreibung bekannten Risiken des Projekts als zu niedrig bewertet werden.

Im zweiten Unterankreuzfeld kann in einer gesonderten Anlage vereinbart werden, dass und in welcher Höhe Vertragserfüllungssicherheit bei Teilabnahmen zurückgegeben werden.

17.3.3. Zu Nummer 17.4.2 Mängelhaftungssicherheit

Eine Mängelhaftungssicherheit gemäß Ziffer 19.1.3 der EVB-IT System dient der Absicherung der Mängelansprüche des Auftraggebers nach der Abnahme.

Es kann auch eine andere Höhe dieser Sicherheit vorgesehen werden, wenn die in den EVB-IT System vorgegebenen und marktüblichen 5 % des Auftragswertes angesichts der zum Zeitpunkt der Ausschreibung bekannten Risiken des Projekts als zu niedrig bewertet werden.

17.3.4. Zu Nummer 17.4.3 Kombinierte Vertragserfüllungs- und Mängelhaftungssicherheit

Diese Form der Sicherheit gemäß Ziffer 19.1.4 EVB-IT System wird dann gewählt, wenn sowohl eine Vertragserfüllungs- als auch eine Mängelhaftungssicherheit erforderlich ist. Es kann auch eine andere Höhe dieser Sicherheit vorgesehen werden, wenn die in den EVB-IT System vorgegebenen Höchstsummen gemäß Ziffer 19.1.4 EVB-IT System angesichts der zum Zeitpunkt der Ausschreibung bekannten Risiken des Projekts als zu niedrig bewertet werden. Dort sind für die Vertragserfüllung 10 % und für die Mängelhaftung 5 % des Erstellungspreises vorgesehen.

17.4. Zu Nummer 17.5 abweichende Folgen der Kündigung nach § 649 BGB

Es können abweichende Regelungen für den Fall getroffen werden, dass der Auftraggeber den EVB-IT Systemvertrag vorzeitig ohne Grund kündigt. Dieses freie Kündigungsrecht besteht aufgrund § 649 BGB. Dieser 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 spart oder böswillig zu sparen unterlässt. Die Beweislast für die Ersparnis trägt der Auftraggeber.

Achtung: Da der Auftraggeber selten Ersparnisse des Auftragnehmers beweisen kann, führt die Kündigung nach § 649 BGB oft dazu, dass der Auftraggeber abrechnen kann, allerdings nahezu die volle Vergütung zu zahlen hat.

Ziffer 15.3 der EVB-IT System modifizieren diese gesetzlichen Regelungen kaum. Nummer 17.5 bietet für den Fall der Kündigung nach § 649 BGB die Möglichkeit, individuell die Ansprüche des Auftragnehmers anders zu regeln, z.B. zu pauschalieren.

17.5. Zu Nummer 17.6 Sonstige Vereinbarungen

Es können entweder in dieser Stelle oder in einer Anlage weitere Vereinbarungen getroffen werden.

IV. Hinweise zu den Ergänzenden Vertragsbedingungen zum EVB-IT Systemvertrag (EVB-IT System)

1. Zu Ziffer 1 Gegenstand des EVB-IT Systemvertrages

In Ziffer 1 ist an mehreren Stellen die Gesamtverantwortung des Auftragnehmers für den Projekterfolg statuiert. Entscheidend ist danach, dass der Auftragnehmer die im EVB-IT Systemvertrag vereinbarte Gesamtfunktionalität herstellt. Der Auftragnehmer leitet das Projekt und haftet für die Leistungen seiner Subunternehmer und seiner Zulieferer wie für seine eigenen Leistungen. Die Leistungen zur Erstellung des Gesamtsystems bilden eine sachliche, wirtschaftliche und rechtliche Einheit. Das bedeutet, das „Projekt“ mit allen dazu notwendigen Beschaffungen und Arbeitsleistungen soll als einheitliche Leistung von einer Hand durch den Auftragnehmer bzw. unter seiner Gesamtverantwortung realisiert werden.

2. Zu Ziffer 2 Art und Umfang der Leistungen zur Erstellung des Gesamtsystems

2.1. Zu Ziffer 2.1 Kauf von Hardware

Der Kauf von Hardware –als einer Systemkomponente- mit Hilfe des EVB-IT Systemvertrages weist nur wenige Besonderheiten auf. Wegen der Gesamtverantwortung des Auftragnehmers ist dieser verpflichtet, dem Auftraggeber nicht nur die Hardware zu liefern und das Eigentum zu übertragen, sondern auch die Hardware aufzustellen und in Betrieb zu nehmen. Zudem wurde der Zeitpunkt der Eigentumsverschaffung vom Abnahmezeitpunkt, wie es gesetzlich geregelt ist, auf den Lieferzeitpunkt vorverlegt. Dies begründet sich dadurch, dass in der Regel mit Lieferung Abschlagszahlungen im Gegenwert der Hardware fällig werden und dementsprechend der Auftraggeber auch Eigentümer dieser faktisch bereits bezahlten Hardware sein soll.

2.2. Zu Ziffer 2.2. Miete von Hardware

Gemäß EVB-IT Systemvertrag kann Hardware aber nicht nur gekauft, sondern auch gemietet werden. Auch gemietete Hardware soll, wenn auch nur zeitweilig, Bestandteil des Gesamtsystems werden. Entsprechend ist auch sie nicht nur zu liefern, sondern auch aufzustellen und in Betrieb zu nehmen. Laufzeit und Kündigungsmöglichkeiten des Mietverhältnisses sind in Ziffer 15.2 der EVB-IT System bzw. in Nummer 4.2 des EVB-IT Systemvertrages geregelt. Die Verpflichtung des Auftragnehmers, den vertragsgemäßen Zustand der Hardware während der gesamten Mietzeit aufrecht zu erhalten, ist eine typische Hauptpflicht eines Vermieters und wurde nur zur Klarstellung in die EVB-IT System aufgenommen.

2.3. Zu Ziffer 2.3 Überlassung von Software

2.3.1. Allgemeines

Der Begriff Software ist in den EVB-IT System der Oberbegriff für Standardsoftware und Individualsoftware. Der Begriff **Standardsoftware** steht für Softwareprogramme, Programm-Module, Tools etc., die für die Bedürfnisse einer Mehrzahl von Kunden am Markt und nicht speziell vom Auftragnehmer für den Auftraggeber entwickelt wurden einschließlich der zugehörigen Dokumentation.

Der Begriff **Individualsoftware** steht für Softwareprogramme, Programm-Module, Tools etc., die zur Vertragserfüllung für die Bedürfnisse des Auftraggebers vom Auftragnehmer erstellt wurden einschließlich der zugehörigen Dokumentation. Hierzu gehören auch Anpassungen von Standard- oder Individualsoftware auf Quellcodeebene, nicht jedoch reines Customizing.

Software ist grundsätzlich urheberrechtlich geschützt. Will der Auftraggeber die im Rahmen des Projektes gelieferte oder erstellte Software seinen Vorstellungen und Bedürfnissen nutzen, benötigt er entsprechende Nutzungsrechte. Ziffer 2.3 regelt diese Nutzungsrechtsüberlassung und differenziert dabei zwischen Standard- und Individualsoftware.

2.3.2. Zu Ziffer 2.3.1 Überlassung von Standardsoftware

An Standardsoftware werden nur einfache, nicht ausschließliche Nutzungsrechte eingeräumt (siehe Ziffern 2.3.1.1 und 2.3.1.2 EVB-IT System). Soweit im EVB-IT Systemvertrag in den Nummern 4.3 und 4.4 nichts anderes geregelt ist, **gelten diese Rechte nur für die Nutzung an einem Arbeitsplatz, Server o.ä.** In der Regel ist daher in Nummer 4.3 und 4.4 anzugeben, in welchem Umfang die Software nutzbar sein soll, z.B. auf einer bestimmten Anzahl von gleichzeitig nutzbaren Arbeitsplätzen oder Servern. **Aber:** Gerade bei Standardprodukten der großen internationalen Hersteller, deren Regelungen zu Rechteeinräumungen kaum verhandelbar sind, werden dort auch Abweichungen zu Gunsten des Auftragnehmers geregelt werden müssen.

Achtung! Die Formulierung, dass die Software in jeder beliebigen Hard- und Softwareumgebung genutzt werden kann bedeutet lediglich, dass keine urheberrechtliche Hard- und/oder Softwarebindung vereinbart ist, z.B. ein OEM-Bundling. Diese rein urheberrechtliche Regelung hat keinerlei Auswirkungen auf die Mängelansprüche des Auftraggebers. Setzt er also die Software 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 13.5 EVB-IT System).

2.3.3. Zu Ziffer 2.3.2 Erstellung und Überlassung von Individualsoftware

2.3.3.1. Zu Ziffer 2.3.2.1 Rechteumfang Individualsoftware

An Individualsoftware erhält der Auftraggeber standardmäßig zwar nur **nicht ausschließliche**, jedoch im Übrigen recht weitgehende Rechte, z.B. das Recht zur Bearbeitung, zur Vervielfältigung und zur Verbreitung (siehe dazu Ziffer 2.3.2 EVB-IT System).

Soweit nichts anderes vereinbart ist, bleibt der Auftragnehmer berechtigt, seine Leistung weiterhin zu verwerten. Für den Fall, dass dies z.B. aus Geheimhaltungsgründen nicht erwünscht ist, ist die Vereinbarung von ausschließlichen Rechten in Nummer 4.5.3 des EVB-IT Systemvertrages möglich. Dabei ist jedoch zu beachten, dass der Auftragnehmer u.U. den Verlust der eigenen Verwertungsmöglichkeit in seine Preisbildung einfließen lässt.

2.3.3.2. Zu Ziffer 2.3.2.2 Rückvergütung

Wenn der Auftragnehmer berechtigt bleibt, die Individualsoftware auch weiterhin zu verwerten, stellt sich die Frage nach einer wirtschaftlichen Beteiligung des Auftraggebers an der Verwertung durch den Auftragnehmer. Dies kann z.B. in Form einer Rückvergütung geschehen. Ziffer 2.3.2.2 sieht dazu lediglich eine entsprechende Prüfungsmöglichkeit des Auftraggebers vor. Die eigentliche Rückvergütungsregelung ist im EVB-IT-Systemvertrag zu treffen. Entsprechende Regelungsvorschläge finden sich dort in Nummer 4.5.5.

2.3.3.3. Zu Ziffer 2.3.2.3 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. Softwaretools beschaffen kann oder ihm diese sonst zur Verfügung stehen. Daher wurde in Ziffer 2.3.2.3 eine Regelung für den Fall getroffen, dass der Auftragnehmer nicht am Markt erhältliche Werkzeuge verwendet hat, die zur Bearbeitung der Software erforderlich sind. An derartigen Werkzeugen muss der Auftragnehmer dem Auftraggeber die in Ziffer 2.3.2.3 genannten Rechte einräumen. Abweichende Vereinbarungen sind in Nummer 4.5.3.3 des EVB-IT Systemvertrages vorgesehen. Dabei ist zu beachten, dass jede weiterreichende Regelung, z.B. umfassendere Rechte, sich erheblich preisbildend auswirken dürfte und umgekehrt, weitergehende Einschränkungen die Verwertungsmöglichkeiten des Auftraggebers praktisch stark einschränken.

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.

2.3.3.4. Zu Ziffer 2.3.2.4 Rechte an Erfindungen

Wenn sich der Auftraggeber die ausschließlichen Rechte an der Individualsoftware sichert, sollte er bedenken, ob er bei dieser Vereinbarung auch die Rechte an etwaigen Erfindungen im Zusammenhang mit den Leistungen an sich zieht. In diesem Fall muss er die zusätzlichen Kosten erstatten, die dem Auftragnehmer dadurch entstehen. Ist die Inanspruchnahme von Erfindungen von vornherein nicht gewünscht, sollte aus Kostengründen in Nummer 4.5.6 des EVB-IT Systemvertrages auf die Möglichkeit der Inanspruchnahme verzichtet werden.

