

# Hinweise für die Nutzung der EVB-IT Systemlieferung

## Inhaltsverzeichnis

Vorbemerkungen.....	6
I. Allgemeines zur EVB-IT Systemlieferung .....	6
1. Was ist ein Systemlieferungsvertrag?.....	6
2. Anwendungsbereich der EVB-IT Systemlieferung .....	7
3. Aufbau und Struktur der EVB-IT Systemlieferung .....	9
4. Geltungshierarchie der Dokumente .....	11
5. Einbeziehung des Vertrages in die Vergabeunterlagen und Hinweise zum Umgang mit dem Vertragsmuster und den AGB.....	12
II. Überblick über die wesentlichen Unterschiede zwischen den EVB-IT Systemlieferung, den EVB-IT System und den Basis-EVB-IT .....	14
1. Gemischttypologischer Vertrag .....	14
2. Begrifflichkeit.....	15
3. Haftungskonzept.....	16
III. Hinweise zum Vertragsformular.....	17
1. Gegenstand, Vergütung und Bestandteile des Vertrages .....	17
1.1 Vertragsgegenstand.....	17
1.2 Vergütung .....	17
1.3 Vertragsbestandteile .....	20
2. Übersicht über die vereinbarten Leistungen .....	21
2.1 Leistungen bis zur Systemlieferung.....	21
2.2 Schulung .....	22
2.3 Leistungen nach der Systemlieferung .....	22
3. Systemumgebung des Systems und Beistellungen .....	22
4. Leistungen des Auftragnehmers zur Systemlieferung .....	22
4.1 Verkauf von Hardware.....	22
4.2 Dauerhafte, unwiderrufliche und unkündbare Überlassung von Standardsoftware gegen Einmalvergütung.....	22
4.2.1 Leistungsumfang und Vergütung.....	22
4.2.2 Abweichende Lizenzbedingungen .....	23
4.3 Übernahme von Altdaten und andere Migrationsleistungen.....	24
4.3.1 Leistungsumfang.....	24
4.3.2 Vergütung .....	24
4.4 Herbeiführung der Betriebsbereitschaft.....	24
4.4.1 Leistungsumfang.....	24
4.4.2 Abweichende Nutzungsrechtsvereinbarungen .....	25
4.4.3 Vergütung .....	25
4.5 Sonstige Leistungen zur Systemlieferung.....	25
4.5.1 Leistungsumfang.....	25
4.5.2 Vergütung .....	25
5. Schulung .....	25
5.1 Art und Umfang der Schulung.....	25
5.2 Schulungsunterlagen.....	25
6. Dokumentation .....	26

**Nutzerhinweise EVB-IT Systemlieferung**

6.1	Art und Umfang der Dokumentation .....	26
6.2	Weitere Regelungen zur Dokumentation.....	26
7.	Systemservice .....	27
7.1	Arten von Systemserviceleistungen.....	27
7.1.1	Wiederherstellung der Betriebsbereitschaft des Systems (Störungsbeseitigung).....	27
7.1.1.1	Störungsmeldung .....	27
7.1.1.1.1	Form der Störungsmeldung.....	27
7.1.1.1.2	Adresse für Störungsmeldungen .....	28
7.1.1.2	Reaktions- und Wiederherstellungszeiten.....	28
7.1.1.3	Servicezeiten, Hotline.....	29
7.1.2	Aufrechterhaltung der Betriebsbereitschaft (vorbeugende Maßnahmen) .....	30
7.1.3	Überlassung von verfügbaren Programmständen (Standardsoftware).....	30
7.2	Beginn/Dauer der Systemserviceleistungen.....	31
7.3	Kündigung von Systemserviceleistungen .....	31
7.4	Vergütung/Zahlungsfristen für Systemserviceleistungen .....	32
7.4.1	Vergütung .....	32
7.5	Sonstige Regelungen für Systemserviceleistungen.....	32
7.5.1	Teleservice.....	32
7.5.2	Abnahme der Systemserviceleistungen .....	32
7.5.3	Dokumentation der Systemserviceleistungen .....	33
7.6	Sonstige Leistungen nach der Systemlieferung .....	33
7.6.1	Leistungsumfang.....	33
7.6.2	Vergütung .....	33
8.	Ergänzende Vereinbarungen bei Vergütung nach Aufwand.....	33
8.1	Vereinbarung der Preiskategorien bei Vergütung nach Aufwand.....	34
8.2	Zeiten der Leistungserbringung bei Vergütung nach Aufwand .....	34
8.3	Abweichende Regelungen für die Bestimmung und Vergütung von Personentagesätzen .....	34
8.4	Reisekosten, Nebenkosten, Materialkosten und Reisezeiten .....	34
8.4.1	Reisekosten, Nebenkosten und Materialkosten.....	34
8.4.2	Reisezeiten.....	35
8.5	Besondere Bestimmungen zur Vergütung nach Aufwand.....	35
8.6	Preisanpassungen für Systemserviceleistungen, die nicht im Pauschalpreis enthalten sind .....	35
9.	Termin- und Leistungsplan.....	36
10.	Zahlungsplan.....	36
11.	Verantwortlicher Ansprechpartner.....	36
12.	Weitere Pflichten des Auftragnehmers .....	37
12.1	Besondere Anforderungen an Mitarbeiter des Auftragnehmers (keine Kommentierung) .....	37
12.2	Allgemeine Sicherheitsanforderungen (keine Kommentierung).....	37
12.3	Mitteilung von Kopier- oder Nutzungssperren .....	37
12.4	Entsorgung der Hardware (ergänzend zu Ziffer 2.1 EVB-IT Systemlieferungs-AGB).....	37
12.5	Entsorgung der Verpackung (keine Kommentierung) .....	38
13.	Mitwirkung des Auftraggebers .....	38
14.	Systemlieferung .....	38
14.1	Demonstration des Systems .....	38
14.2	Erfüllungsort.....	39
14.3	Versand (keine Kommentierung).....	39
15.	Mängelhaftung (Gewährleistung) .....	39
15.1	Verjährungsfrist (Gewährleistungsfrist) für Mängel des Systems .....	39

**Nutzerhinweise EVB-IT Systemlieferung**

15.2	Verjährungsfrist (Gewährleistungsfrist) für Mängel an Teilleistungen .....	39
15.3	Mängelmeldungen .....	40
15.3.1	Form der Mängelmeldung .....	40
15.3.2	Adresse für Mängelmeldungen .....	40
15.4	Reaktions- und Wiederherstellungszeiten, Servicezeiten, Hotline, Teleservice .....	40
15.4.1	Reaktions- und Wiederherstellungszeiten .....	40
15.4.2	Servicezeiten .....	41
15.4.3	Hotline .....	41
15.5	Teleservice .....	41
15.6	Weitere Vereinbarungen zur Mängelhaftung (keine Kommentierung) .....	41
15.7	Vereinbarung zur kaufmännischen Rügepflicht, für den Fall, dass der Auftraggeber Kaufmann ist .....	41
16.1	Haftungsobergrenze bei leicht fahrlässiger Pflichtverletzung (keine Kommentierung) .....	42
16.2	Haftung bei Verzug .....	42
16.3	Haftung für entgangenen Gewinn .....	42
17.	Vertragsstrafen bei Verzug .....	42
17.1	Verzug bei Systemlieferung oder Teillieferung .....	42
17.2	Verzug bei Reaktions- und Wiederherstellungszeiten .....	44
18.	Weitere Vereinbarungen .....	44
18.1	Abweichende Mängelklassifizierung (keine Kommentierung) .....	44
18.2	Garantien .....	44
18.2.1	Auftragnehmergarantien .....	44
18.2.2	Herstellergarantien .....	45
18.3	Hinterlegung des Quellcodes .....	45
18.4	Haftpflichtversicherung (keine Kommentar) .....	45
18.5	Sicherheiten .....	45
18.5.1	Vorauszahlungssicherheit .....	45
18.5.2	Mängelhaftungssicherheit .....	46
18.6	Datenschutz, Geheimhaltung und Sicherheit .....	46
18.7	Vereinbarungen zur Korruptionsprävention .....	46
18.8	Sonstige Vereinbarungen .....	46
IV.	Hinweise zu den AGB .....	47
1.	Gegenstand des EVB-IT Systemlieferungsvertrages .....	47
2.	Art und Umfang der Leistungen .....	47
2.1	Verkauf von Hardware .....	47
2.2	Dauerhafte Überlassung von Standardsoftware .....	47
2.3	Herbeiführung der Betriebsbereitschaft .....	48
2.3.1	Rechteumfang an Leistungen zur Herbeiführung der Betriebsbereitschaft des Systems .....	48
2.4	Schulungen .....	49
2.4.1	Durchführung von Schulungen durch den Auftragnehmer - keine Kommentierung .....	49
2.4.2	Rechte an Standardschulungsunterlagen .....	49
2.4.3	Rechte an individuellen Schulungsunterlagen .....	49
3.	Mängelklassifizierung .....	49
4.	Systemservice .....	49
4.1	Wiederherstellung der Betriebsbereitschaft (Störungsbeseitigung) .....	50
4.1.1	Lieferung einer neuen Systemkomponente .....	51
4.1.2	Servicezeiten, Reaktions- und Wiederherstellungszeiten .....	51
4.2	Aufrechterhaltung der Betriebsbereitschaft (Vorbeugende Maßnahmen) .....	52
4.3	Überlassung von verfügbaren Programmständen der Standardsoftware .....	52

**Nutzerhinweise EVB-IT Systemlieferung**

4.4	Erklärung der Betriebsbereitschaft/Abnahme der Systemserviceleistungen.....	52
4.5	Mängelhaftung bei Systemserviceleistungen.....	52
4.6	Dokumentation der Systemserviceleistungen.....	53
4.7	Laufzeit und Kündigung.....	53
4.7.1	Regellaufzeit und ordentliche Kündigung.....	53
4.7.2	Kündigung aus wichtigem Grund.....	53
5.	Dokumentation.....	53
5.1	Bestandteile der Dokumentation.....	53
5.2	Sprache und Übergabe der Dokumentation.....	54
5.3	Dokumentation der Mängelbeseitigung (Keine Kommentierung).....	54
5.4	Einarbeiten von Änderungen.....	54
5.5	Rechte an Dokumentationen.....	54
6.	Mitteilungspflichten des Auftragnehmers.....	54
6.1	Mitteilungspflichten in Bezug auf das System und die Beistellungen.....	54
6.2	Mitteilungspflichten zu Datensicherung.....	55
6.3	Mitteilungspflichten zur Mitwirkung des Auftraggebers.....	55
6.4	Mitteilungspflichten bei Termingefährdung.....	55
6.5	Mitteilungspflichten bei Kopier- und Nutzungssperren.....	55
7.	Personal des Auftragnehmers, Subunternehmer.....	56
8.	Vergütung.....	56
8.1	Pauschal festpreis.....	56
8.2	Vergütung nach Aufwand.....	56
8.3	Fälligkeit der Vergütung.....	56
8.4	Zahlung der Vergütung.....	57
8.5	Personentage, Tagessatz.....	57
8.6	Preisanpassung.....	57
9.	Verzug.....	57
9.1	Termin- und Leistungsplan.....	57
9.2	Verzugsauslösende Termine.....	57
9.3	Vertragsstrafe.....	59
10.	Mitwirkungsleistungen des Auftraggebers.....	60
11.	Systemlieferung.....	60
11.1	Umfang der Systemlieferung.....	60
11.2	Testdaten, Ort und Zeitpunkt der Demonstration der Betriebsbereitschaft.....	60
11.3	Teillieferung.....	61
11.4	Zurückweisung der Systemlieferung.....	61
12.	Erfüllungsort, Gefahrübergang, Versand.....	61
13.	Rechte des Auftraggebers bei Mängeln des Systems (Gewährleistung).....	62
13.1	Haftung für Sach- und Rechtsmängel.....	62
13.2	Verjährung von Mängelansprüchen.....	63
13.3	Beginn und Verjährung der Mängelansprüche für Teillieferungen.....	63
13.4	Ausschluss der Mängelhaftung bei Änderungen - keine Kommentierung.....	64
13.5	Ausschluss der Mängelhaftung bei nicht vereinbarter Systemumgebung - keine Kommentierung.....	64
13.6	Hemmung der Verjährung.....	64
13.7	Zumutbarkeit der Übernahme einer neuen Systemkomponente im Rahmen der Mängelbeseitigung.....	65
13.8	Folgen der Übernahme einer neuen Systemkomponente im Rahmen der Mängelbeseitigung.....	65
13.9	Nacherfüllung.....	65
13.10	Minderung und Rücktritt.....	65