3. Zu Ziffer 3 Mängelklassen

Die hier geregelten Mängelklassen gelten zunächst im Rahmen der Abnahme des Gesamtsystems. Sie gelten auch bei Ansprüchen wegen Mängeln und bei Systemserviceleistungen, falls im EVB-IT Systemvertrag jeweils besondere von Mängelklassen abhängige Reaktions- oder Wiederherstellungszeiten vereinbart werden.

Im EVB-IT Systemvertrag können unter Nummern 5.2.3.3, 13.5 und 14.4 andere, speziell auf das zu beschaffende System zugeschnittene, ggf. auch für die einzelnen Projektphasen (Abnahme, Mängelhaftung, Systemservice) unterschiedliche Mängelklassen vereinbart werden. Dabei sollten sowohl die Anzahl der Mängelklassen (drei) als auch deren Bezeichnung beibehalten werden, damit die Regelungen in den EVB-IT System und im EVB-IT Systemvertrag, die sich auf die Mängelklassen beziehen, anwendbar bleiben. Dies gilt insbesondere bei Vereinbarung von Vertragsstrafen (Ziffer 4.1.2.2 EVB-IT System und Nummer 16.2 EVB-IT Systemvertrag).

4. Zu Ziffer 4 Systemservice nach Abnahme

Der EVB-IT Systemvertrag sieht die Möglichkeit der Verpflichtung des Auftragnehmers vor, nach der Abnahme Systemserviceleistungen zu erbringen. Diese Leistungen können zusätzlich im EVB-IT Systemvertrag bereits bei Vertragsschluss vereinbart werden.

Regelmäßig sind Systemerstellung und Systemservice gemeinsam auszuschreiben, da die Servicekosten wesentlicher Bestandteil der Gesamtkosten sind und der Zuschlag auf das insgesamt wirtschaftlichste Angebot zu erteilen ist.

Systemservice kann nach EU-Vergaberecht grundsätzlich maximal für einen Zeitraum von vier Jahren vereinbart werden (§ 3 a Nr. 4 Abs. 8 VOL/A). Eine optionale Verlängerungsmöglichkeit wäre eine unzulässige Umgehung. Hiervon kann jedoch dann abgewichen werden, wenn ein zulässiger Ausnahmetatbestand vorliegt. Das ist z.B. dann der Fall, wenn eine nur vierjährige Laufzeit z.B. unter Berücksichtigung von Gesamtaufwendungen unwirtschaftlich wäre.

Achtung: Abweichend von den bisherigen EVB-IT- und BVB-Verträgen gilt für den EVB-IT Systemvertrag: Wenn das System vor Ablauf der vereinbarten Laufzeit außer Betrieb genommen wird, sind die Kosten für den Systemservice bis zum Ende der Laufzeit weiter zu zahlen, es sei denn, die Außerbetriebnahme stellt im Einzelfall einen wichtigen Grund zur vorzeitigen Kündigung der Vereinbarung dar.

Lösung: Wenn eine vorzeitige Außerbetriebnahme ohne wichtigen, zur Kündigung berechtigenden Grund möglicherweise erforderlich wird, sollte im EVB-IT Systemvertrag eine Individualregelung getroffen werden, in der ein Recht zur außerordentlichen Kündigung sowie angemessene Folgen zur Kündigung vorgesehen werden.

Sollen im Einzelfall schon vor der Abnahme Softwarepflegeleistungen, Hardwareinstandhaltungsleistungen oder andere Serviceleistungen erbracht werden, ist dies gesondert, beispielsweise in der Leistungsbeschreibung oder unter Nummer 17.6 des EVB-IT Systemvertrages „sonstige Vereinbarungen“ zu vereinbaren.

Die EVB-IT System sehen grundsätzlich **zwei unterschiedliche** Pflegeleistungen vor:

- Leistungen zur **Aufrechterhaltung** der Betriebsbereitschaft des Gesamtsystems
 - Wartungsleistungen (Vermeidung von Störungen)
 - Lieferung von verfügbaren neuen Programmständen für die Standardsoftware
- und
- Leistungen zur **Wiederherstellung** der Betriebsbereitschaft des Gesamtsystems
 - sämtliche notwendige Maßnahmen zur Beseitigung von Störungen bei den vereinbarten Systemkomponenten oder beim Gesamtsystem.

4.1. Zu Ziffer 4.1.1 Aufrechterhaltung der Betriebsbereitschaft

4.1.1. Zu Ziffer 4.1.1.1 Wartung des Gesamtsystems

Im EVB-IT Systemvertrag kann unter Nummer 5.1.1.1 zunächst eine vollumfängliche Wartung vereinbart werden. Der Auftragnehmer ist dann gemäß EVB-IT System verpflichtet, während der Laufzeit der Systemwartung alle Maßnahmen zu ergreifen, die notwendig und erforderlich sind, um das Auftreten von Störungen des Gesamtsystems oder einzelner vereinbarter Systemkomponenten oder Störungen in deren Zusammenspiel zu vermeiden.

4.1.2. Zu Ziffer 4.1.1.2 Überlassung von neuen Programmständen

Es kann die Lieferung von verfügbaren neuen Programmständen für die Standardsoftware des Gesamtsystems vereinbart werden. Dieser Service gehört mit zur Aufrechterhaltung des Gesamtsystems. Die EVB-IT System regeln standardmäßig, dass die neuen Programmstände zu konfigurieren, zu customizen und in das Gesamtsystem zu integrieren sind. In Spalte 5 der Tabelle in Nummer 5.1.2 des EVB-IT Systemvertrages kann aber vereinbart werden, dass abweichend von diesem Grundsatz die Installation dieser neuen Programmstände durch den Auftraggeber erfolgt. Dies kann im Einzelfall sinnvoll sein, führt aber dazu, dass die Gesamtverantwortung des Auftragnehmers in Frage gestellt werden kann.

4.2. Zu Ziffer 4.1.2 Wiederherstellung der Betriebsbereitschaft

Die Wiederherstellung der Betriebsbereitschaft des Gesamtsystems ist die eigentliche Leistung des Systemservices. Es kann unter Nummer 5.2.3.1 des EVB-IT Systemvertrages vereinbart werden, dass auftretende Störungen innerhalb bestimmter Wiederherstellungszeiten beseitigt werden müssen.

4.2.1. Zu Ziffer 4.1.2.2 Reaktions- und Wiederherstellungszeiten

Die bisherigen EVB-IT regelten keine Wiederherstellungszeiten, gaben aber feste Reaktionszeiten (20 Stunden) standardmäßig vor. Im EVB-IT Systemvertrag sind Reaktions- und Wiederherstellungszeiten nur geregelt, wenn sie in Nummer 5.2.3.1 des EVB-IT Systemvertrages vereinbart werden. In diesem Fall kommt der Auftragnehmer bei deren Überschreitung in Verzug, es sei denn, dass er die Fristüberschreitung nicht zu vertreten hat.

Die EVB-IT System regeln außerdem, dass der Auftragnehmer die Störung **in angemessener Frist zu beseitigen** hat, wenn **keine Wiederherstellungszeiten** vereinbart sind. Sind **keine Reaktionszeiten** vereinbart, ist mit der Störungsbeseitigung **unverzüglich zu beginnen**. Dies entspricht jeweils der gesetzlichen Regelung aus § 271 BGB.

Vereinbarte Reaktions- und Wiederherstellungszeiten beginnen ausschließlich mit dem Zugang der Mängelanzeige und laufen ausschließlich während der vereinbarten Servicezeiten.

Es wird empfohlen, Reaktionszeiten zu vereinbaren. Die Vereinbarung von Wiederherstellungszeiten hingegen erfordert Augenmaß. Gerade im Software-Bereich wird es kaum möglich sein, verbindlich zu vereinbaren, bis wann eine Softwarestörung spätestens zu beseitigen ist. Wird eine kurze Wiederherstellungszeit vereinbart, erübrigt sich logischerweise die Vereinbarung von Reaktionszeiten. Bei Vereinbarung von längeren Wiederherstellungszeiten ist hingegen zu erwägen, ob zusätzlich Reaktionszeiten vereinbart werden, um möglichst frühzeitige Aktivitäten zur Störungsbeseitigung sicherzustellen. Diese besonderen Vereinbarungen sind insbesondere dann empfehlenswert, wenn der rechtzeitige Beginn der Störungsbeseitigung eine wesentliche Voraussetzung für die Funktionsfähigkeit von Organisationseinheiten oder Aufgabenbereichen ist.

4.3. Zu Ziffer 4.2 Abnahme der Systemserviceleistungen

Der Auftragnehmer hat nach Durchführung von Systemserviceleistungen stets erneut die Betriebsbereitschaft des Gesamtsystems oder der vereinbarten zu pflegenden Systemkomponenten zu erklären. Abnahmepflichtig sind in der Regel nur Systemserviceleistungen des Auftragnehmers, die zu nicht unwesentlichen Eingriffen in das Gesamtsystem führen. Bei unwesentlichen Eingriffen ist statt einer Abnahme die Erklärung der

Betriebsbereitschaft ausreichend. In Nummer 5.3.2 des EVB-IT Systemvertrages kann aber von diesem Grundsatz zu Gunsten oder zu Lasten des Auftragnehmers abgewichen werden. Es kann z.B. vereinbart werden, dass bei jeder Systemserviceleistung die Erklärung der Betriebsbereitschaft des Gesamtsystems ausreicht, oder dass jeder Eingriff in das Gesamtsystem eine Abnahme nach Überprüfung der Gesamtfunktionalität des Gesamtsystems erforderlich macht.

4.4. Zu Ziffer 4.3 Mängelhaftung bei Systemserviceleistungen

Die Serviceleistungen (neu gelieferte Programmstände, Wartungsarbeiten, Störungsbeseitigungen) können mangelhaft sein. Der Auftraggeber hat dann die gleichen Mängelansprüche, die Ziffer 13 für Mängel des Gesamtsystems festlegt. Da es sich aber bei den Serviceleistungen um ein Dauerschuldverhältnis handelt, tritt folgerichtig an die Stelle des Rücktrittsanspruchs das Recht zur Kündigung des Leistungsteils Systemservices.

5. Zu Ziffer 5 Dokumentation

Die Dokumentation des Gesamtsystems 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.

Gemäß Ziffer 4 EVB-IT System sind nicht nur Anwendungsdokumentationen, sondern auch Nutzungshandbücher für Hard- und Software sowie Verfahrenbeschreibungen in der in Ziffer 5.2 geregelten Qualität geschuldet.

6. Zu Ziffer 6 Mitteilungspflichten des Auftragnehmers

Die Gesamtverantwortlichkeit des Auftragnehmers zeigt sich auch in den Aufklärungspflichten, die diesem aufgrund der EVB-IT System auferlegt werden. In Ziffer 6 der EVB-IT System sind eine Reihe solcher Pflichten statuiert. Im Ergebnis soll der Auftraggeber möglichst umfassend sowohl über Risiken und Probleme im Projekt als auch über auf ihn zukommende Aufgaben informiert werden. Neben dem eigentlichen Aufklärungs- und Unterrichtszweck sollen diese Regelungen es aber dem Auftragnehmer auch erschweren, sich unter Hinweis auf unklare Vorgaben bzw. durch den Auftraggeber nicht eingehaltene Mitwirkungsobliegenheiten für eigenen Verzug bzw. sonstige Versäumnisse zu entschuldigen und sich so seiner Verantwortung zu entziehen.

Gemäß Ziffer 6.1 EVB-IT System hat der Auftragnehmer dem Auftraggeber zum Beispiel unverzüglich mitzuteilen, wenn Vorgaben des Auftraggebers in nicht unwesentlichem Umfang fehlerhaft, unvollständig, widersprüchlich oder objektiv nicht ausführbar oder beigestellte Systemkomponenten nicht vertragsgemäß sind. In der Regel hat der Auftragnehmer dem Auftraggeber gleichzeitig die ihm erkennbaren Folgen schriftlich mitzuteilen. Diese Verpflichtung soll jedoch keine unangemessene Belastung des Auftragnehmers darstellen oder die Planung des Auftraggebers ersetzen. Daher wurde die Regelung dergestalt begrenzt, dass der Auftragnehmer nicht verpflichtet sein soll, die Vorgaben und Beistellungen weitergehend zu untersuchen und zu prüfen, als dies für die Erstellung des Gesamtsystems erforderlich ist. Eine entsprechende Verpflichtung gilt gemäß Ziffer 6.2 EVB-IT System auch für die Datensicherungsmaßnahmen des Auftraggebers.