**Nutzerhinweise EVB-IT Systemlieferung**

13.11	Schadensersatz und Aufwendungsersatz .....	65
14.	Schutzrechte Dritter .....	66
15.	Haftungsbeschränkung.....	66
15.1	Begrenzung der Höhe nach bei leicht fahrlässigen Pflichtverletzungen .....	67
15.2	Sonderregelung für Verzugshaftung .....	67
15.3	Sonderregelung für Haftung für den Systemservice .....	67
15.4	Haftung bei Datenverlust - keine Kommentierung (keine Kommentierung).....	68
15.5	Ausschluss der Haftungsbeschränkungen - keine Kommentierung (keine Kommentierung).....	68
15.6	Haftung für entgangenen Gewinn .....	68
16.	Quellcodehinterlegung bei Standardsoftware .....	68
17.	Haftpflichtversicherung (keine Kommentierung).....	69
18.	Sicherheiten .....	69
18.1	Vorauszahlungssicherheit .....	70
18.2	Mängelhaftungssicherheit.....	70
19.	Datenschutz, Geheimhaltung und Sicherheit.....	70
19.1	Information des Auftragnehmers über datenschutzrechtlich relevante bzw. geheimzuhaltende Sachverhalte.....	70
19.2	Löschung von Datenträgern.....	71
19.3	Datenschutzrechtliche Verpflichtung des Auftragnehmers.....	71
19.4	Folgen von Verstößen gegen die datenschutzrechtliche Verpflichtung .....	71
19.5	Wahrung der Vertraulichkeit .....	71
19.6	Vertrauliche Informationen -keine Kommentierung (keine Kommentierung) .....	72
20.	Zurückbehaltungsrecht.....	72
21.	Textform .....	72
22.	Anwendbares Recht (keine Kommentierung).....	72
23.	Begriffsbestimmungen (keine Kommentierung).....	72
V.	Erläuterungen zur Verwendung der Nutzungsrechtsmatrix .....	73
1.	Allgemeines .....	73
2.	Erläuterung der Spalten der Nutzungsrechtsmatrix .....	75
3.	Erläuterung der einzelnen Rubriken der Nutzungsrechtsmatrix .....	81
4.	Beispiel für eine Integration der Kriterien aus der Nutzungsrechtsmatrix in eine Bewertungsmatrix.....	92
VI.	Hinweise zur Teleservicevereinbarung.....	95

## **Vorbemerkungen**

Abschnitt I	Allgemeines zur EVB-IT Systemlieferung. Hier erfolgt ein Überblick über die Besonderheiten eines IT-Lieferungsvertrages und über dessen Anwendungsbereich. Insbesondere werden die Unterschiede dieses Vertragstyps zum EVB-IT Systemvertrag dargestellt.
Abschnitt II	Überblick über die wesentlichen Unterschiede zwischen den EVB-IT Systemlieferung, den EVB-IT System und den Basis-EVB-IT
Abschnitt III	Hinweise zum Vertragsformular, die als praktische Unterstützung für den Beschaffer gedacht sind. Sie enthalten im Wesentlichen Ausfüllhilfen.
Abschnitt IV	Hinweise zu den AGB. Diese dienen vor allem der eingehenden Information zu den rechtlichen Grundlagen des Vertrages.
Abschnitt V	Erläuterungen zur Verwendung der Nutzungsrechtsmatrix
Abschnitt VI	Hinweise zur Teleservicevereinbarung

In den folgenden Ausführungen werden der EVB-IT Systemlieferungsvertrag in der Regel als „Vertrag“ und die EVB-IT Systemlieferungs-AGB, als „AGB“ bezeichnet. Wird innerhalb der Kommentierung zu einer bestimmten Nummer oder Ziffer dieselbe erwähnt, unterbleibt auch dieser Zusatz. Nur dort, wo die Gefahr der Verwechslung mit anderen Verträgen bzw. AGB besteht, wird die vollständige Bezeichnung verwendet.

Die Nummerierung der Hinweise in den Abschnitten III und IV folgt der Nummerierung in dem Vertrag und in den AGB. Die Überschriften entsprechen den jeweiligen Überschriften in den Dokumenten. Überschriften, die zur Orientierung beim Lesen nur für diese Hinweise formuliert wurden und sich nicht in den Dokumenten finden, wurden durch runde Klammer () eingeschlossen.

## **I. Allgemeines zur EVB-IT Systemlieferung**

### **1. Was ist ein Systemlieferungsvertrag?**

Bei Hard- und Softwarelieferung ist es oft erforderlich, dass die einzelnen Elemente nicht nur angeliefert, sondern auch beim Auftraggeber aufgestellt, installiert, customized und integriert<sup>1</sup> werden. Das heißt, es erfolgt in diesen Fällen neben der Anlieferung auch eine Herstellung der Betriebsbereitschaft des Systems. Letztere stellt aber, anders als beim Systemvertrag, **nicht den Schwerpunkt** des Vertrages dar.

Die Leistungen des Auftragnehmers auf Grund eines Systemlieferungsvertrages können alle oder einzelne der folgenden Module sein:

---

<sup>1</sup> Siehe Begriffsbestimmungen unter Ziffer 23 der AGB.

## Nutzerhinweise EVB-IT Systemlieferung

- Hardwarelieferung
- Standardsoftwareüberlassung
- Herbeiführung der Betriebsbereitschaft
- Einweisung
- Schulung
- Systemservice nach der Lieferung.

### 2. Anwendungsbereich der EVB-IT Systemlieferung

Den EVB-IT Systemlieferung liegt der Gedanke des Kaufs mit Montageverpflichtung im Sinne von § 434 Absatz 2 BGB zu Grunde. Der Auftragnehmer liefert die Systemkomponenten und integriert sie und sorgt so dafür, dass das System dem Auftraggeber in der vereinbarten Form zur Verfügung steht. Die Lieferung der Systemkomponenten ist dabei die Hauptleistung des Auftragnehmers.

Die EVB-IT Systemlieferung kommen bei Vorliegen folgender Voraussetzungen zur Anwendung:

- Der Schwerpunkt der vertraglichen Leistungen liegt in der Lieferung von Systemkomponenten, die zusammen ein System bilden. Die Herbeiführung der Betriebsbereitschaft stellt **nicht** den Schwerpunkt der Leistung dar.
- Die Erstellung von Individualsoftware ist **nicht** Gegenstand des EVB-IT Systemlieferungsvertrages.
- Es wird **nicht** ausschließlich die Überlassung von Standardsoftware geschuldet. In diesen Fällen kommen die EVB-IT Überlassung Typ A bzw. Typ B zum Einsatz.
- Es wird **nicht** ausschließlich die Lieferung von Hardware geschuldet. In diesen Fällen kommen die EVB-IT Kauf zum Einsatz.
- Der Wert der Anpassungsleistungen (Aufstellung, Integration, Installation etc.) ist im Verhältnis zum Wert der Systemkomponenten deutlich geringer. Die Rechtsprechung hat eine Erheblichkeitsschwelle bei 16 % des Auftragswertes angesetzt (OLG Köln vom 10.03.2006, 19 U 160/05). Diese Schwelle kann naturgemäß nur einen Anhaltspunkt darstellen, der keinesfalls als generelle Richtschnur zu betrachten ist.
- Der Auftraggeber benötigt in erster Linie die vertragsgegenständlichen Systemkomponenten.

Die Planung des Systems ist **nicht** Gegenstand des EVB-IT Systemlieferungsvertrages, sondern soll mit den BVB-Planung bzw. den kommenden EVB-IT Planung realisiert werden.

Im Folgenden werden zur Veranschaulichung zwei Anwendungsfälle geschildert, für die Nutzung des EVB-IT Systemvertrages und die Nutzung der EVB-IT Systemlieferung.

#### **Beispiel für einen Beschaffungsfall, der mit dem EVB-IT Systemvertrag geregelt werden sollte:**

Die Behörde A wünscht ein E-Procurement-System (Elektronische Vergabe). In einer funktionalen Ausschreibung wird der Leistungsumfang des Systems funktional vorgegeben. Der Anbieter entscheidet, mit welcher Hard- und Software er diese Vorgaben erfüllen wird. Aufgrund der

## Nutzerhinweise EVB-IT Systemlieferung

individuellen Anforderungen der Vergabestelle ist es auch möglich, dass der Bieter die Erstellung von Individualsoftware anbietet. Die Vergabestelle hat an der angebotenen Hard- und Software nur dann Interesse, wenn der Bieter aus diesen Komponenten das von der Vergabestelle geforderte Gesamtsystem erstellt und in die Systemumgebung des Auftraggebers integriert.

### **Beispiel für einen Beschaffungsfall, der mit dem EVB-IT Systemlieferungsvertrag geregelt werden sollte:**

Die Behörde A wünscht die Installation von 500 PCs und die Installation von mehreren Standardsoftwareprodukten auf diesen PCs in ihrer Behörde. Der Bieter soll sowohl die Lieferung als auch die Aufstellung der PCs und die Installation der Softwareprodukte vornehmen, die PCs an das behördeninterne Netzwerk anschließen und dafür sorgen, dass die Standardsoftware auf die Datenbestände der Behörde zugreifen kann. Die Anpassungsleistungen könnte die Behörde auch selber durchführen. Wegen personeller Engpässe wünscht sie aber die Leistung von dem Anbieter. In erster Linie ist die Behörde an dem Kauf der Hard- und Software interessiert.

Die zu beschaffenden Systemkomponenten bilden daher bei den EVB-IT Systemlieferung ein einheitliches System und teilen damit im Zweifel bei Mängeln einzelner Komponenten rechtlich auch ein Schicksal. Sollen IT-Komponenten beschafft werden, die nicht zusammen ein System bilden, sondern mehrere unabhängige Systeme, so ist für jedes System ein gesonderter EVB-IT Systemlieferungsvertrag abzuschließen. Sollen IT-Komponenten beschafft werden, die zusammen kein System bilden und sind keine weiteren Leistungen zur Herbeiführung der Betriebsbereitschaft geschuldet, sind die EVB-IT Kauf bzw. EVB-IT Überlassung Typ A zu verwenden.<sup>2</sup>

**Achtung!** Sollen mehrere Systeme gekauft werden, dann müssen auch mehrere Systemlieferungsverträge zum Einsatz kommen.

Die Verwendung des Systemlieferungsvertrages für den Kauf mehrerer nicht interagierender IT-Komponenten führt rechtlich nicht dazu, dass diese als ein zusammengehöriges System angesehen werden. Dies führt z. B. dazu, dass der Mangel in einer IT-Komponente nicht zur Rückgabe aller gekauften Komponenten berechtigt.

### **Beispiel:**

Die Behörde möchte fünf verschiedene Systeme, bestehend jeweils aus Hard- und Standardsoftware für verschiedene Standorte beschaffen. Diese Systeme arbeiten alle unabhängig voneinander und dienen auch der Erfüllung unterschiedlicher Aufgaben.