Gemäß Ziffer 6.5 EVB-IT System hat der Auftragnehmer den Auftraggeber rechtzeitig auf zu erbringende Mitwirkungsleistungen hinzuweisen, es sei denn diese wurden bereits in abgestimmten Zeitplänen z.B. dem Termin- und Leistungsplan gemäß Nummer 8 EVB-IT Systemvertrag festgehalten. Hält der Auftragnehmer diese Hinweispflicht nicht ein, kann er sich bei einer Verzögerung der Leistung nicht damit entschuldigen, dass die Verzögerung auf unterlassene Mitwirkungsleistungen des Auftraggebers zurück zu führen sind.

7. Zu Ziffer 7 Personal des Auftragnehmers, Subunternehmer

Die Einschaltung oder Auswechslung von Subunternehmern bedarf gemäß Ziffer 7.2 EVB-IT System der Zustimmung des Auftraggebers. Dies gilt nicht, wenn deren Leistungen für das Gesamtsystem sowohl in qualitativer als auch in quantitativer Hinsicht nur unwesentlich sind. Einem Ersatz eines Subunternehmers wird der Auftraggeber genehmigen, wenn dadurch keine Nachteile für das Projekt zu erwarten sind. Die EVB-IT System sehen einen solchen Nachteil dann als gegeben an, wenn der Auftragnehmer den Zuschlag nicht erhalten hätte, wenn er den neuen Subunternehmer bereits im Vergabeverfahren benannt hätte.

Gemäß Ziffer 7.4 EVB-IT System kann der Auftragnehmer Personal, das gemäß Nummer 10.1 und 10.2 des EVB-IT Systemvertrages auf Schlüsselpositionen eingesetzt ist, nur mit Einwilligung des Auftraggebers auswechseln. Projektmanager und –leiter des Auftragnehmers gelten gemäß Nummer 10.1 des EVB-IT Systemvertrages stets als Personal in Schlüsselpositionen. Die Vereinbarung von weiteren Schlüsselpositionen ist sinnvoll, wenn bestimmtes Personal des Auftragnehmers über Spezialwissen oder eine bestimmte Eignung verfügt. (z.B. in eine Spezialthematik eingearbeitete Programmierer).

Die Regelung berücksichtigt, dass ein Wechsel eines wichtigen Mitarbeiters des Auftragnehmers oft zu Zeit- und Qualitätsverlust führt. Daher wird sich der Auftraggeber gegen einen mutwilligen Wechsel durch Verweigerung der Zustimmung wehren. Die Vereinbarung von Schlüsselpositionen sollte aber nicht inflationär erfolgen. Schließlich ist der Vertragstyp ein Werkvertrag, bei dem nicht die Leistung einzelner Mitarbeiter, sondern der Gesamterfolg geschuldet wird. Da der Auftragnehmer die Erfolgsverantwortung trägt, kann er in der Regel auch entscheiden, wie und mit welchen Mitarbeitern er den Erfolg herbeiführt. Die Vereinbarung von Schlüsselpositionen sollte sich daher auf den Projektmanager und –leiter und einige wesentliche für den Projekterfolg wichtige Rollen beschränken. Ein Indiz für eine Schlüsselposition kann zum Beispiel dann gegeben sein, wenn der Auftraggeber im Vergabeverfahren eine besondere vertraglich vorausgesetzte Eignung verlangt und der Auftragnehmer hierfür nur **einen** geeigneten Kandidaten anbietet. Aber auch wenn der Auftraggeber mit der Ablösung eines auf einer Schlüsselposition eingesetzten Mitarbeiters des Auftragnehmers nicht einverstanden ist, wird er die Zustimmung erteilen müssen, wenn der Mitarbeiter nicht mehr zur Verfügung steht. Stets gilt aber, dass eine qualifizierte Ersatzperson angeboten werden muss und dass die Einarbeitung auf Kosten des Auftragnehmers erfolgt.

8. Zu Ziffer 8 Vergütung

8.1. Zu Ziffer 8.1 Pauschal festpreis

Die EVB-IT System gehen grundsätzlich davon aus, das Gesamtsystem zum Pauschal festpreis erstellt wird. Durch die Bezeichnung „Pauschal festpreis“ soll dafür gesorgt werden, dass der Auftragnehmer das Risiko von Mengenänderungen oder notwendigen Leistungsänderungen oder –anpassungen (sofern diese nicht vom

Auftraggeber verlangt werden) trägt. Auch bei wesentlichen Änderungen des erforderlichen Aufwandes zur Erbringung der vereinbarten Leistung soll keine Preisanpassung verlangt werden können.

Der Pauschalpreis soll daher dem Auftraggeber weitgehende Preissicherheit geben. Das bedeutet, dass der Auftragnehmer keine Nachvergütung verlangen kann, es sei denn der Auftraggeber verlangt zusätzliche Leistungen im Rahmen des Änderungsverfahrens (Change Request) gemäß Ziffer 16 EVB-IT System.

Zu den Vergütungsbezeichnungen in den EVB-IT System neben dem Pauschalpreis (Auftragswert, Gesamtangebotspreis, Erstellungspreis) siehe unter Ziffer 2.3 dieser Hinweise.

8.2. Zu Ziffer 8.2 Vergütung nach Aufwand

Vereinbaren die Parteien eine Vergütung nach Aufwand, ist auf jeden Fall im EVB-IT Systemvertrag unter Nummer 7.4 festzuhalten, ob und wie Reisekosten, Reisezeiten und Nebenkosten vergütet werden. Hier geben die EVB-IT System keine Standardregelungen vor. Wird eine Vergütung nach Aufwand mit Obergrenze vereinbart, gilt gemäß Ziffer 8.2 EVB-IT System, 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 z.B. der Auftraggeber zu vertreten hat, ist der Auftragnehmer nur dann zur Weiterarbeit verpflichtet, wenn der Auftraggeber es verlangt und eine zusätzliche Vergütung entrichtet.

8.3. Zu Ziffern 8.3 und 8.4 Fälligkeit und Zahlung der Vergütung

Die Vergütung ist gemäß Ziffer 8.3 EVB-IT System nach der Abnahme bzw., soweit vereinbart, bei Teilabnahmen oder bei Erreichen bestimmter Meilensteine zur Zahlung fällig. Gemäß Ziffer 8.4 EVB-IT System ist eine Vergütung, sofern sie fällig ist, innerhalb von 30 Tagen nach Zugang der prüffähigen Rechnung zu zahlen. Die Wendung „zu zahlen“ in Ziffer 8.4 EVB-IT System bedeutet, dass der Auftraggeber alles seinerseits Erforderliche getan hat, damit der Zahlungsbetrag den Empfänger erreicht. Das ist z.B. der Fall, wenn der Bank ein Überweisungsauftrag erteilt wurde und das Konto, von dem aus die Zahlung erfolgen soll, ausreichende Deckung aufweist. Nicht erforderlich ist hingegen, dass der Geldbetrag dem Konto des Zahlungsempfängers auch innerhalb der Zahlungsfrist gutgeschrieben wurde.

8.4. Zu Ziffer 8.5 Personentage, Tagessatz

Grundsätzlich umfasst ein Personentag acht Arbeitsstunden. Soweit nichts anderes vereinbart ist, werden gemäß Ziffer 8.5 EVB-IT System 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 EVB-IT Systemvertrages getroffen werden.

8.5. Zu Ziffer 8.6 Preisanpassung

Soweit in Nummer 7.6 des EVB-IT Systemvertrages die Geltung der in Ziffer 8.6 EVB-IT System geregelten Preisanpassungsklausel vereinbart wird, kann die Vergütung 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 vorher vereinbarten Vergütung betragen.

9. Zu Ziffer 9 Verzug

9.1. Zu Ziffer 9.2 Verzugsvoraussetzungen

Die Regelungen zum Auftragnehmerverszug betreffen den häufigen Fall, dass die Leistung zu spät erbracht wird. Der EVB-IT Systemvertrag kennt als Termine, bei deren schuldhafter Überschreitung der Auftragnehmer in Verzug gerät, den Teilabnahme- und den Vertragserfüllungstermin. 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 das Gesamtsystem bereits zum Termin der Erklärung der Betriebsbereitschaft 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.

Der Verzug wird bei Überschreitung eines dieser Termine ohne Mahnung begründet, da nach dem Gesetz und den EVB-IT System eine Mahnung dann nicht erforderlich ist, wenn für die Leistung eine Zeit nach dem Kalender, also ein fester Termin bestimmt ist. Ist fehlerhafter Weise kein Vertragserfüllungstermin vereinbart worden, gerät der Auftragnehmer erst bei schuldhafter Überschreitung einer angemessenen Herstellungsfrist und nach erfolgter Mahnung in Verzug.

Verzug tritt darüber hinaus nicht ohne Verschulden des Auftragnehmers ein. Da es dem Auftraggeber aber häufig Schwierigkeiten bereiten würde nachzuweisen, dass der Auftragnehmer schuldhaft nicht rechtzeitig geleistet hat, sehen sowohl das Gesetz in § 286 Abs. 4 BGB als auch die EVB-IT System in Ziffer 9.2 EVB-IT System eine Umkehr der Beweislast vor. Der Auftragnehmer muss also einen Entlastungsbeweis führen, indem er beweist, dass die Verzögerung der Leistung die Folge eines Umstandes ist, den er nicht zu vertreten hat.

Hinweis: Die häufig von Auftragnehmern vorgetragene Entschuldigung, die Verzögerung sei durch den Verzug von Sublieferanten verursacht, hilft dem Auftragnehmer nicht, denn einen Verzug des Sublieferanten muss sich der Auftragnehmer gemäß § 278 BGB zurechnen lassen. Er gerät also auch in einem solchen Fall in Verzug.

9.2. Zu Ziffer 9.2 Rechtsfolgen des Verzugs

Der Auftraggeber kann im Falle des Verzuges weiter auf die Leistung bestehen und den sog. Verzögerungsschaden verlangen (s. §§ 280 Abs. 1, 286 BGB). Danach ist der Auftraggeber so zu stellen, wie er ohne den Verzug des Auftragnehmers gestanden hätte. Der Auftraggeber hat dabei stets den Schaden und seine Höhe nachzuweisen.

Der Verzögerungsschaden darf nicht mit dem sog. „Schadensersatz statt der Leistung“ verwechselt werden. Diese Art des Schadensersatzes kommt in der Regel erst dann in Betracht, wenn der Auftraggeber dem Auftragnehmer erfolglos eine angemessene Frist zur Leistungserbringung gesetzt hat (vgl. Ziffer 9.2 der EVB-IT System). Praktisch ist die Angemessenheit einer Frist schwierig zu bestimmen. Die Frist muss es dem Auftragnehmer ermöglichen, die komplette Leistung nachzuholen. Sie muss aber ausreichend bemessen sein, damit er noch Leistungshandlungen vornehmen bzw. abschließen kann. In der Regel sind Fristen unter 14 Tagen zu kurz, bei größeren Projekten kann auch eine mehrmonatige Frist gerade noch angemessen sein.

Glücklicherweise geht die Rechtsprechung davon aus, dass eine unangemessen kurze Frist eine angemessene Frist in Gang setzt. Will der Auftraggeber ganz sicher sein, dass die von ihm gewährte Frist als angemessen anerkannt wird, kann er den Auftragnehmer auffordern, seinerseits zu erklären, welche Nachfrist er als angemessen ansehe. Erklärt der Auftragnehmer dies tatsächlich und setzt der Auftraggeber ihm dann eine entsprechende Frist, wird der Auftragnehmer später kaum argumentieren können, dass diese Frist unangemessen kurz gewesen sei.