Dennoch führt die Vereinbarung unterschiedlicher nicht zusammenhängender Produkte in einem Systemlieferungsvertrag beim Bieter mit Recht zur Befürchtung größerer Risiken. Er muss damit rechnen, dass die Behörde fälschlicherweise davon ausgeht, zur Gesamtrückabwicklung berechtigt zu sein, wenn einzelne, eigentlich unabhängige Systeme bzw. Komponenten nicht vertragsgemäß sind. Die Bieter werden dieses Risiko vernünftigerweise bei der Kalkulation berücksichtigen oder von einer Beteiligung an der Ausschreibung

---

<sup>2</sup> Sind Leistungen zur Herbeiführung der Betriebsbereitschaft minimal, z.B. nur Aufstellung der Hardware bzw. Vorinstallation der Software, kann nach wie vor der EVB-IT Kaufvertrag Anwendung finden, da der EVB-IT Kaufvertrag Regelungen für die genannten Leistungen vorsieht.



## Nutzerhinweise EVB-IT Systemlieferung

absehen, wenn ihnen das Risiko unkalkulierbar erscheint. Dies kann dazu führen, dass der Bieter zwar das Risiko der Gesamtrückabwicklung kalkuliert und den Preis entsprechend erhöht, die Behörde aber an einer solchen Gesamtrückabwicklung in einem solchen Fall selten interessiert sein wird und sich diese Rückabwicklung im Streitfall auch gar nicht durchsetzen lässt.

Der EVB-IT Systemlieferungsvertrag enthält wie der EVB-IT Systemvertrag einen eigenen Vertragsteil zu Systemserviceleistungen. Ein eigenständiger EVB-IT Systemservicevertrag ist in Vorbereitung. Dieser Vertrag wird die Systemserviceleistungen detaillierter und umfangreicher als der Systemserviceteil des EVB-IT Systemlieferungsvertrages regeln. Dies sollte bei der Vereinbarung der Dauer des Systemservices berücksichtigt werden, um möglichst frühzeitig in die Vorteile dieses neuen Vertrages gelangen zu können. Es kann sich daher anbieten, die Systemserviceleistungen aufgrund des EVB-IT Systemlieferungsvertrages nur für zwei Jahre mit einer Verlängerungsoption zu vereinbaren.

Mit der Veröffentlichung des EVB-IT Systemlieferungsvertrages werden die beiden BVB-Vertragstypen BVB-Kauf und BVB-Überlassung Typ II obsolet. Beide BVB räumen dem Auftraggeber die Möglichkeit ein, neben der Lieferung von Standardkomponenten, in geringem Umfang Leistungen zur Herbeiführung der Betriebsbereitschaft dieser Komponenten zu vereinbaren. Diese Vereinbarungsmöglichkeit schafft nun auch der EVB-IT Systemlieferungsvertrag und ersetzt damit beide BVB-Vertragstypen. Als BVB-Vertragstypen bleiben nun nur noch im Einsatz

- BVB-Miete (für Hardware)
- BVB-Pflege (für Individualsoftware<sup>3</sup>)
- BVB-Planung.

Auch diese letzten Vertragstypen sollen durch EVB-IT Verträge ersetzt werden,

Eine Entscheidungshilfe zur Anwendung der BVB- bzw. EVB-IT-Vertragstypen bei IT-Beschaffungen findet sich unter [www.cio.bund.de](http://www.cio.bund.de).

### 3. Aufbau und Struktur der EVB-IT Systemlieferung

Die EVB-IT Systemlieferung setzen sich aus folgenden Dokumenten zusammen:

- EVB-IT Systemlieferungsvertrag
- EVB-IT Systemlieferungs-AGB
- Muster 1 – Störungsmeldeformular
- Muster 2 – Leistungsnachweis
- Muster 3 – Nutzungsrechtsmatrix.

---

<sup>3</sup> Soweit Individualsoftware auf Grundlage eines EVB-IT Systemvertrages erstellt wird, erfolgt die Pflege nach Maßgabe der Regelungen zum Systemservice als Bestandteil des EVB-IT Systemvertrages.

## Nutzerhinweise EVB-IT Systemlieferung

Der Vertrag, die AGB sowie die Muster 1 bis 3 stehen unter <http://www.cio.bund.de> zur Einsichtnahme bereit und die VOL/B ist unter <http://www.bmwi.de> abrufbar.

Der EVB-IT Systemlieferungsvertrag bezieht alle vertragswesentlichen Dokumente einschließlich der AGB und aller Anlagen zum Vertrag, wie z. B. Leistungsbeschreibung, Bieterantworten und ein vom Auftraggeber selbst gestaltetes Preisblatt ein.

Die EVB-IT Systemlieferungs-AGB enthalten am Ende Definitionen von Begriffen, die dort bzw. in dem EVB-IT Vertragsformular, dem EVB-IT Systemlieferungsvertrag, verwendet werden und über die ein einheitliches Verständnis bei Auftraggebern und Auftragnehmern notwendig ist.

### Hinweis zur Orientierung in den Vertragsdokumenten:

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

### Beispiel aus den AGB

#### 1. Gegenstand des EVB-IT Systemlieferungsvertrages

- 1.1. Gegenstand des EVB-IT Systemlieferungsvertrages ist die Lieferung\* eines Systems auf der Grundlage eines Kaufvertrages und, soweit vereinbart, Schulung und Systemservice. Das System ergibt sich aus den vom Auftragnehmer zu erbringenden Lieferungen und Leistungen gemäß Nummer 2.1 und 4 des EVB-IT Systemlieferungsvertrages. Die Leistungen des Auftragnehmers zur Lieferung\* des Systems können insbesondere umfassen:

...

### Beispiel aus dem Vertrag

#### 4.4.2 Abweichende Nutzungsrechtsvereinbarungen

- Abweichend von Ziffer 2.3.1 EVB-IT Systemlieferungs-AGB werden gem. Anlage für die dort genannten Arbeitsergebnisse die dort aufgeführten Nutzungsrechte vereinbart.

Alle vertraglichen Vereinbarungen müssen sich entweder aus dem Vertragsformular selbst 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 AGB-Systemlieferung werden über die Einbeziehung auf der ersten Seite des Vertrages Vertragsbestandteil.

Der an verschiedenen Stellen in den AGB enthaltene Zusatz „...soweit nichts anderes vereinbart...“ zeigt an, dass zu dieser Regelung eine abweichende Vereinbarung im Vertragsformular möglich ist. Will die Vergabestelle jedoch von den AGB abweichende Regelungen treffen, für die das Vertragsmuster kein entsprechendes Feld vorsieht, kann dies in Nummer 0 des Vertrages „Sonstige Vereinbarungen“ geschehen.

**Eine Änderung des AGB-Dokuments selbst ist unzulässig.**

#### **4. Geltungshierarchie der Dokumente**

Die Dokumente gelten in folgender Rangfolge:

Zunächst gelten der Vertragstext und die in Nummer 1.3.1 aufgeführten Anlagen. Die Vergabestelle kann die Rangfolge der einzelnen Anlagen in dem unter der Tabelle vorgesehenen Eingabefeld ändern. Hierbei ist aber sorgfältig zu prüfen, ob eine Rangfolge notwendig ist.

Danach gelten die EVB-IT Systemlieferungs-AGB (Nummer 1.3.2 des Vertrages).

Danach gilt die VOL/B (Nummer 1.3.3 des Vertrages).

Danach gelten die Nutzungsrechtsregeln aus den Lizenzbedingungen der Rechteinhaber der Standardsoftware des Systems, soweit in Nummer 4.2.2 eine solche Einbeziehung vereinbart wird (siehe Text unterhalb der Tabelle in 1). Näheres zur Geltung von abweichenden Nutzungsrechtsregeln unter III.4.2.2 dieser Hinweise. Der Vertrag macht unterhalb der Tabelle „Anlagen zum EVB-IT Systemlieferungsvertrag“ (Nummer 1.3.1 des Vertrages) deutlich, dass dies auch dann gilt, wenn die Lizenzbedingungen der Hersteller der Standardsoftware in Gänze als Anlage in der Tabelle der Nummer 1.3.1 aufgeführt werden, unabhängig von der dortigen Reihenfolge. Wie auch immer Lizenzbedingungen in die Tabelle einbezogen werden, gilt also als Grundsatz, dass diese Anlage, anders als die anderen Anlagen in der Tabelle, nur in Bezug auf die in ihr geregelten Nutzungsrechte (also nicht vollständig) vorrangig vor den EVB-IT Systemlieferungs-AGB gilt. Mit dieser Regelung wird ein häufig zu beobachtender Fehler vermieden, der vielen Vergabestellen beim Ausfüllen der EVB-IT Vertragsmuster unterläuft. Die Lizenzbedingungen der Hersteller werden oft ohne Beschränkung auf den Teil der Nutzungsrechtsregeln als Anlage in den Vertrag einbezogen. Damit gelten auch die anderen Klauseln der Lizenz-AGB, wie zum Beispiel Haftung und Gewährleistung, vorrangig vor den jeweiligen EVB-IT AGB, die ja immer nachrangig nach den Anlagen gelten. Dieses Ergebnis wird wohl in den seltensten Fällen erwünscht sein.

Weitere Geschäftsbedingungen, insbesondere die des Auftragnehmers, sind ausgeschlossen, soweit nichts anderes vereinbart ist.

**Achtung:** Vergaberechtlich besteht zwar die Möglichkeit, einen Bieter wegen der Einbeziehung seiner AGB in sein Angebot auszuschließen. Wird er jedoch nicht ausgeschlossen und erhält den Zuschlag, führt dies zivilrechtlich dazu, dass seine AGB Vertragsbestandteil werden. Nummer 1.3 des Vertrages enthält daher am Ende eine Klausel zur „Abwehr“ von nachteiligen Regelungen aus Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Auftragnehmers, wenn diese in den Vertrag einbezogen sein sollten.

Die rechtliche Wirkung einer solchen Klausel ist jedoch nicht unproblematisch, weshalb auch weiterhin darauf geachtet werden muss, dass unter den einbezogenen Dokumenten weder AGB von Auftragnehmern zu finden sind, noch Dokumente, die auf solche AGB verweisen. Wird dies versäumt, besteht auch weiterhin die Gefahr, dass wegen der oben aufgeführten Systematik AGB des Auftragnehmers, die als Anlage Vertragsgegenstand werden, vor den EVB-IT Systemlieferungs-AGB gelten.

## Nutzerhinweise EVB-IT Systemlieferung

Diese Nutzerhinweise werden nicht Vertragsbestandteil.

### **5. Einbeziehung des Vertrages in die Vergabeunterlagen und Hinweise zum Umgang mit dem Vertragsmuster und den AGB**

Soll die Beschaffung eines Systems auf der Grundlage des Vertrages erfolgen, ist der Vertrag als Teil der Vertragsunterlagen den Vergabeunterlagen beizufügen (siehe §§ 8 Abs. 1 und 9 EG Abs.1 VOL/A). Der Vertrag bezieht alle anderen vertragswesentlichen Dokumente (Leistungsbeschreibung, Angebot, Preisblatt etc.) ein und macht auch die EVB-IT Systemlieferungs-AGB zum Vertragsbestandteil. Diese müssen selbst jedoch nicht beigelegt werden. Das Vertragsformular verweist auf die Homepage des CIO des Bundes ([www.cio.bund.de](http://www.cio.bund.de)), von der die AGB heruntergeladen werden können. Es ist erforderlich, bei Versand der Vergabeunterlagen den aktuellen Stand der AGB in ausgedruckter oder elektronischer Form (kein Link) den Vergabeakten beizulegen, damit die Vertragsunterlagen dort vollständig dokumentiert sind.

Die Vergabestelle hat drei Möglichkeiten, den Vertrag zu verwenden:

- Sie kann - ggf. in nicht veränderbarer Form - die Felder ausfüllen, in denen sie den Leistungsinhalt vorgeben will. Stellt sie diese Vorgaben nicht ausdrücklich, z. B. durch eine Kommentierung wieder zur Disposition, sind solche Vorgaben durch den Bieter zwingend zu beachten. Die Nichteinhaltung solcher zwingenden Vorgaben durch den Bieter führt aber dann folgerichtig zum Ausschluss seines Angebotes. Die Vergabestelle wird dann den Vertrag nach Zuschlagserteilung entsprechend den Vorgaben in der Leistungsbeschreibung, dem Angebot und den Antworten des Auftragnehmers auf einen etwaigen Fragenkatalog des Auftraggebers vervollständigen.
- Es besteht aber auch die Möglichkeit, den Bieter aufzufordern, das Vertragsformular selbst zu vervollständigen. Eine solche Aufforderung kann z. B. in den allgemeinen Ausschreibungsbestimmungen erfolgen. Die Vergabestelle sollte dabei unmissverständlich zum Ausdruck bringen, an welchen Stellen der Bieter Eintragungen im Vertrag vornehmen soll. Dies kann zum Beispiel dadurch geschehen, dass die auszufüllenden Stellen farblich markiert oder schwarz umrandet werden. Anderenfalls besteht die Gefahr, dass der Bieter nicht akzeptierte Änderungen der Vertragsunterlagen vornimmt, die zu seinem Ausschluss führen müssen. Die vom Auftragnehmer durch Ausfüllen des Vertrages beschriebenen Leistungsteile und die im Vertragsformular gemachten Angaben werden Teile seines Angebotes.
- Mischformen der beiden oben aufgeführten Varianten sind möglich.

Es ist vorgesehen, dass beide Parteien den Vertrag in seiner endgültigen Fassung unterschreiben.

Die AGB müssen nicht als Anlage den Vergabeunterlagen beigelegt werden. Für ihre wirksame Einbeziehung reicht der Hinweis am Ende von Nummer 1.3. des Vertrages, dass sie unter der dort angegebenen Adresse zur Einsichtnahme bereit stehen. Die Muster, die Verwendung finden sollen, und der Vertrag sind jedoch den Vergabeunterlagen – im Fall von Muster 3 ggf. mehrfach für verschiedene Standardsoftware – beizufügen. Der Vertrag und die Nutzungsrechtmatrizen (Muster 3) werden von der Vergabestelle vorausgefüllt.

## Nutzerhinweise EVB-IT Systemlieferung

Eintragungen der Vergabestelle in den dafür vorgesehen Feldern des Vertragsmusters sollten farbig hervorgehoben werden, also z. B. in blauer Farbe erfolgen. Auf diese Weise können die Parteien auf einen Blick erkennen, welche Bestandteile des Vertrages individuell hinzugefügt wurden.

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

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

**Beispiel: 4.1.1** [.....].

Die Nummerierung muss deshalb aufrechterhalten bleiben, weil die AGB sich auf Vertragsnummern beziehen und diese Bezüge bei Änderung der Nummerierung im Vertrag unrichtig würden.

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

**Beispiel:**

### **17. Vertragsstrafe bei Verzug „entfällt“**

Durch diese Regelung werden die in den AGB vereinbarten Vertragsstrafen abbedungen. Dies ist jedoch in der Regel nicht gewollt; vielmehr möchte die Vergabestelle nur ausdrücken, dass sie gegenüber den AGB keine Änderung wünscht und die Vertragsstrafe entsprechend Ziffer 9.3 der AGB gelten soll.

- Ansonsten sind alle Änderungen im Vertragsformular (z. B. Streichungen einzelner Worte und Sätze, Ergänzungen und Modifikationen) deutlich hervorzuheben, zum Beispiel im Änderungsmodus des Textverarbeitungssystems. Wird diese Vorgabe nicht beachtet, könnte der Bieter bzw. Auftragnehmer mit Recht einwenden, getäuscht worden zu sein. Ohne deutlich hervorgehobene Änderungen dürfte er nämlich davon ausgehen, dass die Formulartexte den offiziellen Standards entsprechen.
- Wenn Änderungen zu bestimmten Vertragsregelungen erfolgen, sollten diese auch an der entsprechenden Stelle vorgenommen werden. Das erhöht die Transparenz.
- Wird das Vertragsformular wie oben beschrieben geändert, muss in dessen Fußzeile deutlich darauf hingewiesen werden, dass es sich um eine gegenüber dem Standard geänderte Fassung handelt.

**Beispiel:**

Die mit \* gekennzeichneten Begriffe sind am Ende der EVB-IT Systemlieferungs-AGB definiert.

EVB-IT Systemlieferungsvertrag Version 1.0 vom 01.02.2010  
(modifiziert durch AG. Änderungen und Streichungen markiert)



Der Vertrag ist auf der letzten Seite von Auftraggeber und Auftragnehmer zu unterschreiben. Es empfiehlt sich, die einzelnen Seiten vor nachträglichen und nicht mehr nachvollziehbaren Änderungen zu schützen. Dies kann beispielsweise durch Abzeichnen - Paraphieren - jeder einzelnen Seite geschehen.

## **II. Überblick über die wesentlichen Unterschiede zwischen den EVB-IT Systemlieferung, den EVB-IT System und den Basis-EVB-IT**

### **1. Gemischttypologischer Vertrag**

Die Basis-EVB-IT (EVB-IT Verträge, die bis 2004 veröffentlicht wurden, d. h. EVB-IT Kauf, Überlassung Typ A und B, Dienstleistung, Instandhaltung und Pflege S) sind im Wesentlichen jeweils nur einem BGB-Vertragstyp zuzuordnen. Es handelt sich um reine Kaufverträge (EVB-IT Kauf, EVB-IT Überlassung Typ A) bzw. um einen Mietvertrag (EVB-IT Überlassung Typ B). Einzig die EVB-IT Instandhaltung und die EVB-IT Pflege S regeln bereits Dienst- und Werkleistungen in einem Vertrag.

Im EVB-IT Systemlieferungsvertrag und noch mehr im EVB-IT Systemvertrag können aber neben kaufvertraglichen Regelungen auch Regelungen zu dienst- bzw. werkvertraglichen Leistungen des Auftragnehmers geregelt werden. Da das Ziel des Vertrages aber die Lieferung und Implementierung **eines Systems** ist, geht die Rechtsprechung in diesen Fällen von einem Einheitlichkeitswillen der Parteien aus. Die vertragstypologische Einordnung des Gesamtvertrages richtet sich dann nach dem Schwerpunkt der vertraglichen Leistungen.

Beim EVB-IT Systemvertrag bilden die Leistungen zur Herbeiführung der Betriebsbereitschaft des Gesamtsystems den Schwerpunkt der Leistungen. Der Vertrag unterliegt damit einheitlich dem Werkvertragsrecht.

Im Gegensatz zum EVB-IT Systemvertrag stellen beim EVB-IT Systemlieferungsvertrag aber die Lieferung von Standardkomponenten den Schwerpunkt dar und nicht die Anpassungs- oder Installationsleistungen. Diese ändern somit den Charakter des Vertrages als Kaufvertrag nicht. Werden die Anpassungsleistungen mangelhaft erbracht, gilt § 434 Abs. 2 BGB. Hiernach ist eine Sache auch dann mangelhaft, wenn die vereinbarte Montage durch den Verkäufer oder seinen Erfüllungsgehilfen unsachgemäß durchgeführt worden ist. Unter „Montage“ kann z. B. auch die Implementierung einer Software oder die Installation von Hardware verstanden werden. Durch eine fehlerhafte Montage im Sinne von § 434 Abs. 2 BGB wird die Kaufsache insgesamt mangelhaft. Im Falle einer fehlerhaften Installation hat der Auftraggeber daher alle vertraglichen und gesetzlichen Mängelhaftungsansprüche gegen den Auftragnehmer.

## Nutzerhinweise EVB-IT Systemlieferung

### 2. Begrifflichkeit

Trotz der unterschiedlichen Vertragstypen ähneln sich der EVB-IT Systemvertrag und der EVB-IT Systemlieferungsvertrag in vielen Punkten. Das liegt daran, dass das gemeinsame Ziel beider Verträge ist, ein System vom Auftragnehmer zu erhalten, das sich aus mehreren Komponenten und Anpassungsleistungen zusammensetzt. Der Auftragnehmer übernimmt in beiden Vertragstypen als Generalunternehmer die Verantwortung dafür, dass das System bei der „Abnahme“ bzw. bei der „Lieferung“ die gewünschten Funktionalitäten aufweist.

Trotz dieses gemeinsamen Anliegens wird das zu erstellende bzw. zu liefernde System in beiden Verträgen unterschiedlich bezeichnet, d. h. im EVB-IT Systemvertrag als „Gesamtsystem“ und im EVB-IT Systemlieferungsvertrag lediglich als „System“. Diese unterschiedlichen Begriffe sind bewusst gewählt worden, um den folgenden Unterschied zwischen den beiden vereinbarten Systemen deutlich zu machen:

Das Gesamtsystem im Sinne des EVB-IT Systemvertrages **beinhaltet auch die Beistellungen** des Auftraggebers, während diese beim System im Sinne des EVB-IT Systemlieferungsvertrages, zwar eingebunden werden müssen, aber selbst **nicht zum System gehören**.

Zu den Beistellungen gibt es daher in den jeweiligen AGB unterschiedliche Regelungen. So werden die Beistellungen in den EVB-IT System, den AGB des EVB-IT Systemvertrages, wie folgt definiert:

Beizustellende Systemkomponenten Die vom Auftraggeber beizustellenden Systemkomponenten\* **bilden mit den vom Auftragnehmer zu liefernden und/oder herzustellenden Systemkomponenten\* das Gesamtsystem**. Die beizustellenden Systemkomponenten\* ...

Im Gegensatz hierzu regeln die EVB-IT Systemlieferungs-AGB in Ziffer 1.1

*1.1* Gegenstand des EVB-IT Systemlieferungsvertrages ist die Lieferung\* eines Systems auf der Grundlage eines Kaufvertrages und, soweit vereinbart, Schulung und Systemservice. Das System ergibt sich aus den vom Auftragnehmer zu erbringenden Lieferungen und Leistungen gemäß Nummer 2.1 und 4 des EVB-IT Systemlieferungsvertrages. Die Leistungen des Auftragnehmers zur Lieferung\* des Systems können insbesondere umfassen:

- Verkauf von Hardware,
- dauerhafte Überlassung von Standardsoftware\* gegen Einmalvergütung (Verkauf),
- Herbeiführung der Betriebsbereitschaft\* des Systems,
- Dokumentation.

Diese Leistungen bilden eine sachliche, wirtschaftliche und rechtliche Einheit. **Die Beistellungen\* selbst sind nicht Teil des Systems, sind aber in das System einzubinden.**

### **3. Haftungskonzept**

Das Haftungskonzept des Vertrages entspricht im Wesentlichen dem Haftungskonzept des EVB-IT Systemvertrages. Neu ist, dass die Haftungsobergrenze für Verzug auf 50% des Auftragswertes gesenkt wurde und dass für die Haftung aus der Verletzung von Systemserviceleistungen eine eigene Haftungsgrenze festgelegt wurde, die sich nicht mehr an dem Wert des Systems orientiert, sondern an der Vergütung für die Systemserviceleistungen.

Insgesamt gibt damit der Vertrag wie bereits der EVB-IT Systemvertrag das Haftungskonzept der vorherigen EVB-IT auf. Während das Haftungskonzept der Basis-EVB-IT vorsah, dass Schadensersatzansprüche abhängig vom jeweiligen Haftungsgrund unabhängig voneinander abschließend geregelt werden, wurde dieser Ansatz in den neuen Verträgen (EVB-IT Systemvertrag und EVB-IT Systemlieferung) weitgehend aufgegeben. Beide Verträge sehen eine weitgehend einheitliche Haftungsregel für alle Haftungstatbestände wie Verzug, Mängelansprüche (früher Gewährleistung und Schutzrechtsverletzung), Nebenpflichtverletzungen, deliktische Ansprüche etc. vor. Der Vertrag sieht allerdings unterschiedliche Obergrenzen der Haftung vor.

Obwohl das BGB eine der Höhe nach unbegrenzte Haftung vorsieht, enthalten die AGB eine standardmäßige Gesamthaftungsbegrenzung, in erster Linie für leicht fahrlässiges Verschulden.