Erst nach Ablauf der angemessenen Frist ist der Auftraggeber in der Regel berechtigt zu wählen, ob er

- weiterhin auf Erfüllung des Vertrages besteht (parallel dazu kann er dennoch ein möglicher Verzögerungsschaden beansprucht werden, s.o.)
- oder Schadensersatz statt der Leistung verlangt. In diesem Fall ist zu beachten, dass die Pflicht des Auftragnehmers zur Erbringung der ursprünglich vertraglich vereinbarten Leistung entfällt.

Macht der Auftraggeber den Schadensersatz statt der Leistung geltend, ist er so zu stellen wie er stünde, wenn sein Vertragspartner ordnungsgemäß erfüllt hätte. Der Unterschied zum Verzögerungsschaden ist dabei u.a. der, dass über die reinen Verzögerungskosten hinaus, Kosten geltend gemacht werden können, die dadurch entstanden sind, dass der Gläubiger die Leistung durch den Schuldner ablehnt hat und sie nun von einem Dritten bezieht.

Beispiel:

Als Systemkomponenten sollen Server geliefert werden. Diese sollen teilabgenommen werden. Der Auftragnehmer hält den Teilabnahmetermin schuldhaft nicht ein. Der Auftraggeber kann ihm nun eine angemessene Frist zur Nachlieferung und nach Ablauf der Nachfrist Schadensersatz statt der Leistung verlangen. Das heißt, er kann die Lieferung ablehnen und die Server bei einem anderen Händler kaufen. Muss er hier einen höheren Preis zahlen, kann er die Differenz vom Auftragnehmer verlangen, soweit die Haftungsgrenzen (Ziffer 14 der EVB-IT System bzw. Nummer 15 des EVB-IT Systemvertrages) dies zulassen.

Hinweis: Die Fristsetzung kann dann entbehrlich sein, wenn der Auftragnehmer die Leistung ernsthaft und endgültig verweigert hat oder wenn besondere Umstände vorliegen, die unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die sofortige Geltendmachung des Schadensersatzanspruches rechtfertigt. Beide Fälle sind jedoch recht seltene Ausnahmefälle, deren Vorliegen besonders sorgfältig zu prüfen ist. Im Zweifel ist eher eine Frist zu setzen, um zu vermeiden, dass der Auftraggeber seinerseits nach einer unberechtigten Geltendmachung von Schadensersatz statt der Leistung und einer unberechtigten Verweigerung der Annahme der Leistungen des Auftragnehmers in Annahmeverzug und Verzug mit der Zahlung der Vergütung gerät.

Im Falle der Verzögerung der Leistung hat der Auftraggeber auch die Möglichkeit, sich insgesamt von dem Vertrag mit seinem Auftragnehmer zu lösen bzw. zurückzutreten (siehe Ziffer 9.2. EVB-IT System). Der Rücktritt hat grundsätzlich dieselben Voraussetzungen wie der Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung, d.h. in der Regel bedarf es einer Fristsetzung.

In den EVB-IT System ist die Summe aller Schadensansprüche also auch der Verzugsschaden der Höhe nach gemäß Ziffer 14 begrenzt, sofern keiner der in Ziffer 14.3 EVB-IT System genannten Ausnahmefälle vorliegt. In Nummer 15.2 des EVB-IT Systemvertrages kann jedoch für den Verzugsfall eine andere Haftungsobergrenze vereinbart werden.

9.3. Zu Ziffer 9.3 Vertragsstrafe

Im Gegensatz zu den bisherigen EVB-IT regelt der EVB-IT Systemvertrag einen Vertragsstrafenanspruch des Auftraggebers für den Fall der schuldhaften Überschreitung des Vertragserfüllungstermins bzw. der Teilabnahmetermine. Die Vertragsstrafe kann ab dem achten Verzugstag, dann jedoch rückwirkend vom Verzugstag an geltend gemacht werden (Ziffer 9.3 EVB-IT System). Sie beträgt 0,2 % des Auftragswertes bzw. bei Teilabnahmen 0,2 % des Anteils am Auftragswert, der auf die Teilabnahme entfällt. Insgesamt sind die Vertragsstrafen auf 5 % des Auftragswertes begrenzt und werden auf etwaige Schadensersatzansprüche angerechnet.

Die Vertragsstrafenregelung für Verzug bei der Erstellung des Gesamtsystems kann in Nummer 16.1 des EVB-IT Systemvertrages modifiziert werden. Zum Beispiel kann eine Vertragsstrafe auch für die Nichteinhaltung von Meilensteinen vereinbart werden. Wird dazu das entsprechende Ankreuzfeld verwendet, wird die Vertragsstrafe auf der Grundlage des vollen Auftragswertes berechnet. Wenn dies zu hoch erscheint, sollte stattdessen eine Regelung in einer gesonderten Anlage getroffen werden. Zu beachten ist dabei aber, dass bei Meilensteinen häufig schwer zu bestimmen, wie hoch deren „Wert“ ist, der als Grundlage für die Vertragsstrafe dienen könnte. Daher erscheint es ratsam, es bei der Bemessung nach dem vollen Auftragswert zu belassen, jedoch die Höhe des Prozentsatzes entsprechend herabzusetzen, z.B. auf 0,05% oder 0,1%.

In Nummer 16.1 des EVB-IT Systemvertrages können darüber hinaus noch folgende Modifikationen der Vertragsstrafenregelung in den EVB-IT System vorgenommen werden:

- Es kann geregelt werden, dass bei Verzug mit Teilabnahmetermine keine Vertragsstrafe zu zahlen ist.
- Auch kann die Höhe der Vertragsstrafe geändert werden bzw. eine gänzlich neue Regelung gefunden werden.

Achtung: Gemäß § 12 der VOL/A ist eine Vertragsstrafe in angemessenen Grenzen zu halten.

Für Vertragsstrafen in AGB gilt sogar, dass eine in AGB enthaltene Vertragsstrafenklausel nur wirksam in einer Höhe bis 5 % der Auftragssumme vereinbart werden kann. In einer individuellen Vereinbarung als Anlage zu Nummer 16.1 des EVB-IT Systemvertrages kann aber eine höhere, nur für ein bestimmtes IT-Projekt zugeschnittene Regelung aufgenommen werden. Die Höhe und Angemessenheit der Vertragsstrafe muss in der Vergabeakte begründet werden. Übernimmt der Auftraggeber aber häufiger dieselbe Formulierung in seine Verdingungsunterlagen, ist sie spätestens ab der fünften Nutzung als AGB zu qualifizieren. Dies gilt natürlich erst recht, wenn die Klausel bereits von vorneherein zur mehrfachen Verwendung beispielsweise durch einen Anwalt formuliert wurde. Die Folge der Qualifizierung als AGB ist, dass die Klausel unwirksam ist, wenn die Vertragsstrafe nicht den oben aufgeführten Kriterien für die Wirksamkeit einer Vertragsstrafe in AGB genügt.

Hinweis: Gemäß § 341 Abs. 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 EVB-IT System 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.

10. Zu Ziffer 10 Projektmanagement

Die Vielzahl der Leistungen, die durch den Auftragnehmer zu koordinieren ist, aber auch die regelmäßig hohe Zahl der gleichwohl durch den Auftraggeber zu erbringenden Leistungen (z.B. Mitwirkungsobliegenheiten, Koordination im Projektumfeld etc.) sind nur mit Hilfe eines professionellen Projektmanagements zu erbringen.

Mit dem Systemvertrag ist keine Festlegung erfolgt, aufgrund welchen Vorgehensmodells das Projektmanagement erfolgen soll. Die Parteien sind hier frei in der Vereinbarung. Vor der Vereinbarung eines Vorgehensmodells sollte jedoch sorgfältig geprüft werden, ob dadurch nicht der Charakter des Systemvertrages als einheitlicher Werkvertrag unter der Gesamtverantwortung des Auftragnehmers ausgehebelt wird. Gerade auftragnehmerspezifische Vorgehensmodelle sehen häufig eine Abwälzung von Aufgaben und Verantwortlichkeiten des Auftragnehmers auf den Auftraggeber vor. So führt die in vielen Vorgehensmodellen vorgesehene frühzeitige Einbindung des Auftraggebers in Entscheidungen, die eigentlich der Auftragnehmer zu treffen hätte, zu einer wachsenden Mitantwortung des Auftraggebers. Stimmt der Auftraggeber beispielsweise einer Hardwaredimensionierung zu, die bei den zum Zeitpunkt der Abnahme zu verarbeitenden Datenmengen bereits mit einer Last von 90 % arbeitet, so fehlt es zwar an jeglicher Leistungsreserve und es ist zu erwarten, dass während der regelmäßigen Nutzungsdauer erhebliche Nachrüstungen oder gar ein Hardwaretausch erforderlich werden. Gleichwohl wird der Auftraggeber sich später deswegen nicht an den Auftraggeber halten können, denn der hat dieser knappen Dimensionierung selbst zugestimmt.

Ein Mindestmaß an Projektmanagementaufgaben für den Auftragnehmer ist in Ziffer 10.1 EVB-IT System geregelt.

11. Zu Ziffer 11 Mitwirkungsleistungen des Auftraggebers

11.1. Allgemeines

Da der gesamte EVB-IT Systemvertrag 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 des Gläubigers gegen den Schuldner. 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 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 wird. 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-Projekten von Auftraggebern unterlassen, bzw. verzögert erbracht werden, sind unter anderem

- einen geeigneten Projektmanager oder anderes Personal 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.

Für den Auftragnehmer sind die notwendigen Mitwirkungen des Auftraggebers oft unverzichtbar, um das IT-System vertragsgemäß zu erstellen. Daher gehen viele Auftragnehmer davon aus, dass die gesetzliche Regelung von Mitwirkungsleistungen als nicht einklagbaren Obliegenheiten, unzureichend ist. Deshalb versuchen sie, die Mitwirkungsleistungen des Auftraggebers als Hauptpflichten zu bezeichnen und so umfassend wie möglich zu definieren. Dadurch bieten sich dem Auftragnehmer bessere Möglichkeiten, den Auftraggeber zu einer Erbringung der Mitwirkungsleistungen anzuhalten. Gerade in Projektkrisen wird die Definition von Mitwirkungsleistungen als Hauptpflichten aber vom Auftragnehmer oft auch dazu benutzt, die Verantwortung für eigene Fehler und Versäumnisse unter der Geltendmachung der Verletzung von Mitwirkungsleistungen auf den Auftraggeber abzuwälzen.

Der Auftraggeber hingegen sollte daran interessiert sein, Mitwirkungsleistungen nur dort zu übernehmen, wo sie unverzichtbar für den Erfolg des Projekts sind. Die erforderlichen Mitwirkungsleistungen sollen bereits in den Verdingungsunterlagen 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.

11.2. Zu Ziffer 11 Mitwirkung des Auftraggebers

Ziffer 11 EVB-IT System 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 EVB-IT Systemvertrages aufgeführt sind.

Durch diese konkrete und abschließende Vereinbarung von Mitwirkungen soll verhindert werden, dass Auftragnehmer im Projektverlauf ständig neue Mitwirkungsleistungen als selbstverständlich geschuldet „erfinden“ um den Auftraggeber in die Verantwortung zu nehmen und Risiken und Probleme auf den Auftraggeber abzuwälzen.

Um den Auftraggeber davor zu schützen, dass er möglicherweise im Projektverlauf wegen Unkenntnis in Gefahr gerät, Mitwirkungen nicht rechtzeitig zu erbringen, regelt Ziffer 6.5 EVB-IT System der Auftragnehmer den Auftraggeber hierauf hinzuweisen hat, wenn keine festen Termine vereinbart sind (siehe Ziffer 6 dieser Hinweise).