Der Auftragnehmer hat ein wirtschaftliches Bedürfnis, seine Haftung möglichst weitgehend zu begrenzen. Die aus einem Projekt resultierenden Haftungsrisiken sind für den Auftragnehmer naturgemäß ein wesentlicher Punkt in seiner Kalkulation. Hohe oder gänzlich fehlende Haftungsbegrenzungen können also sowohl dazu führen, dass die Angebotspreise steigen als auch dazu, dass sich bestimmte Auftragnehmer gar nicht mehr an Vergabeverfahren beteiligen. Insbesondere börsennotierten Unternehmen fällt es regelmäßig aufgrund ihrer internen Richtlinien, teilweise aber auch aufgrund externer Vorgaben (z. B. US-amerikanischen Revenue Recognition Rules) sehr schwer, Angebote ohne Haftungsbegrenzung abzugeben.

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 15 der AGB im Vertrag verändert werden.

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 Garantieverprechen. **Hinweis: Sie gelten aber sehr wohl auch für die Verletzung von vertraglichen Hauptpflichten!**

**Achtung: Die Haftung für entgangenen Gewinn ist in den AGB vollständig ausgeschlossen. Dies kann jedoch im Vertrag anders vereinbart werden.**



### **III. Hinweise zum Vertragsformular**

Die im Folgenden verwendete Nummerierung entspricht der Nummerierung im Vertrag.

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

##### **1.1 Vertragsgegenstand**

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

##### **1.2 Vergütung**

Hier sollte im Überblick dargestellt werden, welche Vergütungsstruktur der Vertrag aufweist, insbesondere, ob ein Pauschalpreis vereinbart wird und welche weiteren Vergütungen vorgesehen sind. Der Pauschalpreis gemäß Ziffer 8.1 der AGB ist die einseitig nicht änderbare Gesamtvergütung, die für alle vereinbarten Leistungen gilt, soweit nicht für einzelne Leistungen eine gesonderte Vergütung vereinbart ist. Eine solche gesonderte Vergütungsvereinbarung wird z. B. für Leistungen getroffen, die nach Aufwand abgerechnet werden sollen oder für den Systemservice. Reisezeiten, Reise-, Neben- und Materialkosten sind im Pauschalpreis enthalten. Nachforderungen durch den Auftragnehmer sind ausgeschlossen, soweit die Parteien keine Änderung der Leistungen vereinbaren.

Bei Vereinbarung eines Pauschalpreises stehen zwei Alternativen zur Wahl. Der Auftraggeber kann fordern, dass die jeweiligen Anteile am Pauschalpreis gesondert ausgewiesen werden oder auf eine solche Detaillierung bezüglich der Preisanteile der einzelnen Leistungen verzichten. Die Vergabestelle hat unter Umständen Interesse an einer Darstellung dieser Preisanteile. Der Bieter wird aber bei Vereinbarung eines Pauschalpreises nur ungern Preisanteile ausweisen. Die Verhandlungsdelegation des BITKOM wies darüber hinaus darauf hin, dass eine solche Forderung sogar zu einer Erhöhung des Pauschalpreises führen könnte, siehe dazu die Erläuterungen zu Ziffer 8.1 der AGB in Abschnitt IV.8.1 dieser Hinweise. Der Preisanteil für den Systemservice ist auszuweisen, um die unterschiedlichen Haftungsgrenzen für die Leistungen im Rahmen der Systemlieferung und des Systemservices eindeutig bestimmen zu können. Diese separate Ausweisung erfolgt selbst dann, wenn in Nr. 1.2 keine gesonderte Ausweisung von Preisanteilen vorgesehen ist.

Soweit für einzelne Leistungen gesonderte Vergütungen vorgesehen sind, wird dies ebenfalls in Nummer 1.2 angegeben. Wenn daneben ein Pauschalpreis vereinbart ist, sind die jeweiligen Unterpunkte der beiden Pauschalpreisalternativen anzukreuzen. Ist dagegen gar kein Pauschalpreis vorgesehen, ist die dritte Ankreuzvariante zu wählen.

Zudem ist es in Nummer 1.2 möglich anzugeben, dass die Vergütung sich nicht (nur) unmittelbar aus dem Vertrag ergibt, sondern aus einem gesonderten Preisblatt oder einer anderen Vergütungszusammenstellung.

## Nutzerhinweise EVB-IT Systemlieferung

Sinnvoll ist dabei die Verwendung der folgenden Begriffe, die teilweise am Ende der AGB definiert und im Preisblatt zu nutzen sind, damit es nicht zu Widersprüchen zwischen dem Preisblatt und den AGB bzw. dem Vertrag kommt:

- 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 und wird auf der Grundlage des Preisblattes ermittelt. Der Gesamtangebotspreis setzt sich zusammen aus den **Angebotspreisen** für die einzelnen vertraglichen Leistungen, d. h.:
  - dem Angebotspreis für die Systemlieferung inkl. der sonstigen Leistungen bis zur Systemlieferung,
  - dem Angebotspreis für die Schulungen und
  - dem Angebotspreis für die Systemserviceleistungen inkl. der sonstigen Leistungen nach der Systemlieferung.
- Der Angebotspreis für die Systemlieferung ist mit dem Zuschlag bekannt. Nach Vertragsabschluss können die Parteien aber noch Zusatzlieferungen vereinbaren, soweit dies vergaberechtlich zulässig ist. Vertragsstrafen, Sicherheiten und Schadensersatzberechnungen sollten sich an dieser tatsächlich zu entrichtenden Vergütung orientieren. Dies berücksichtigen die AGB, die für diese Berechnungen die Summe aus den Angebotspreisen für die Systemlieferung und aller Zusatzlieferungen zu Grunde legen. Dieser Preis wird **Auftragswert** genannt.

In den Angebotspreis für Systemlieferung und den Angebotspreis für Systemserviceleistungen müssen neben dem Pauschalfestpreis auch die Vergütungen für Leistungen einbezogen werden, die vom Bieter ohne eine feste Abnahmemenge angeboten werden (Aufwandsvergütungsanteile). Es bietet sich an, dem Bieter hier vorzugeben, wie ein „Berechnungswert“ für diese Leistungen ermittelt wird (fiktiver Aufwandsvergütungsanteil). Dieser ergibt sich aus der Multiplikation der jeweiligen Aufwandsvergütung als Tagessatz sowie der Pauschale für Reise- und Nebenkosten mit dem vom Auftraggeber zur Kalkulation des Angebotspreises jeweils vorgegebenen Multiplikatoren. Dabei wird die Vergütung für die vom Auftraggeber vorgegebene Geschäftszeit zu Grunde gelegt. Dieses Verfahren dient der Ermittlung des Angebotspreises und unterstützt damit die Erstellung vergleichbarer Angebote. Da der Angebotspreis auch fiktive Elemente enthalten kann und später nur der tatsächlich angefallene Zeitaufwand abgerechnet wird, muss nicht auch zwingend ein Vergütungsanspruch in entsprechender Höhe entstehen.

Nachfolgend wird ein Auszug aus einem Preisblatt dargestellt, das Preisangaben des Bieters für eine Vergütung nach Aufwand abfragt. Die schwarz umrandeten Felder müssen dabei vom Bieter ausgefüllt werden. Das dient der Ermittlung des Angebotspreises. Dieser enthält auch angenommene Elemente (siehe dazu auch Spalte 4 der zweiten Tabelle, in der jeweils der Auftraggeber vorgibt, mit welchem Multiplikator die Tagessätze und Reisekostenpauschalen des Bieters multipliziert werden sollen). Der Multiplikator ist möglichst realistisch zu wählen. Der sich ergebende Berechnungswert, also der angenommene Aufwandsanteil des Angebots wird dann zu den festen Anteilen des Gesamtangebotspreises hinzugerechnet. Diese Summe ergibt dann vergleichbare Gesamtangebotspreise für alle Bieter. Es muss jedoch klargestellt werden, dass sich hieraus bezüglich der

**Nutzerhinweise EVB-IT Systemlieferung**

angenommenen Anteile kein Vergütungsanspruch ergibt, soweit diese Aufwände später nicht abgefordert werden. Diese Berechnungsmethode empfiehlt sich jedoch nur für Nebenleistungen, wie Sonderleistungen im Rahmen des Systemservice oder sonstige Zusatzleistungen, nicht jedoch für Hauptleistungen des Vertrages. Diese sollten insgesamt zum Pauschalpreis vereinbart werden.

In dem nachfolgenden Beispiel werden Tagessätze für zusätzliche Leistungen im Rahmen der Systemlieferung abgefragt. Vom Bieter sind ausschließlich die fett umrandeten Felder auszufüllen:

Lfd. Nr.	Bezeichnung der Personalkategorie	Preis innerhalb der Zeiten gemäß Nummer 8.21		Preis innerhalb der Zeiten gemäß Nummer 8.22		Preis innerhalb der Zeiten gemäß Nummer 8.2		Reisekostenpauschale für Leistung in München je Tag
		je Stunde	je Tag	je Stunde	je Tag	je Tag	je Stunde	
1	2	3	4	5	6	7	8	9
Kategorie 1								
Kategorie 2								
Kategorie 3								
Kategorie 4								
Kategorie 5								

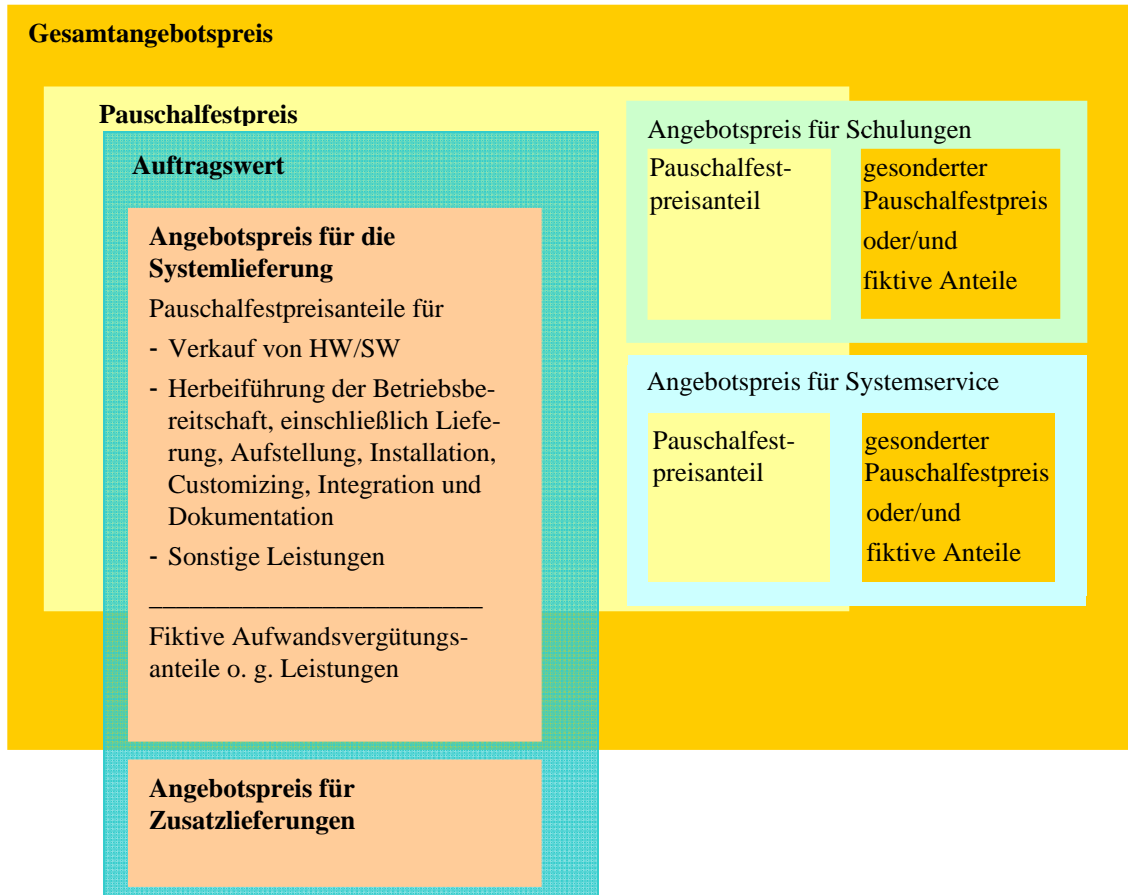
Lfd. Nr.	Vergütung pro Tag für Zeiten gemäß Nummer 8.2.1 [Hinweis: wenn zu erwarten ist, dass die Leistungen vorwiegend zu anderen Zeiten erbracht werden, müsste hier auf Nummern 8.2.2 und / oder 8.2.3 verwiesen werden]	Reisekostenpauschale pro Tag [in München]	Multiplikator [Anzahl der prognostizierten Tage vom Beschaffer auszufüllen]	ergibt Berechnungswert [Produkt aus dem Multiplikator und der Summe aus Spalten 2 und 3]
1				

	1	2	3	4	5
Kategorie 1					
Kategorie 2					

**Nutzerhinweise EVB-IT Systemlieferung**

Kategorie 3			
Kategorie 4			
Kategorie 5			
Summe			

Einen Überblick über die Ermittlung des Gesamtangebotspreises soll das nachfolgende Bild vermitteln:



**1.3 Vertragsbestandteile**

In dieser Nummer werden die Vertragsbestandteile und ihre Geltungshierarchie aufgeführt (siehe hierzu Abschnitt 0 dieser Hinweise).

Die Dokumente gelten in folgender Rangfolge:

- Auf der ersten Geltungsstufe stehen der Vertragstext und die in der Tabelle zu Nummer 1.3.1 des Vertrages aufgeführten Anlagen. In der Regel besteht unter diesen Anlagen keine Rangfolge. Bei Widersprüchen unter den Anlagen gelten dann die spezielleren Regelungen vor den allgemeinen und die jüngeren vor den älteren Regelungen. Auf dieser Ebene werden zum Beispiel einbezogen:
  - die Leistungsbeschreibung des Auftraggebers,

## Nutzerhinweise EVB-IT Systemlieferung

- das Angebot des Auftragnehmers (oft in Form von dessen Antworten auf den Kriterienkatalog),
- das Preisblatt,
- Nutzungsrechtsmatrizen (soweit vereinbart).

Die Vergabestelle kann diese grundsätzliche Rangfolge der einzelnen Anlagen in dem unter der Tabelle vorgesehenen Eingabefeld ändern. Hierbei ist aber sorgfältig zu prüfen, ob eine Rangfolge notwendig ist.

Die Lizenzbedingungen der Rechteinhaber an Standardsoftware des Systems werden jedoch nicht vollumfänglich Vertragsgegenstand. Diese werden in der Tabelle „Anlagen zum EVB-IT Systemlieferungsvertrag“ (Nummer 1.3.1 des Vertrages) aufgeführt und ausschließlich nach Maßgabe der Nummer 4.2.2 einbezogen.

- Danach gelten die EVB-IT Systemlieferungs-AGB (Nummer 1.3.2 des Vertrages).
- Danach gilt die VOL/B (Nummer 1.33 des Vertrages).
- Danach gelten die Lizenzbedingungen der Rechteinhaber der Standardsoftware des Systems, jedoch nur hinsichtlich der Nutzungsrechtsregeln und nur, soweit in Nummer 4.2.2 eine solche Einbeziehung vereinbart wird (Näheres zur Geltung von abweichenden Nutzungsrechtsregeln unter III.4.2.2 dieser Hinweise). Der Vertrag macht unterhalb der Tabelle „Anlagen zum EVB-IT Systemlieferungsvertrag“ (Nummer 1.3.1 des Vertrages) deutlich, dass dies auch dann gilt, wenn die Lizenzbedingungen der Hersteller der Standardsoftware in Gänze als Anlage in der Tabelle der Nummer 1.3 aufgeführt werden, unabhängig von der dortigen Reihenfolge. Wie auch immer Lizenzbedingungen in die Tabelle einbezogen werden, gilt also als Grundsatz, dass diese Anlage, anders als die anderen Anlagen in der Tabelle, nur in Bezug auf die in ihr geregelten Nutzungsrechte und nicht in Gänze vorrangig vor den EVB-IT Systemlieferungs-AGB gilt. Mit dieser Regelung wird ein häufig zu beobachtender Fehler vermieden, der vielen Vergabestellen beim Ausfüllen der EVB-IT Vertragsmuster unterläuft. Die Lizenzbedingungen der Hersteller werden oft in Gänze, d. h. ohne Beschränkung auf den Teil der Nutzungsrechtsregeln als Anlage in den Vertrag einbezogen. Damit gelten auch die anderen Klauseln der Lizenz-AGB, wie zum Beispiel Haftung und Gewährleistung, vorrangig vor den jeweiligen EVB-IT AGB, die ja immer nachrangig nach den Anlagen gelten. Dieses Ergebnis wird wohl in den seltensten Fällen erwünscht sein.

Darüber hinaus enthält Nummer 1.3 am Ende eine so genannte Abwehrklausel gegenüber den AGB des Auftragnehmers. Dies hat die Konsequenz, dass Allgemeine Geschäftsbedingungen oder Teile hiervon, die der Auftraggeber (unabsichtlich oder absichtlich) im Anlagenspiegel aufführt, nur dann vorrangig vor den Regelungen der EVB-IT Systemlieferungs-AGB gelten, wenn diese AGB eine abweichende Regelung zulassen.

t.

## 2. Übersicht über die vereinbarten Leistungen

### 2.1 Leistungen bis zur Systemlieferung

Aus Überblicksgründen sind hier die wesentlichen Leistungen des Vertrages anzugeben.

## **Nutzerhinweise EVB-IT Systemlieferung**

Diese Leistungen kann der Auftraggeber vorgeben. Die Herbeiführung der Betriebsbereitschaft ist notwendigerweise Bestandteil des Vertrages und daher fest ausgewählt. Sonstige Leistungen im Rahmen der Systemlieferung können z. B. zusätzliche Beratungsleistungen sein.

### **2.2 Schulung**

Im Gegensatz zum EVB-IT Systemvertrag gehören die Schulungen nicht zu den Leistungen zur Erfüllung der hauptvertraglichen Pflichten (hier der Lieferung des Systems).

### **2.3 Leistungen nach der Systemlieferung**

Schon aus Investitionssicherungsgründen sollten die Lieferung des Systems und der Systemservice gemeinsam ausgeschrieben werden, denn es sollte bereits zu diesem Zeitpunkt geklärt sein, dass ein System nicht nur geliefert, sondern wenigstens auch mittelfristig „gepflegt“ wird. Zudem sind die Servicekosten wesentlicher Bestandteil der Gesamtkosten und daher bei der Ermittlung des insgesamt wirtschaftlichsten Angebots zu berücksichtigen (siehe Abschnitt III.1.2 dieser Hinweise).

## **3. Systemumgebung des Systems und Beistellungen**

Der Auftraggeber hat konkret und möglichst umfassend die vorhandene bzw. geplante Systemumgebung anzugeben, in die das System 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 zu erstellen. Fehlende oder falsche Angaben gefährden den Leistungserfolg und haben, wenn sie die Realisierung nicht sogar unmöglich machen, zumindest Auswirkungen auf die geschuldete Vergütung und die Ausführungsfristen.

## **4. Leistungen des Auftragnehmers zur Systemlieferung**

### **4.1 Verkauf von Hardware**

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

In Spalte 5 und 6 müssen keine Preise eingetragen werden, wenn ein Pauschalpreis vereinbart wird. In diesem Fall genügt ein Eintrag in der Summenzeile am Ende der Tabelle. Auch dieser ist entbehrlich, wenn die Vergabestelle in Nummer 1.2 auf einen Ausweis der Pauschalpreisteile verzichtet hat.

### **4.2 Dauerhafte, unwiderrufliche und unkündbare Überlassung von Standardsoftware gegen Einmalvergütung**

#### **4.2.1 Leistungsumfang und Vergütung**

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

Zu Spalte 5, 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

## **Nutzerhinweise EVB-IT Systemlieferung**

sind auf **ein** Exemplar beschränkt. In Spalte 5 kann aber vereinbart werden, dass **mehr als eine** echte Sicherungskopie hergestellt werden darf.

In Spalte 7 „Abweichende Nutzungsrechte gemäß Nutzungsrechtsmatrix Anlage“ ist es möglich, durch Angabe der entsprechenden Anlagennummer auf Nutzungsrechtsmatrizen gemäß Muster 3 zu verweisen. Damit ist es möglich, für bestimmte zu liefernde Softwareprodukte Nutzungsrechte zu vereinbaren, die von den Nutzungsrechtsregelungen in den AGB abweichen. Denkbar ist z. B. eine Beschränkung der Rechte auf die Nutzung innerhalb der Bundesrepublik Deutschland, auf eine bestimmte Hardware oder die Einschränkung der Übertragbarkeit der Rechte. Findet eine Nutzungsrechtsmatrix Anwendung, gilt automatisch die aus Nummer 4.2.2 ersichtliche Geltungsrangfolge (Kommentierung in Abschnitt III.4.2.2 dieser Hinweise).

So soll es besser als bisher möglich sein, auf die Softwarelieferanten einzugehen, denen es häufig nicht möglich ist, alle in den Regelungen der AGB genannten Rechte ohne Einschränkungen einzuräumen, weil Ihnen die Softwarehersteller ihrerseits diese Rechte nicht einräumen. Dies gilt auch für einige, insbesondere US-amerikanische Softwarehersteller, die aufgrund weltweiter Unternehmensvorgaben ebenfalls nicht in der Lage sind, die Nutzungsrechte im gewünschten Umfang einzuräumen.

Die Vergabestelle kann durch die Verwendung der Nutzungsrechtsmatrix solchen Anbietern die Teilnahme an Ausschreibungen ermöglichen und damit den Bieterkreis zur Förderung des Wettbewerbs erhöhen, aber auch durch eine Reduktion der Rechte auf das wirklich benötigte Maß Software noch bedarfsgerechter und damit kostengünstiger einkaufen.

Praktisch verwendet der Auftraggeber für jedes Softwareprodukt, für das er abweichende Nutzungsrechte wünscht oder zulassen will, eine Nutzungsrechtsmatrix (Muster 3), füllt sie seinen Vorstellungen entsprechend aus, fügt sie den Vergabeunterlagen bei und verweist darauf in Spalte 7 der entsprechenden Zeile der Tabelle in Nummer 4.2.1. Sollen für mehrere Softwareprodukte die gleichen Abweichungen geregelt werden, kann aus mehreren Tabellenzeilen auf dieselbe Nutzungsrechtsmatrix verwiesen werden.

Eine ausführliche Kommentierung der Nutzungsrechtsmatrix finden Sie in Abschnitt V dieser Hinweise.

In Spalte 8 und 9 müssen keine Preise eingetragen werden, wenn ein Pauschalpreis vereinbart wird. In diesem Fall genügt ein Eintrag in der Summenzeile am Ende der Tabelle. Auch dieser ist entbehrlich, wenn die Vergabestelle in Nummer 1.2 auf einen Ausweis der Pauschalpreisanteile verzichtet hat.

### **4.2.2 Abweichende Lizenzbedingungen**

Grundsätzlich sollte der Auftragnehmer die Rechte gemäß Ziffer 2.2 der AGB einräumen. Für den Fall, dass davon abweichende Nutzungsrechtsregelungen vereinbart werden sollen, muss dies unter Verwendung der Nutzungsrechtsmatrix (siehe dazu unter Abschnitt III.4.2.1 dieser Hinweise) geschehen.