12. Ziffer 12 Abnahme

12.1. Zu Ziffer 12.1 Allgemeines

Die Abnahme ist gemäß § 640 BGB eine Willenserklärung, zu deren Abgabe der Auftraggeber verpflichtet ist, wenn das Werk im Wesentlichen den vertraglichen Vereinbarungen entspricht. Mit der Abnahme wird der Vertrag erfüllt und 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.

12.2. Zu Ziffer 12.1 Gegenstand der Abnahme

Der EVB-IT Systemvertrag geht grundsätzlich davon aus, dass das **Gesamtsystem der Abnahme** unterliegt. Das bedeutet, die Abnahme muss erst erklärt werden, wenn **alle** Leistungsteile und Systemkomponenten im Wesentlichen vertragsgemäß erbracht und geliefert worden sind. Ist also zum Beispiel vereinbart worden, dass Schulungen (für sich genommen eine Dienstleistung) bis zur Erklärung der Betriebsbereitschaft durchgeführt worden sein müssen und trifft dies nicht zu, muss der Auftraggeber die Abnahme des Gesamtsystems nicht erklären, wenn das Fehlen der Schulungen einen wesentlichen Mangel darstellt. Ob dies so ist, hängt vom Einzelfall ab.

Nicht jede stufenweise oder schrittweise Projektrealisierung ist ein Grund, auch **Teilabnahmen** zu vereinbaren. Wird das Gesamtsystem lediglich modular in einzelnen von einander abhängigen Projektabschnitten mit separat nicht nutzbaren Teilergebnissen erstellt, sollten z.B. keine Teilabnahmen vereinbart werden. Bei der Überprüfung dieser Systemmodule handelt es sich dann lediglich um Zwischenprüfungen und nicht um Teilabnahmen. Wird das IT-System dagegen in einzelnen, für sich nutzbaren Projektteilen geliefert oder werden solche selbständigen Projektteile im zeitlichen Ablauf nacheinander realisiert, können auch Teilabnahmen vereinbart werden. Werden Teilabnahmen vereinbart, muss sichergestellt sein, dass die von den Teilabnahmen betroffenen Systemkomponenten möglichst isoliert voneinander nutzbar sind und auch ein entsprechendes Interesse des Auftraggebers an einer solchen Nutzung gegeben ist. Teilabnahmen bergen stets das Risiko asynchroner Verjährungsfristen für Mängel. So haben die EVB-IT System in Ziffer 13.4 EVB-IT System grundsätzlich geregelt, dass die Mängelansprüche für teilabgenommene Leistungen in den vereinbarten Fristen verjähren, aber die Frist bereits mit der Teilabnahme beginnt. Das führt dazu, dass diese regelmäßig vor den Mängelansprüchen verjähren, deren Verjährung erst mit der Gesamtabnahme beginnt. Das kann zu Problemen führen, wenn Mängel des Gesamtsystems auf Mängel in teilabgenommenen Systemkomponenten zurückzuführen sind und die Verjährungsfrist für diese Systemkomponenten bereits abgelaufen ist. Die EVB-IT System haben dieses Problem in Ziffer 13.4 Absatz 2 durch die Regelung entschärft, dass die Verjährung von Ansprüchen für Mängel an teilabgenommenen Leistungen, die gleichzeitig Mängel des Gesamtsystems sind, zwar bereits mit der Teilabnahme beginnt, jedoch erst mit dem Ablauf der Verjährungsfrist für Mängel des Gesamtsystems endet. Die Beweislast dafür, dass der Mangel nicht gleichzeitig ein Mangel des Gesamtsystems ist, also unabhängig von den Ansprüchen für das Gesamtsystem verjährt, trägt der Auftragnehmer.

Um das Problem der asynchronen Verjährungsfristen bei teilabgenommenen Leistungen aber wirklich zuverlässig zu lösen, kann in Nummer 14.2 des EVB-IT Systemvertrages vereinbart werden, dass die Verjährungsfristen für Mängel an teilabgenommenen Leistungen verlängert werden.

Für Teilabnahmen empfiehlt es sich, eigene, in der Regel kürzere, Funktionsprüfungszeiten zu vereinbaren. Ansonsten gelten für die Teilabnahmen die gleichen Regelungen wie für die Gesamtabnahme.

Die Erklärung einer Teilabnahme stellt lediglich fest, dass die Teilleistung zum Zeitpunkt der Teilabnahme in dem Umfang, wie sie dort abgenommen wurde, im Wesentlichen vertragsgemäß war.

In Ziffer 12.9 EVB-IT System wird geregelt, dass nach der Betriebsbereitschaftserklärung der letzten Teilleistung die Vertragsgemäßheit des Gesamtsystems, in das alle Teilleistungen einbezogen sind, überprüft und festgestellt wird. Ausdrücklich ist geregelt, dass auch nach erfolgten Teilabnahmen die Erklärung der Gesamtabnahme erforderlich bleibt. Dies ist unverzichtbar, denn bei einem Gesamtsystem ist gerade die Prüfung des Zusammenspiels der teilabgenommenen Leistungen essentiell. Diese Gesamtabnahme muss der Auftraggeber nur erklären, wenn das **Gesamtsystem** wie vertraglich vereinbart im Wesentlichen mangelfrei erstellt worden ist. Hierfür ist der Auftragnehmer nachweislichpflichtig.

12.3. Zu Ziffer 12.3 bis 12.8 Vertragserfüllungstermin, Funktionsprüfung, Betriebsbereitschaftserklärung

12.3.1. Vertragserfüllungstermin

Der Vertragserfüllungstermin ist der Termin, zu dem die Abnahme erklärt werden muss, wenn das Gesamtsystem keine wesentlichen Mängel aufweist. Diesen Termin vereinbaren die Parteien in Nummer 8 des EVB-IT Systemvertrages oder in einem gesonderten Projektplan in einer Anlage zum EVB-IT Systemvertrag.

12.3.2. Funktionsprüfung

Nach der Rechtsprechung muss der Auftraggeber die Abnahme nicht erklären, wenn er nicht zuvor ausreichend Gelegenheit zur Funktionsprüfung und den hierfür notwendigen Tests erhalten hat. Eine solche Funktionsprüfungsmöglichkeit ist daher auch in Ziffer 12.3 EVB-IT System geregelt. Gemäß Ziffer 12.4 EVB-IT System ist darüber hinaus vereinbart, dass der Auftragnehmer den Auftraggeber bei der Vorbereitung und Durchführung der Funktionsprüfung im angemessenen Umfang zu unterstützen hat.

Die EVB-IT System geben in Ziffer 12.3 EVB-IT System vor, dass die Funktionsprüfungszeit standardmäßig 30 Tage beträgt. Dies gilt sowohl für die Gesamtabnahme, als auch für etwaige Teilabnahmen. Dieser Zeitraum kann je nach Komplexität eines IT-Projektes entweder zu lang oder viel zu kurz sein. Daher kann in Nummer 13.3 des EVB-IT Systemvertrages eine andere angemessene Funktionsprüfungszeit vereinbart werden; dies ggf. auch differenziert nach der Art der Abnahme. Gemäß Ziffer 12.4 EVB-IT System 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. 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.

12.3.3. Betriebsbereitschaftserklärung

Um die Funktionsprüfungszeit bis zum vereinbarten Vertragserfüllungstermin in vollem Umfang ausschöpfen zu können, muss der Auftragnehmer folgerichtiger Weise das Gesamtsystem entsprechend rechtzeitig übergeben und dessen Betriebsbereitschaft erklären.

Der Termin zur Betriebsbereitschaftserklärung wird in Nummer 8 des EVB-IT Systemvertrages vereinbart und sollte stets - um keine Widersprüche zu vereinbaren -, ein Termin sein, der sich aus dem vereinbarten Vertragserfüllungstermin abzüglich vereinbartem Funktionszeitraum berechnet.

12.3.4. Regelungen für während der Funktionsprüfung entdeckte Mängel

In Abhängigkeit von den in Ziffer 3 EVB-IT System oder im EVB-IT Systemvertrag vorgegebenen Mängelklassifizierungen regeln die Ziffern 12.5 bis 12.7 EVB-IT System folgende Auswirkungen der bei der Funktionsprüfung gefundenen Mängel.

Zeigt sich ein betriebsverhindernder Mangel und/oder ein betriebsbehindernder Mangel, kann der Auftraggeber

- die Funktionsprüfung abbrechen. In diesem Fall teilt er dem Auftragnehmer den Mangel mit und fordert ihn auf, den Mangel zu beseitigen. Nach Beseitigung und erneuter Betriebsbereitschaftserklärung und Übergabe des Gesamtsystems steht dem Auftraggeber wieder der vereinbarte Funktionsprüfungszeitraum in vollem Umfang zur Verfügung.

oder

- die Funktionsprüfung fortsetzen. Bricht der Auftraggeber die Prüfung nicht wegen anderer im Folgenden gefundener betriebsverhindernder oder betriebsbehindernder Mängeln ab, teilt er dem Auftragnehmer nach dem Ende der vereinbarten Funktionsprüfungszeit alle betriebsverhindernden, betriebsbehindernden und leichten Mängel mit und fordert ihn zu deren Beseitigung auf. Nach Beseitigung und erneuter Betriebsbereitschaftserklärung und Übergabe des Gesamtsystems steht dem Auftraggeber wieder der gesamte vereinbarte Funktionsprüfungszeitraum für Tests zur Verfügung.

Liegen nach der ursprünglichen oder - wegen Mängelbeseitigung und erneuter Tests - verlängerten Funktionsprüfungszeit lediglich leichte Mängel im Sinne von Ziffer 3.1.3 EVB-IT System vor, 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 die Befürchtung rechtfertigt, dass die Nutzungseinschränkung des Gesamtsystems nicht unerheblich ist (Ziffer 3.2 EVB-IT System).

12.3.5. Änderung der Mängelklassifizierung

In Ziffer 3 EVB-IT System sind Mängelklassen definiert. In Nummer 13.5 des EVB-IT Systemvertrages können abweichende Mängelklassifizierungen vorgenommen werden. Um die oben beschriebene Regelungssystematik von Ziffern 12.5 bis 12.7 EVB-IT System zu nutzen, sollten nicht mehr als drei Mängelklassen benannt werden und diese sollten ebenfalls als betriebsverhindernde Mängel, betriebsbehindernde Mängel und leichte Mängel bezeichnet werden. Sind die in den EVB-IT System in den Ziffern 12.5 bis 12.7 vorgegebenen Regelungen nicht gewünscht, können in Nummer 13.5 des EVB-IT Systemvertrages andere Auswirkungen der bei der Funktionsprüfung gefundenen Mängel vereinbart werden.

12.4. Zu Ziffer 12.8 Abnahmeerklärung

Wird die Abnahme erklärt, sollte der Auftraggeber darauf achten, dass sämtliche noch vorhandene leichten 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.2 BGB¹ die Mängelbeseitigungsansprüche (Gewährleistung) für diese Mängel. Ziffer 13.2 EVB-IT System regelt, 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. Der Sinn dieser Regelung ist, dass die Parteien möglicherweise während des Projektverlaufes bereits über schon bekannte Mängel kommuniziert haben. Diese tauchten möglicherweise in projektbegleitenden Mängellisten auf und sind bis zur Abnahme nicht behoben und werden in der Abnahmeerklärung, da ja bekannt, nicht mehr erwähnt.

12.5. Zu Ziffer 12.10 Verzug bei der Einhaltung des Vertragserfüllungstermines

Aus der Systematik der Ziffern 12.5 bis 12.7 EVB-IT System ergibt sich, dass der Auftragnehmer den vereinbarten Vertragserfüllungstermin nur einhalten kann, wenn während der Funktionsprüfungszeit keine betriebsverhindernden oder betriebsbehindernden Mängel gefunden werden, denn auch, wenn in diesen Fällen die Funktionsprüfung bis zum Ende ohne Abbruch fortgesetzt wurde, bleibt der Auftraggeber nach Behebung der Mängel zur erneuten vollständigen Funktionsprüfung berechtigt. Es gelten dann die Regelungen in Ziffer 9 EVB-IT System, insbesondere die Vertragsstrafenregelung für die Nichteinhaltung des Vertragserfüllungstermins.