Vorrangig gilt dann die Nutzungsrechtsmatrix vor den Regelungen in Ziffer 2.2 der AGB. Die jeweiligen Nutzungsrechtsregeln in den als Anlage beigefügten Lizenzbedingungen der Rechteinhaber (siehe Tabelle zu Nummer 1.3.1) gelten jedoch nur, soweit sie nicht den vertraglichen Regeln aus den Nummern 1.3.1 bis 1.3.3 entgegenstehen (siehe hierzu auch Abschnitt III.1.3 dieser Hinweise). Diese Rangfolge gilt auch für Lizenzbedingungen bezüglich neuer Programmstände (z. B. Updates oder neuen Versionen), die im Rahmen des Systemservices gemäß Nummer 7.1.3 des Vertrages überlassen werden. Diese ersetzen die bis dahin geltenden

## **Nutzerhinweise EVB-IT Systemlieferung**

Lizenzbedingungen, soweit diese in Nummer 1.3.1 einbezogen worden sind, aber nur dann, wenn sie dem Auftraggeber bei der Überlassung mit Hinweis auf diese Regelung schriftlich bekanntgegeben werden (siehe hierzu auch Abschnitt III.7.1.3 dieser Hinweise). Der Auftraggeber erhält somit stets Kenntnis von der Geltung neuer Lizenzbedingungen und deren Inhalt. Durch die Rangfolgenregelung der Nummer 4.2.2 ist aber sichergestellt, dass diese neuen Nutzungsrechtsregelungen keine Nutzungsrechte beschneiden, die der Auftraggeber aufgrund der Nutzungsrechtsmatrix und anderen vertraglichen Vereinbarungen im EVB-IT Systemlieferungsvertrag vereinbart hat.

### **4.3 Übernahme von Altdaten und andere Migrationsleistungen**

#### **4.3.1 Leistungsumfang**

In der hier in Bezug genommenen Anlage sollten die zu übernehmenden Altdaten nach Art, Inhalt, Menge, Struktur, Organisation und Umfang so detailliert wie möglich beschrieben werden. Darüber hinaus sind der Zeitrahmen der Migrationsleistungen, die Organisation des Migrationsprozesses (z. B. initiale Datenbereinigung, Probemigrationen, Tests), die an der Migration Beteiligten und der Stichtag zur Altdatenübernahme festzulegen.

#### **4.3.2 Vergütung**

Sofern die Migration von Altdaten mit dem Pauschalpreis abgegolten ist, ist das erste Hauptankreuzfeld auszuwählen.

Das zweite Hauptankreuzfeld ermöglicht die Vereinbarung einer gesonderten pauschalierten Vergütung für die Migration von Altdaten (vgl. Ziffer 8.1 Satz 1 der AGB).

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

Schließlich besteht die Möglichkeit, die Kategorie(n) des bei der Migration von Altdaten einzusetzenden Personals festzulegen. Das setzt aber voraus, dass entsprechende Eintragungen zu Personal- und Preiskategorien in Nummer 8.1 des Vertrages vorgenommen werden.

### **4.4 Herbeiführung der Betriebsbereitschaft**

#### **4.4.1 Leistungsumfang**

Dem Vertrag liegt die Vorstellung zu Grunde, dass der Auftraggeber grundsätzlich die Herbeiführung der Betriebsbereitschaft des Systems schuldet. In Nummer 2.1 ist daher das entsprechende Feld bereits angekreuzt. Zur Herbeiführung der Betriebsbereitschaft gehören in der Regel die Aufstellung, die Installation, das Customizing und die Integration der Systemkomponenten und die Integration der Beistellungen. Dies wird auch in Ziffer 2.3 der AGB so geregelt.

In einer Anlage können detaillierte Regelungen zu Art und Umfang der Herbeiführung der Betriebsbereitschaft, z. B. zur Parametrisierung der gelieferten Standardsoftware, Installation der Hardware, getroffen werden. Dabei ist allerdings darauf zu achten, dass diese Leistungen nicht den Schwerpunkt der Leistungen des Auftragnehmers darstellen. Ansonsten besteht die Gefahr, dass der gesamte Vertrag Werkvertragsrecht zuzuordnen wäre und damit nicht mehr die EVB-IT Systemlieferung, sondern die EVB-IT System zur Anwendung kommen sollte.



## **Nutzerhinweise EVB-IT Systemlieferung**

### **4.4.2 Abweichende Nutzungsrechtsvereinbarungen**

Für die im Rahmen der Herbeiführung der Betriebsbereitschaft erbrachten Arbeitsergebnisse regelt Ziffer 2.3.1 der AGB umfangreiche Nutzungsrechte zugunsten des Auftraggebers. Besteht im Einzelfall Bedarf, diese Rechte einzuschränken oder darüber hinauszugehen, können die Parteien dies in einer Anlage zum Vertrag entsprechend vereinbaren. In der Regel wird allerdings kein Bedürfnis bestehen, über die Regelung nach Ziffer 2.3.1 der AGB hinauszugehen.

### **4.4.3 Vergütung**

Die Ausführungen zu Nummer 4.3.2 (Vergütung für die Migration von Altdaten) gelten für die Vergütung der Herbeiführung der Betriebsbereitschaft entsprechend.

## **4.5 Sonstige Leistungen zur Systemlieferung**

### **4.5.1 Leistungsumfang**

Hier können sonstige im Rahmen der Systemlieferung zu erbringende Leistungen des Auftragnehmers festgelegt werden (zum Beispiel Beratungsleistungen). Diese Leistungen sind in Art und Umfang und ggf. Zeitpunkt in einer Anlage aufzuführen. Sie dürfen den kaufvertraglichen Charakter des Systemlieferungsvertrages nicht verändern.

### **4.5.2 Vergütung**

Die Ausführungen zu Nummer 4.3.2 (Vergütung für die Migration von Altdaten) gelten für die Vergütung der sonstigen Leistungen zur Systemlieferung entsprechend.

## **5. Schulung**

### **5.1 Art und Umfang der Schulung**

Zu Spalte 6, Ort der Schulung: Die AGB 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.

In Spalte 8 und 9 müssen keine Preise eingetragen werden, wenn ein Pauschalpreis vereinbart wird.

### **5.2 Schulungsunterlagen**

Grundsätzlich werden gemäß Ziffer 2.4.3 der AGB für Standardschulungsunterlagen die einfachen Nutzungsrechte gemäß Ziffer 2.3.1 der AGB eingeräumt. Wünscht der Auftraggeber andere, z. B. weitergehende Nutzungsrechte an für ihn erstellten Schulungsunterlagen, kann er dies hier abweichend vereinbaren.

## **6. Dokumentation**

### **6.1 Art und Umfang der Dokumentation**

In Nummer 6.1 kann der Auftraggeber Art und Umfang der Dokumentation vorgeben. Das kann entweder durch entsprechende Eintragungen in der Tabelle oder in einer separaten Anlage geschehen. Ist eine solche detaillierte Beschreibung nach Art und Umfang dem Auftraggeber nicht möglich, kann er über das Ankreuzfeld unter der Tabelle eine Anlage mit einer Generalregelung einbeziehen. **In dieser könnte zum Beispiel vereinbart werden, dass der Auftragnehmer die umfassende Dokumentation des gesamten Systems schuldet und dass hierzu insbesondere die Anwendungsdokumentation (Nutzerhinweise, Anleitungen und Hilfestellungen etc.) sowie die Nutzungshandbücher für Hard- und Standardsoftware und Verfahrensbeschreibungen gehören.**

Eine nicht vereinbarungsgemäße Dokumentation stellt einen Mangel des Systems dar und berechtigt den Auftraggeber zur Geltendmachung der in Ziffer 13 der AGB vereinbarten Mängelansprüche. Im Einzelfall kann eine fehlende oder gravierend mangelhafte Dokumentation auch zu einer Zurückweisung der Lieferung berechtigen (z. B. wenn ohne eine solche Dokumentation die Prüfung oder die Nutzung der Lieferung nicht möglich ist).

**Achtung!** Werden in der Tabelle Angaben zur Dokumentation gemacht, ist darauf zu achten, dass diese möglichst umfassend sind, denn die Auflistung führt dazu, dass die Regelung abschließend ist und eine weitere, möglicherweise übliche Dokumentation nicht geschuldet ist.

### **6.2 Weitere Regelungen zur Dokumentation**

Grundsätzlich wird gemäß Ziffer 5.2 der AGB eine Dokumentation in deutscher Sprache geschuldet. Akzeptiert der Auftraggeber Teile der Dokumentation auch in anderen Sprachen, z. B. in englischer Sprache oder wünscht der Auftraggeber eine fremdsprachige Dokumentation, z. B. für Auslandseinsätze, kann er dies im ersten Ankreuzfeld abweichend vereinbaren.

Nach Ziffer 5.2 der AGB muss die Dokumentation **bei** Lieferung des Systems vorliegen. Abweichend hiervon kann im zweiten Ankreuzfeld vereinbart werden, dass bestimmte Teile der Dokumentation bereits vor oder erst nach der Lieferung zur Verfügung gestellt werden. Ein Vorziehen der Dokumentation kommt insbesondere dann in Betracht, wenn es notwendig erscheint, sich auf die Prüfung der Lieferung bzw. Demonstration der Betriebsbereitschaft vorzubereiten. Ein Nachliefern von Dokumentationsteilen, insbesondere solchen, die individuell für den Auftraggeber erstellt werden, kann bei zeitkritischen Projekten sinnvoll sein, um den Druck auf den Auftragnehmer zu verringern.

Im Einzelfall kann im fünften Ankreuzfeld vereinbart werden, dass für die individuell erstellte Dokumentation ein ausschließliches Nutzungsrecht eingeräumt wird. Hiervon kann z. B. Gebrauch gemacht werden, wenn eine besondere Geheimhaltung erforderlich ist. Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, dass sich die Vereinbarung eines ausschließlichen Nutzungsrechts in der Regel preiserhöhend auswirkt.

## Nutzerhinweise EVB-IT Systemlieferung

### 7. Systemservice

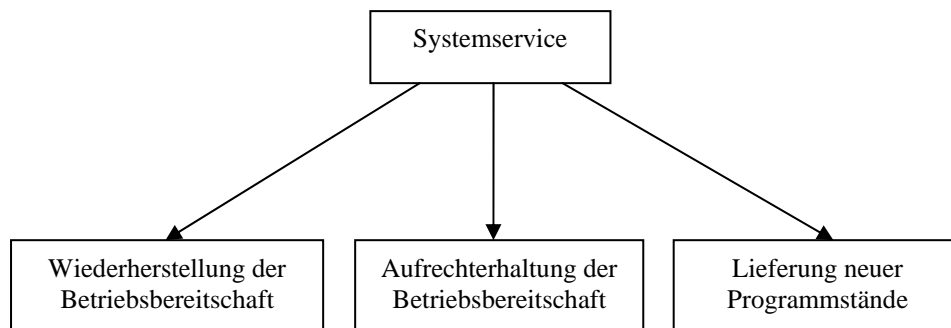
Regelmäßig sind Systemlieferung und Systemservice gemeinsam auszuschreiben, da die Servicekosten wesentlicher Bestandteil der Gesamtkosten sind und der Zuschlag auf das insgesamt wirtschaftlichste Angebot zu erteilen ist. Der Vertrag sieht die Möglichkeit einer Verpflichtung des Auftragnehmers vor, nach der Lieferung Systemserviceleistungen zu erbringen.

Systemservice sollte aus vergaberechtlichen Gründen grundsätzlich maximal für einen Zeitraum von vier Jahren vereinbart werden (zur Laufzeitbegrenzung siehe Abschnitt IV.4 dieser Hinweise). 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 der Gesamtaufwendungen unwirtschaftlich wäre.

#### 7.1 Arten von Systemserviceleistungen

Die AGB sehen grundsätzlich drei unterschiedliche Arten von Pflegeleistungen vor:

- Leistungen zur Wiederherstellung der Betriebsbereitschaft des Systems (sämtliche notwendigen Maßnahmen zur Beseitigung von Störungen)
- Leistungen zur Aufrechterhaltung der Betriebsbereitschaft des Systems (vorbeugende Maßnahmen zur Vermeidung von Störungen)
- Lieferung von verfügbaren neuen Programmständen für die Standardsoftware



##### 7.1.1 Wiederherstellung der Betriebsbereitschaft des Systems (Störungsbeseitigung)

Die Wiederherstellung der Betriebsbereitschaft des Systems ist die eigentliche Leistung des Systemservice. Hier kann die Störungsbeseitigung für das System insgesamt oder für einzelne Systemkomponenten vereinbart werden.