12.6. Zu Ziffer 12.11 Keine konkludente Abnahme, keine Abnahmefiktion

Die EVB-IT System regeln hier dass die Abnahme förmlich zu erfolgen hat. Dies bedeutet, dass weder Stillschweigen noch eine Nutzung des Gesamtsystems 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. Auch soll vermieden werden, dass mangels einer förmlichen Abnahme ein Abnahmezeitpunkt nicht nachweisbar feststeht und damit der Zeitpunkt der Fälligkeit der Vergütung und des Verjährungsbeginns für Mängelansprüche unklar ist.

Verweigert der Auftraggeber aber eine förmliche Abnahme, obwohl das Gesamtsystem keine wesentlichen Mängel aufweist, dann tritt gemäß Ziffer 12.11 EVB-IT System und § 640 BGB eine Abnahmefiktion ein. Der Auftraggeber sollte daher die Abnahme nicht verweigern, wenn das Gesamtsystem vertragsgemäß ist, weil er die gesetzlichen Folgen der Abnahme (Fälligkeit der Vergütung, Beweislastumkehr, Verjährungsbeginn für Mängelansprüche) nicht auslösen will. Im Übrigen verstößt auch ein solches Verhalten nach der Rechtsprechung gegen Treu und Glauben.

¹ § 640 Abs 2 BGB: „ Nimmt der Besteller ein mangelhaftes Werk gemäß Absatz 1 Satz 1 ab, obschon er den Mangel kennt, so stehen ihm die in § 634 Nr. 1 bis 3 bezeichneten Rechte nur zu, wenn er sich seine Rechte wegen des Mangels bei der Abnahme vorbehält.“

13. Zu Ziffer 13 Ansprüche wegen Mängeln (Gewährleistung)

13.1. Allgemeines

Wie Eingangs dargestellt, unterliegt der gesamte EVB-IT Systemvertrag einheitlich dem Werkvertragsrecht. Treten Mängel in einzelnen Leistungsteilen auf, gelten daher ausschließlich die werkvertraglichen Regelungen zur Mängelhaftung. Das BGB und die EVB-IT System sehen eine verschuldensunabhängige Haftung des Auftragnehmers bei mangelhafter Leistung vor. Dies gilt aber nur für Sach- oder Rechtsmängel, die bereits bei der Abnahme vorgelegen haben.

13.2. Mangelbegriff

Ein Werk ist frei von **Sachmängeln**, wenn es „die vertraglich vereinbarte Beschaffenheit“ hat. Im Umkehrschluss liegt demnach ein Sachmangel vor, wenn die Ist-Beschaffenheit ungünstig von der Soll-Beschaffenheit abweicht. Haben die Parteien keine Vereinbarung zur Beschaffenheit eines Werkes getroffen, kommt es auf „die Eignung zur üblichen Verwendung des Werkes“ oder auf die „übliche bzw. vom Auftraggeber zu erwartende Beschaffenheit“ an.

Das Werk ist frei von **Rechtsmängeln**, wenn Dritte in Bezug auf das Werk keine oder nur die im Vertrag übernommenen Rechte gegen den Auftraggeber geltend machen können.

Hinweis: Auch ein unwesentlicher Mangel stellt einen Mangel i.S.v. § 633 Abs. 2 BGB dar. Liegt ein unwesentlicher Mangel vor, hat der Auftraggeber demnach dieselben gesetzlichen und vertraglichen Mängelansprüche wie bei einem wesentlichen Mangel. Der einzige Unterschied ist, dass der Auftraggeber bei einem unwesentlichen Mangel nicht zum Rücktritt berechtigt ist (§ 323 Abs. 5 BGB).

13.3. Zu Ziffer 13.3 Verjährung von Mängelansprüchen

Es wird geregelt, dass die Verjährungsfrist für Mängelansprüche (früher auch Gewährleistungsfrist genannt) grundsätzlich 24 Monate beträgt. Da Rechtsmängel jedoch oft erst nach Jahren erkennbar werden, wurde die Verjährungsfrist für Rechtsmängel an der Individualsoftware auf fünf Jahre verlängert. Bezüglich der Rechtsmängel an sonstigen Systemkomponenten (Hardware, Standardsoftware etc.) beließ man es bei der gesetzlichen Verjährungsfrist von 24 Monaten. Damit sollte dem Umstand Rechnung getragen werden, dass diese Komponenten durch den Auftragnehmer in der Regel von Dritten zugekauft werden und dabei kaum längere Verjährungsfristen vereinbart werden können, insbesondere dann, wenn es sich bei den Dritten um US-amerikanische Distributoren oder Hersteller handelt.

Die Verjährungsfrist beginnt mit der jeweiligen Abnahme, d.h. bei Vornahme von Teilabnahmen bezüglich der teilabgenommenen Systemkomponenten auch bereits mit dieser. Diese Regelung führt dazu, dass Mängel an teilabgenommenen Systemkomponenten regelmäßig vor den Mängelansprüchen verjähren, deren Verjährung erst mit der Gesamtabnahme beginnt. Das kann Probleme bereiten, wenn Mängel des Gesamtsystems auf Mängel in teilabgenommenen Systemkomponenten zurückzuführen sind und die Verjährungsfrist für diese Systemkomponenten bereits abgelaufen ist. Die EVB-IT System haben dieses Problem dadurch gelöst, dass die Verjährung von Ansprüchen für Mängel an teilabgenommenen Leistungen, die gleichzeitig Mängel des Gesamtsystems sind, zwar bereits mit der Teilabnahme beginnt, jedoch erst mit dem Ablauf der Verjährungsfrist für Mängel des Gesamtsystems endet.

Die Beweislast dafür, dass der Mangel nicht gleichzeitig ein Mangel des Gesamtsystems ist, also unabhängig von den Ansprüchen für das Gesamtsystem verjährt, trägt der Auftragnehmer.

Um das Problem der asynchronen Verjährungsfristen bei teilabgenommenen Leistungen aber ganz sicher zu lösen, kann über die zweite Alternative von Nummer 14.2 des EVB-IT Systemvertrages vereinbart werden, dass die Verjährungsfrist für Mängel an teilabgenommenen Leistungen generell verlängert wird. Hier ist in einer gesonderten Anlage eine auf das Projekt zugeschnittene, individuelle Regelung zu treffen.

13.4. Zu Ziffer 13.6 Hemmung der Verjährung

Hier wird geregelt, dass die Verjährungsfristen gehemmt werden, wenn der Auftraggeber einen Mangel rügt **und** die Parteien über das Vorhandensein dieses Mangel verhandeln (§ 203² BGB). Die Verjährungsfrist läuft erst weiter, wenn die Fortsetzung der Verhandlung verweigert wird. 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, dass bestimmte Mängel vor dem Ende der Verjährungsfrist angezeigt wurden oder deswegen eine Frist gesetzt wurde. 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 Kenntnis des Auftraggebers vom Mangel und ohne Rücksicht auf die Kenntnis eine Frist von zehn Jahren, in Einzelfällen aber auch von bis zu 30 Jahren. In Ziffer 13.3 letzter Satz der EVB-IT System ist zudem geregelt, dass diese Fristen keinesfalls früher enden, als die in deren Satz 1 genannten Fristen. Dies kann in der Regel nur Bedeutung haben bei Rechtsmängeln an Individualsoftware bzw. dann, wenn im EVB-IT Systemvertrag längere Verjährungsfristen vereinbart sind.

13.5. Zu Ziffer 13.10 Rechtsfolgen bei Mängeln

Liegt ein Mangel vor, hat der Auftraggeber grundsätzlich folgende Ansprüche bzw. Rechte:

- Nacherfüllung
- Selbstvornahme
- Rücktritt

² § 203 Hemmung der Verjährung bei Verhandlungen

Schweben zwischen dem Schuldner und dem Gläubiger Verhandlungen über den Anspruch oder die den Anspruch begründenden Umstände, so ist die Verjährung gehemmt, bis der eine oder der andere Teil die Fortsetzung der Verhandlungen verweigert. Die Verjährung tritt frühestens drei Monate nach dem Ende der Hemmung ein.

- Minderung

Teilweise stehen diese Ansprüche nach dem BGB bzw. den EVB-IT System unter weiteren Voraussetzungen. Hat der Auftragnehmer den Mangel verschuldet, hat der Auftraggeber zusätzlich Schadens- oder Aufwendungsersatzansprüche.

13.5.1. Nacherfüllung

Zunächst kann der Auftraggeber Nacherfüllung verlangen, vgl. § 634 S.1 BGB bzw. Ziffer 13.8 EVB-IT System. 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 (§ 635 Abs. 2 BGB bzw. Ziffer 13.8 EVB-IT System).

13.5.2. 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 Ziffer 13.10 EVB-IT System Voraussetzung für die Selbstvornahme nicht nur der erfolglose Ablauf einer angemessenen Frist zur Nacherfüllung sondern zusätzlich der erfolglose Ablauf einer weiteren Frist. Bei dieser 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-how beeinträchtigt werden wird.

Dennoch ist das Recht zur Selbstvornahme ein unverzichtbares Druckmittel auf einen leistungsunwilligen Auftragnehmer. Darüber hinaus verschafft es dem Auftraggeber die Möglichkeit, sich selbst zu helfen, wenn eine Hilfe vom Auftragnehmer nicht mehr zu erwarten ist.

13.5.3. Rücktritt

Gemäß Ziffer 13.10 EVB-IT System kann der Auftraggeber nach zweimaliger erfolgloser Fristsetzung ganz oder teilweise vom EVB-IT Systemvertrag zurücktreten. Bei einem nur unerheblichen Mangel ist ein Rücktritt allerdings nicht möglich (§ 323 Abs. 5 Satz 2 BGB bzw. Ziffer 13.10 EVB-IT System zweiter Aufzählungspunkt). Der Rücktritt wandelt den Vertrag in ein Rückgewährschuldverhältnis um. Beide Parteien haben sich das zurückzugeben, was sie auf der Grundlage des Vertrages erhalten haben. Für den Rücktritt gelten die allgemeinen Rücktrittsvorschriften gem. § 346 ff BGB. Der Auftraggeber muss also die Nutzungen, das heißt die Gebrauchsvorteile (§ 100 BGB) herausgeben (§ 346 Abs.1 BGB). Wie sich das berechnet, hängt von der individuellen Intensität der Nutzung ab. Der Auftraggeber muss auch Wertersatz für die Verschlechterung oder

den Verlust des Werkes bezahlen, wobei die Verschlechterung durch den normalen bestimmungsgemäßen Gebrauch nicht zu ersetzen ist. Ist das Werk ansonsten verschlechtert oder untergegangen, ist der gesetzlich zum Rücktritt Berechtigte (also z.B. der Auftraggeber, der auf Grund eines Mangels zurücktritt) privilegiert gemäß § 346 Abs. 3 Nr. 3 BGB. Hat er das Werk so behandelt, wie er üblicherweise seine Sachen behandelt und ist es dabei beschädigt oder verloren gegangen, muss er keinen Wertersatz zahlen („Schlamperprivileg“).

13.5.4. Minderung

Unter denselben Voraussetzungen wie beim Rücktritt kann der Auftraggeber die Vergütung statt des Rücktritts auch mindern (§§ 634 Nr. 3 BGB bzw. Ziffer 13.10 EVB-IT System zweiter Aufzählungspunkt), d.h. einen Teil der Vergütung für die Erstellung des Gesamtsystems 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.

Der sog. Minderungsbetrag, also der Betrag, um den die Vergütung für die Erstellung des Gesamtsystems herabgesetzt wird, ist die Differenz zwischen dem Wert des Werkes ohne Mangel und dem des Werkes mit Mangel.

Sowohl zur Klärung, ob eine Minderung überhaupt in Frage kommt, als auch zur Bestimmung des Minderungsbetrages ist besonders sorgfältig zu prüfen, ob und wie sich der Mangel in den verschiedenen Teilen des Gesamtsystems in den verschiedenen Einsatzszenarien auswirkt. Besteht hierüber keine Klarheit, sollte im Zweifel die Beseitigung des Mangels verlangt und von einer Minderung abgesehen werden.

13.5.5. Schadens- und Aufwendungsersatz

Bei allen oben besprochenen Mängelhaftungsansprüchen handelt es sich um so genannte verschuldensunabhängige Ansprüche. Das heißt, es kommt bei der Geltendmachung dieser Rechte nicht darauf an, ob dem Auftraggeber der Mangel in irgendeiner Form vorzuwerfen ist. Hat der Auftragnehmer den Mangel verschuldet, kann der Auftraggeber darüber hinaus auch Schadensersatzanspruch geltend machen (§ 634 Nr. 3 BGB bzw. Ziffer 13.11 EVB-IT System). Das Verschulden muss nicht vom Auftraggeber nachgewiesen werden. Der Auftragnehmer schuldet nur dann keinen Schadensersatz, wenn er beweisen kann, dass er den Mangel nicht zu vertreten hat. Will der Auftraggeber Schadensersatz statt der Leistung gemäß § 281 BGB 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 EVB-IT System mit den dort aufgeführten Ausnahmen gedeckelt, soweit nicht in Nummer 15 des EVB-IT Systemvertrages eine andere Regelung getroffen wurde. Siehe dazu auch unter Ziffern 15 und 14 dieser Hinweise.

13.5.6. Schutzrechtsverletzung

In den bisherigen EVB-IT Vertragstypen wurde die Haftung für Rechtsmängel gesondert in einer eigenen Klausel „Schutzrechtsverletzungen“ geregelt. Rechtsmängel liegen vor, wenn vertraglich vereinbarte Rechte, wie zum Beispiel Eigentum und Nutzungsrechte tatsächlich nicht oder nicht vollständig eingeräumt wurden. Seit der Schuldrechtsreform gelten für Rechtsmängel dieselben gesetzlichen Regelungen wie für Sachmängel. Eine

gesonderte Regelung zur Rechtsmängelhaftung war somit nicht mehr erforderlich. Ziffer 13 EVB-IT System bezieht sich daher sowohl auf Sach- als auch auf Rechtsmängel. Da Rechtsmängel jedoch oft nach Jahren erkennbar werden, ist die Verjährungsfrist für die Rechtsmängel an der Individualsoftware auf fünf Jahre verlängert. Bezüglich der Rechtsmängel an sonstigen Systemkomponenten (Hardware, Standardsoftware etc.) beließ man es bei der gesetzlichen Verjährungsfrist von 24 Monaten, um dem Umstand Rechnung zu tragen, dass dieses Komponenten durch den Auftragnehmer in der Regel von Dritten zugekauft werden und dabei kaum längere Verjährungsfristen vereinbart werden können, insbesondere dann, wenn es sich bei den Dritten um US-amerikanische Distributoren oder Hersteller handelt.

14. Ziffer 14 Haftungsbeschränkung

14.1. Allgemeines

Das Gesetz kennt faktisch keine Begrenzung 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 aber marktüblich, zugunsten des Auftragnehmers von dieser recht strengen Gesetzeslage abzuweichen. Dies soll es dem Auftragnehmer u.a. ermöglichen, das Risiko eines Projektes vernünftig zu kalkulieren. Insbesondere Anbietern der Großindustrie fällt es regelmäßig aufgrund ihrer internen Richtlinien, teilweise aber auch aufgrund externer Vorgaben (z.B. US-amerikanischen Revenue Recognition Rules) sehr schwer, Angebote ohne Haftungsbeschränkung abzugeben.

Da ein EVB-IT Systemvertrag aus vergaberechtlichen Gründen regelmäßig nicht verhandelt wird, hat die EVB-IT-Arbeitsgruppe des BMI schließlich eingewilligt, bereits in die eigenen Bedingungen in Ziffer 14 EVB-IT System standardmäßig Begrenzungen der Schadensersatzhaftung aufzunehmen. Diese 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 Garantieverprechen, sind jedoch im Übrigen rechtsgrundneutral. Das bedeutet, dass in Abkehr von dem Haftungskonzept der bisherigen EVB-IT nunmehr keine abschließenden Schadensersatzregelungen, z.B. für Verzug oder bei Ansprüchen wegen Mängeln mehr existieren, sondern diese gemäß Ziffer 14 EVB-IT System geregelt werden.

14.2. Zu Ziffer 14.1 Begrenzung der Höhe nach

Die EVB-IT System begrenzen Schadensersatzansprüche und Aufwendungsersatzansprüche gemäß §§ 280 bis 284 BGB gegen den Auftragnehmer in Fällen leichter Fahrlässigkeit zunächst der Höhe nach. Gemäß Ziffer 14.1 EVB-IT System wird die Haftung in diesen Fällen grundsätzlich für alle Schadensfälle zusammengefasst insgesamt auf den Auftragswert begrenzt. Bei Kleinaufträgen gelten die ebenfalls in Ziffer 14.1 EVB-IT System genannten Abweichungen. Dies gilt unabhängig von der Art der verletzten Vertragspflicht, also auch bei der Verletzung von vertragswesentlichen Pflichten, was ein erhebliches Zugeständnis der Öffentlichen Hand darstellt. Schließlich wäre eine solche Haftungsbeschränkung aus AGB-rechtlichen Gründen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Auftragnehmers nicht wirksam zu regeln.

In Nummer 15.1 des EVB-IT Systemvertrages kann abweichend von dieser generellen Regelung die Haftungsobergrenze Anderes vereinbart werden.

So besteht die Möglichkeit, abweichend von Ziffer 14.1 EVB-IT System die dort genannte Haftungsobergrenzen statt pro Vertrag pro Schadensfall zu vereinbaren (erstes Ankreuzfeld in Nummer 15.1 des EVB-IT Systemvertrages). In diesem Fall ist zu freilich berücksichtigen, dass dann bei einer Mehrzahl von Schäden u.U. die Haftungssumme durch den Auftragnehmer auch mehrfach zu zahlen ist. Es existiert also in diesem Fall kein Gesamthaftungsdeckel mehr.

Als schwächere Form ist zu erwägen, ob zwar eine Haftungsgrenze pro Schadensfall vereinbart, die Haftung aber für den Vertrag insgesamt der Höhe nach begrenzt werden soll (zweites und drittes Ankreuzfeld in Nummer 15.1 des EVB-IT Systemvertrages). Denkbar sind z.B. kumulative Begrenzungen von 100 % pro Schadensfall und 200 % pro Vertrag oder feste Beträge.

14.3. Zu Ziffer 14.2 und Ziffer 14.4 Begrenzung dem Grunde nach

Die EVB-IT System beschränken darüber hinaus Schadens- und Aufwendungsersatzansprüche auch dem Grunde nach.

Bei Verlust von Daten haftet der Auftragnehmer, der Rechtsprechung in dieser Detailfrage folgend, nur für denjenigen Aufwand, der bei ordnungsgemäßer und regelmäßiger Datensicherung durch den Auftraggeber für die Wiederherstellung der Daten erforderlich gewesen wäre. Diese Beschränkung gilt natürlich nicht, wenn und soweit die Datensicherung Bestandteil der vom Auftragnehmer zu erbringenden Leistungen ist.

Des Weiteren werden unabhängig vom Verschuldensgrund Ansprüche aus entgangenem Gewinn ausgeschlossen. In Nummer 15.3 des EVB-IT Systemvertrages 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.

15. Zu Ziffer 15 Laufzeit und Kündigung hier insbesondere zu 15.2 und 15.2.2 Dauerschuldverhältnisse

15.1. Allgemeines

Im Rahmen eines komplexen Projekts ist es u.U. gewünscht bzw. erforderlich, Dauerschuldverhältnisse zu vereinbaren. Hierbei handelt es sich z.B. um die Miete von Hard- und/oder Software oder um Leistungen zur Wartung und Pflege des Gesamtsystems bzw. einzelner Systemkomponenten.

15.2. Zu Ziffer 15.2 Beginn von Dauerschuldverhältnissen

Soweit nichts anderes vereinbart ist, beginnen Dauerschuldverhältnisse mit der Erklärung der Abnahme des Gesamtsystems. In einigen Fällen kann es aber sinnvoll sein, den Beginn einzelner Dauerschuldverhältnisse gegenüber der Abnahme vorzuverlegen. Dies ist z.B. dann sinnvoll, wenn Hardware bereits vor der Abnahme für andere Zwecke oder auch im Zuge der Altdatenübernahme für das neu zu schaffende Gesamtsystem genutzt werden soll. Hierbei 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.

15.2.1. Zu Ziffer 15.2.1 Kündigung von Dauerschuldverhältnissen

Soweit nichts anderes vereinbart ist, können Dauerschuldverhältnisse von jeder der beiden Seiten mit einer Frist von drei Monaten zum Monatsende ordentlich gekündigt werden (Ziffer 15.2.1 EVB-IT System); dies gilt selbstverständlich frühestens zum Ende der Mindestvertragsdauer. Unabhängig davon erfasst eine Kündigung des Systemvertrages insgesamt auch die Dauerschuldverhältnisse (Ziffer 15.2.2 EVB-IT System). Dabei ist zu beachten, dass bei einer Kündigung, die der Auftragnehmer nicht zu vertreten hat, in entsprechender Anwendung von § 649 BGB u.U. erhebliche weitere Kosten auf den Auftraggeber zukommen können. In derartigen Fällen sollte daher sorgfältig geprüft werden, ob es nicht sinnvoll ist, diese Dauerschuldverhältnisse aus der Kündigung des Systemvertrages auszunehmen (Ziffer 15.2.2 Satz 2 EVB-IT System), diese fortzusetzen und z.B. die gemietete Hardware anderweitig zu nutzen. Insbesondere bei Softwaremiete sind dabei jedoch etwaige vertragliche Beschränkungen zu beachten – insbesondere ist dessen Nutzung gemäß Ziffer 2.3.1.2 EVB-IT System nur innerhalb des Gesamtsystems möglich und eine Übertragbarkeit der Nutzungsrechte ist ausgeschlossen.

15.3. Dauerschuldverhältnisse und Insolvenz

Durch die Einbeziehung von Dauerschuldverhältnissen in den Systemvertrag und die dadurch auch nach Abnahme fortwirkenden beidseitigen Verpflichtungen soll nach einer Ansicht ein Problem im Falle der Insolvenz des Auftragnehmers entstehen. Nach einer 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 das Gesamtsystem nicht mehr genutzt werden könnte. Diese Rechtsprechung 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.

Hinweis: Für die Wartung und Pflege des Gesamtsystems bzw. einzelner Systemkomponenten soll kurzfristig nach Veröffentlichung des EVB-IT Systemvertrages mit dem EVB-IT Systemwartungs- und Pflegevertrag eine solche Möglichkeit geschaffen werden.

16. Zu Ziffer 16 Änderungen der Leistungen nach Vertragsschluss

16.1. Allgemeines

Auch wenn die Parteien am Anfang eines IT-Projektes 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 IT-Systemvertrag über das Verfahren einigen, wie der Vertrag in solchen Fällen angepasst werden kann.

Achtung: 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“.

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.

16.2. Typische Änderungssituation

Gegenüber den so genannten unvermeidlichen Änderungen, die einzukalkulieren sind, sind abzusetzen die Änderungen, die als Änderungsverlangen vom Auftraggeber ganz bewusst nachträglich gestellt werden, weil sie ursprünglich nicht berücksichtigt werden konnten. Von diesen wiederum sind zu unterscheiden die Änderungen, die erforderlich sind, weil einerseits der Auftraggeber diese Vorgabe nicht rechtzeitig eingebracht hat, andererseits der Auftragnehmer deren Fehlen nicht erkennen konnte.

Daraus ergeben sich praktisch drei typische Änderungs-Situationen:

- die unvermeidbaren, angeblich einzuplanenden, immer wieder vorkommenden Änderungen,
- die nachträglichen, auf bestimmten Entscheidungen des Auftraggebers beruhenden Änderungsverlangen,
- die vom Auftraggeber "vergessenen", vom Auftragnehmer nicht als solche erkennbaren Nachträge (Korrekturen).

16.3. Zu Ziffer 16.1 bis 16.3 Regelungen zum Änderungsverlangen in den EVB-IT System

Schematisch stellen sich die Regelungen zum Änderungsverlangen und zum Änderungsmanagement in Ziffer 16 EVB-IT System wie folgt dar:

- Anspruch des Auftraggebers auf Änderung, es sei denn diese sind für den Auftragnehmer unzumutbar (Ziffer 16.1 EVB-IT System).
- Prüfungsverfahren durch den Auftragnehmer. Mitteilung ob Änderung zumutbar oder wenn nicht, warum sie unzumutbar ist (Ziffer 16.2 EVB-IT System). Der Auftraggeber hat nur Anspruch auf Zahlung des Prüfungsaufwandes, wenn eine umfangreiche Zahlung notwendig wird (Ziffer 16.5 EVB-IT System).
- 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 EVB-IT System).
- 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 EVB-IT System).

16.3.1. Zu Ziffer 16.1 Dokumentation der Änderungen

Ein Änderungsverfahren sollte stets damit abschließen, dass die Parteien mit der Vereinbarung der Leistungsänderung gleichzeitig die eventuellen geänderten Vergütungs- und Terminvereinbarungen

dokumentieren. Wichtig ist daher, dass jede Änderung in einer gesonderten Zusatzvereinbarung z.B. gemäß Muster 4 zum EVB-IT Systemvertrag -Änderungsverfahren Systemvertrag- festgehalten werden muss. 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.

17. Zu Ziffer 19 Vorauszahlungsbürgschaft, Vertragserfüllungs- und Mängelhaftungssicherheit

17.1. Allgemeines

Im Gegensatz zu den bisherigen EVB-IT sehen die EVB-IT System in Ziffer 19 die Stellung von Sicherheiten vor.

Gemäß § 14 VOL/A sollen Sicherheiten nur vereinbart werden, wenn sie ausnahmsweise für die sach- und fristgerechte Durchführung der verlangten Leistungen notwendig erscheinen. Sie sind in der Regel erst zulässig ab einem Auftragswert von 50.000 Euro (vgl. § 18 VOL/B) sollen nicht mehr als 5 % betragen und ihre Rückgabe soll nicht für einen späteren Zeitpunkt vorgesehen sein, als es erforderlich ist, um den Auftraggeber vor Schaden zu bewahren. Die Wendungen „soll“ und „ausnahmsweise“ deuten an, dass das Verlangen von Sicherheiten nicht der Normalfall bei der Beschaffung sein soll, sondern stets als Ausnahme von der Regel einer Begründung bedarf. Gleichwohl wird man davon ausgehen können, dass bei komplexen, risikoträchtigen Projekten, wie sie IT-Projekte im Regelfall darstellen, die Vereinbarung von Sicherheiten regelmäßig angemessen sein wird - dies ggf. auch mit höheren Prozentsätzen als den in § 14 VOL/A genannten 5 Prozent.

Zu beachten ist, dass sämtliche Regelungen zu Sicherheiten nur anwendbar sind, wenn die Stellung der Sicherheiten im EVB-IT Systemvertrag, dort in Nummer 17.4 auch tatsächlich vereinbart ist (siehe Ziffer 19.1 EVB-IT System).

Den Regelungen liegt der Grundgedanke zugrunde, dass in komplexen Projekten nahezu immer von der gesetzlichen Regelung abgewichen wird, wonach die werkvertraglich geschuldete Vergütung erst mit Abnahme fällig wird, weil kaum ein Auftragnehmer größere Projekte vorfinanzieren könnte. Insbesondere dem Mittelstand wäre anderenfalls praktisch die Teilnahme an entsprechenden Vergabeverfahren verwehrt. Mit der Vor- bzw. Parallelfinanzierung entsteht aber naturgemäß auch das Bedürfnis des Auftraggebers, sich für den Fall des Scheiterns des in aller Regel komplexen Projektes abzusichern.

Zu beachten ist, dass die vereinbarten Sicherheiten den Auftragnehmer nicht überfordern sollten. Anderenfalls besteht wiederum die Gefahr, dass mittelständische Unternehmen sich nicht mehr an entsprechenden Vergabeverfahren beteiligen können. Zudem ist zu berücksichtigen, dass naturgemäß die Gewährung von Sicherheiten ein preisbildender Faktor ist.

Insgesamt ist also stets abzuwägen, zwischen dem Interesse der Bieter, nicht das gesamte Projekt vorfinanzieren zu müssen und andererseits den Interessen des Auftraggebers nach Sicherung geleisteter Zahlungen und dem beidseitigen Interesse an einem fairen Wettbewerb und der Beteiligung auch mittelständischer Bieter. Im Vergabeverfahren ist insbesondere zu berücksichtigen, dass durch eine sorgfältige Prüfung der Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit der Bieter möglicherweise das Interesse, die Leistungen durch Sicherheiten abzusichern, geringer ausfallen kann.

In Ziffer 19 EVB-IT System werden drei verschiedene Fälle für Sicherheiten unterschieden, die Vorauszahlungsbürgschaft, die Vertragserfüllungssicherheit und die Mängelhaftungssicherheit, die über die Abnahme hinaus ein Sicherungsmittel darstellt.

Auf die Beifügung von Mustern wurde verzichtet, weil nach aller Erfahrung die Banken in der Regel Bürgschaften nur auf ihren eigenen Formularen gewähren. Um so mehr ist aber darauf zu achten, dass diese den Anforderungen aus den Regelungen der Ziffer 19 EVB-IT System entsprechen.

17.2. Zu Ziffer 19.1.1 Vorauszahlungsbürgschaft

Die Stellung einer Vorauszahlungsbürgschaft gemäß Ziffer 19.1.1. EVB-IT System ist zu vereinbaren, wenn Zahlungen bereits bei Vertragsabschluss bzw. kurz danach geleistet werden sollen, ohne dass bereits entsprechende Gegenleistungen erbracht worden wären. Haushaltsrechtlich ist eine solche „Vorauszahlung“ in der Regel nur gegen Stellung einer entsprechenden Sicherheit möglich. Diese Bürgschaft soll auf erstes Anfordern lauten und auf jeden Fall unbefristet sein. Sie ist zurückzugeben, wenn der Auftragnehmer Leistungen im Gegenwert der Vorauszahlung erbracht hat.

Achtung: Sicherheiten sind in der Vergabeakte zu begründen.

18. Zu Ziffer 21 Zurückbehaltungsrecht

Die EVB-IT System regeln, dass der Auftragnehmer 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 nach ihrem Wortlaut den Auftragnehmer einseitig benachteiligende Regelung ist im Sinne eines möglichst ungehinderten Projektfortschritts 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 des Gesamtsystems angewiesen ist.

V. Anhang 1 Hinweise zur Teleservicevereinbarung

Die folgenden Ausführungen beinhalten Hinweise zur Gewährleistung der Informationssicherheit bei Leistungen des Auftragnehmers mittels Teleservice. Die Hinweise beschreiben wesentliche Sicherheitsaspekte, die beim Abschluss einer Teleservicevereinbarung beachtet werden sollten.

Soweit sich die Teleservicevereinbarung auch auf Systemkomponenten bezieht, die für die Verarbeitung personenbezogener Daten im Sinne des Bundesdatenschutzgesetzes eingesetzt werden, ist insbesondere Ziffern 20.2 bis 20.5 EVB-IT System zu beachten. Die nach den jeweils anzuwendenden Rechtsvorschriften, insbesondere zum Datenschutz dem Auftraggeber und Auftragnehmer allgemein obliegenden Pflichten zur Gewährleistung des Datenschutzes werden von der Teleservicevereinbarung nicht berührt.

Eine Teleservicevereinbarung sollte als Ergänzung zum EVB-IT Systemvertrag unter anderem folgende Inhalte haben:

- Beschreibung der technischen und organisatorischen Regeln für die Durchführung von Arbeiten mittels Telekommunikationsdiensten über Netzwerke und das Internet.
- Einzelheiten von Aufbau und Kontrolle der Telekommunikationsverbindung. Der Verbindungsaufbau sollte grundsätzlich durch den Auftraggeber erfolgen. Sollte hiervon abweichend eine vom Auftragnehmer ausgehende Einwahlmöglichkeit vereinbart werden, sind organisatorische und technische Vorkehrungen zu treffen, durch die die unbefugte Einwahl verhindert wird.
- Der Auftraggeber sollte berechtigt werden, die Verbindung zu unterbrechen, wenn Zweifel an der Zulässigkeit der Kommunikationsverbindung bestehen. Die Entscheidungsgründe sind zu protokollieren.
- Hinsichtlich der Bereitstellung der technischen Einrichtungen sowie der Übernahme der Verbindungskosten (einschließlich eventueller Pauschalen) sind die entsprechenden Vereinbarungen zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer je nach den technischen und organisatorischen Gegebenheiten zu treffen.
- Es müssen Regeln über eine sichere Authentifizierung der Kommunikationspartner – Auftraggeber und Auftragnehmer – vereinbart werden. Die Authentifizierungen sind zu protokollieren.
- Nach Maßgabe der technischen Möglichkeit sollte eine Protokollierung der im Rahmen des Teleservice erfolgten Zugriffe auf das System des Auftraggebers erfolgen.
- Der Auftraggeber sollte durch geeignete Maßnahmen sicherstellen, dass während der Arbeiten in den Systembereichen, für die dem autorisierten Personal des Auftragnehmers ein Zugangsrecht eingeräumt wurde, keine Zugriffe auf Originaldaten erfolgen können.
- Der Auftragnehmer muss die von ihm benannten und autorisierten Personen auf das Fernmeldegeheimnis gemäß § 88 TKG verpflichten.
- Soweit eine Protokollierung von Aktionen des Teleservice erfolgt, sind Vereinbarungen über die Dauer und den Ort der Aufbewahrung zu treffen. Auftraggeber und Auftragnehmer sind jeweils berechtigt, Einsicht in die Protokolle zu nehmen und diese für Nachprüfungs- und Kontrollzwecke auszuwerten.

- | |
|--|
| |
|--|
- Jeder Vertragspartner sollte sich verpflichten, den jeweils anderen Vertragspartner unverzüglich zu informieren, wenn Verstöße insbesondere gegen das Datenschutzrecht oder die Pflicht zur Verschwiegenheit festgestellt werden oder ein solcher Verdacht besteht.
 - Für alle technischen Fragen im Zusammenhang mit den Einzelheiten der im Rahmen dieser Teleservicevereinbarung zu erbringenden Leistungen ist jeweils ein Ansprechpartner zu benennen.
 - Der Auftragnehmer muss sich verpflichten:
 - Unbefugten den Zutritt zu seinen Systemen, mit denen Daten des Auftraggebers verarbeitet und genutzt werden, zu verwehren,
 - zu verhindern, dass seine zur Erbringung des Teleservice eingesetzten Systeme von Unbefugten genutzt werden können,
 - dafür Sorge zu tragen, dass Daten des Auftraggebers bei Speicherung, Verarbeitung oder Nutzung in Systemen des Auftragnehmers nicht unbefugt gelesen, kopiert, verändert oder entfernt werden können,
 - dafür Sorge zu tragen, dass bei einer elektronischen Übertragung von Daten des Auftraggebers im Einvernehmen mit diesem die notwendigen Sicherheitsmaßnahmen zur Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität getroffen werden,
 - dafür Sorge zu tragen, dass Weisungen des Auftraggebers zur Verarbeitung von Daten bei der Erbringung von Pflegeleistungen mittels Teleservice beachtet werden.

Wenn Gegenstand der Teleservicevereinbarung die Eingabe, Veränderung und Löschung von Daten des Auftraggebers ist, sollte nachträglich geprüft und festgestellt werden können, ob und von wem Daten des Auftraggebers eingegeben, verändert oder gelöscht worden sind. Hierüber ist eine gesonderte Vereinbarung zu treffen.