###### 7.1.1.1 Störungsmeldung

###### 7.1.1.1.1 Form der Störungsmeldung

Die AGB sehen in Ziffer 10.2 vor, dass die Störungsmeldung „in der Regel“ auf dem Störungsmeldeformular gemäß Muster 1 zu erfolgen hat. Diese Regelung ist daher nicht zwingend. Auch wenn der Auftraggeber eine

## Nutzerhinweise EVB-IT Systemlieferung

Störungsmeldung in einer anderen Form abgibt, darf der Auftragnehmer sie nicht ignorieren. Ungeachtet dessen ist es aber sinnvoll, durch entsprechende organisatorische Regelungen behördenintern sicherzustellen, dass Störungsmeldungen nachvollziehbar erfolgen.

In Nummer 7.1.1.1.1 kann eine andere Form der Störungsmeldung in einer Anlage vereinbart werden. Unabhängig hiervon gilt, dass der Auftraggeber alle relevanten Umstände hinsichtlich der Störung dem Auftragnehmer mitteilen sollte. Hierzu gehören beispielsweise die Zeit des Auftretens, die Art der Störung, die Angabe der Mängelklasse (gem. Ziffer 3 der AGB) und Angaben zur betroffenen Hardware/Software. Dies erleichtert die Fehlerdiagnose und beschleunigt die Störungsbeseitigung.

### 7.1.1.1.2 Adresse für Störungsmeldungen

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

### 7.1.1.2 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.

Im Vertrag können feste Reaktions- und Wiederherstellungszeiten in dieser Nummer 7.1.1.2 vereinbart werden. In diesem Fall kommt der Auftragnehmer bei Überschreitung in Verzug, es sei denn, dass er die Fristüberschreitung nicht zu vertreten hat.

Reaktions- und Wiederherstellungszeiten laufen nur innerhalb der Servicezeiten (siehe Abschnitt III.7.1.1.3 dieser Hinweise).

**Achtung!** Sind **keine Wiederherstellungszeiten** vereinbart, regeln die AGB in Ziffer 4.1.2, dass der Auftragnehmer die Störung in **angemessener Frist** zu beseitigen hat. Sind **keine Reaktionszeiten** vereinbart, ist mit der Störungsbeseitigung **unverzüglich** zu beginnen. Dies entspricht jeweils der gesetzlichen Regelung aus § 271 BGB.

Es wird empfohlen, Reaktionszeiten zu vereinbaren. Die Vereinbarung von Wiederherstellungszeiten hingegen erfordert Augenmaß. Bei der Beseitigung von Hardwarestörungen ist der Auftragnehmer in der Regel in der Lage, Wiederherstellungszeiten anzubieten und zu kalkulieren, weil Hardware ausgetauscht werden kann. Dies ist aber bei Software nur dann möglich, wenn ein neuer Programmstand verfügbar ist, der den Mangel behebt. Bei Software ist darüber hinaus in der Regel nur der Hersteller, nicht aber der Händler, in der Lage, Störungen durch Änderungen im Quellcode der überlassenen Standardsoftware zu beseitigen. Der Händler kann daher Wiederherstellungszeiten in der Regel nur zusagen, wenn eine entsprechende Zusage des Herstellers vorliegt. Auch der Hersteller kann kaum seriös Wiederherstellungszeiten zusagen, denn aufgrund der Komplexität von Software ist auch er vorab nicht in der Lage einzuschätzen, wie lange im Einzelfall eine Mangelbeseitigung dauern wird. Statt feste Vorgaben für Wiederherstellungszeiten zu machen, sollte daher erwogen werden, diese vom Auftragnehmer anbieten zu lassen. Dies gilt umso mehr, wenn noch ungewiss ist, welche Software angeboten wird.

## Nutzerhinweise EVB-IT Systemlieferung

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

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

### 7.1.1.3 Servicezeiten, Hotline

In der ersten Tabelle sind die Zeiten einzutragen, in denen die Störungsmeldungen entgegengenommen und bearbeitet werden. Andernfalls gelten die in den AGB in Ziffer 4.1.2 geregelten Standardzeiten Montag bis Freitag von 08:00 Uhr bis 17:00 Uhr mit Ausnahme der gesetzlichen Feiertage am Erfüllungsort. **Die Servicezeiten sind entscheidend bei der Vereinbarung von Reaktions- und Wiederherstellungszeiten. Denn nur in diesen Zeiten beginnen und laufen die Reaktions- und Wiederherstellungszeiten.**

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

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

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

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

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

Es sollte vereinbart werden:

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

## Nutzerhinweise EVB-IT Systemlieferung

- wer die anfallenden Telekommunikationskosten zu tragen hat,
- ob der Auftragnehmer berechtigt ist, die Hotline über Mehrwertdienste-, Mobilfunkrufnummern oder Auslandsrufnummern anzubieten.

### 7.1.2 Aufrechterhaltung der Betriebsbereitschaft (vorbeugende Maßnahmen)

Hier kann vereinbart werden, dass der Auftragnehmer vorbeugende Maßnahmen ergreifen muss, um das Auftreten zukünftiger Störungen zu vermeiden, d. h. er hat z. B. bestimmte Teile des Systems auszutauschen bevor diese ausfallen.

Wird das erste Ankreuzfeld gewählt, sind **alle** angemessenen Maßnahmen geschuldet, um das Auftreten zukünftiger Störungen zu vermeiden.

**Achtung!** Eine solche Vereinbarung zur Leistung **vollumfänglicher**, vorbeugender Maßnahmen („Rundum-Sorglospaket“) ist ein preisbildender Faktor. Der Service ist u. U. entsprechend teuer und empfiehlt sich nur dann, wenn die Hochverfügbarkeit des Systems gewährleistet werden muss oder bei bestimmten Systemkomponenten ein hoher Verschleiß zu erwarten ist.

Wird das zweite Ankreuzfeld gewählt, kann eine solche Leistung auch nur für einzelne Systemkomponenten vereinbart werden.

Wird das dritte Ankreuzfeld gewählt, werden lediglich einzelne vorbeugende Leistungen vereinbart. In diesem Fall ist darauf zu achten, dass die betroffenen Systemkomponenten und die zu erbringenden Leistungen des Auftragnehmers im Einzelnen und vollständig aufgeführt werden. Es können z. B. folgende vorbeugenden Maßnahmen vereinbart werden:

- Austausch von Verschleißteilen mit konkreter Bezeichnung der Verschleißteile,
- Ersatz von Verbrauchsmaterial mit konkreter Bezeichnung des Verbrauchsmaterials,
- vorbeugender Austausch von Systemkomponenten.

Dabei ist auch der Zeitpunkt bzw. der Zyklus in Monaten, Wochen oder Tagen (z. B. Dreiwochenzyklus) festzulegen.

### 7.1.3 Überlassung von verfügbaren Programmständen (Standardsoftware)

Hier kann die Lieferung von verfügbaren neuen Programmständen für die Standardsoftware des Systems vereinbart werden. In Ziffer 4.3 der AGB ist geregelt, dass die neuen Programmstände vom Auftragnehmer zu liefern, zu installieren, zu customizen und in das System zu integrieren sind. Unter der Tabelle in Nummer 7.1.3 können abweichende Regelungen zur Herbeiführung der Betriebsbereitschaft bzw. zur Installation der Programmstände getroffen werden.

Zudem wird unter der Tabelle geregelt, dass der Auftragnehmer das Recht hat, mit dem neuen Programmstand Änderungen an den dazu gehörenden Lizenzbedingungen weiterzugeben. Diese ersetzen die bis dahin für die Software geltenden Lizenzbedingungen, aber nur dann, wenn sie dem Auftraggeber bei der Überlassung

## Nutzerhinweise EVB-IT Systemlieferung

schriftlich mit Hinweis auf diese Regelung bekannt gegeben werden und natürlich nur, wenn die ursprünglichen Lizenzbedingungen gemäß Nummer 4.2.2 des Vertrages einbezogen worden sind. Hinsichtlich der Geltungsrangfolge der neuen Lizenzbedingungen gilt die Regelung in Nummer 4.2.2 des Vertrages (siehe Abschnitt III.4.2.2). Das heißt, auch von diesen geänderten Lizenzbedingungen gelten nur die jeweiligen Regelungen zu den Nutzungsrechten und diese nur, soweit sie weder dem Vertrag noch den AGB entgegenstehen.

### 7.2 Beginn/Dauer der Systemserviceleistungen

Nach Ziffer 4.7 der AGB beginnt der Systemservice unmittelbar nach der Systemlieferung.

Im ersten Ankreuzfeld von Nummer 7.2 besteht die Möglichkeit, den Beginn des Systemservices auf das Ende der Verjährungsfrist für Mängelansprüche (Gewährleistungsfrist) zu verlegen. Zwar beinhalten die Mängelansprüche bis zu deren Ablauf einen Teil der Leistungen, die üblicherweise auch im Systemservice vereinbart werden, namentlich Leistungen zur Wiederherstellung der Betriebsbereitschaft. Sie sind aber in der Regel kein vollständiger Ersatz für den Systemservice. Dies gilt schon deshalb, weil die Mängelhaftung nur bei mangelhaften Leistungen, nicht aber bei sonstigen Störungen eingreift und auch nur, soweit der Auftraggeber beweist, dass der Mangel bei Lieferung bereits vorhanden war. Auch die Lieferung aller neuen verfügbaren Programmstände und die Aufrechterhaltung der Betriebsbereitschaft (vorbeugende Maßnahmen) werden von Mängelansprüchen nicht gedeckt. Es ist daher zu prüfen, ob es besser ist, den Systemservice bereits mit der Lieferung beginnen zu lassen und hierfür bis zum Ablauf der Verjährungsfrist für Mängelansprüche eine verringerte Vergütung zu vereinbaren (siehe auch Abschnitt III.7.4.1 dieser Hinweise).

**Hinweis:** Im Gegensatz zu Kaufverträgen mit Verbrauchern, bei denen der Auftragnehmer/Verkäufer in den ersten sechs Monaten die Beweislast dafür trägt, dass ein Mangel bei Gefahrübergang nicht vorhanden war, trägt die öffentliche Hand als Käuferin diese Beweislast bereits ab der Systemlieferung.

**Achtung!** Hinsichtlich der geplanten Dauer des Systemservices sind die Ausführungen in Abschnitt III.7 letzter Absatz dieser Hinweise zu berücksichtigen.

### 7.3 Kündigung von Systemserviceleistungen

Im ersten Ankreuzfeld kann hier eine von Ziffer 4.7.1 der AGB (drei Monate zum Kalendermonatsende) abweichende Kündigungsfrist vereinbart werden.

Im zweiten Ankreuzfeld kann bei vereinbarter fester Laufzeit der Serviceleistungen ein Sonderkündigungsrecht vereinbart werden. Dies ist z. B. erforderlich, wenn der Auftraggeber das System während der Laufzeit des Systemservicevertrages möglicherweise dauerhaft außer Betrieb nehmen möchte. Abweichend von den Basis EVB-IT und den BVB regeln die EVB-IT Systemlieferungs-AGB ein solches Sonderkündigungsrecht nicht mehr. Vielmehr gilt, dass ohne ein solches Sonderkündigungsrecht die Kosten für den Systemservice in diesem Fall bis zum Ende der Laufzeit weiterzuzahlen sind.

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

## Nutzerhinweise EVB-IT Systemlieferung

Ohne die Vereinbarung eines Sonderkündigungsrechts besteht nur die Möglichkeit der sogenannten **Kündigung aus wichtigem Grund**. Die Voraussetzungen für diese Kündigung liegen selten vor. Ein Grund zur Kündigung aus wichtigem Grund liegt nur dann vor, wenn dem kündigenden Vertragspartner unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die Fortsetzung des Systemservices nicht zugemutet werden kann (siehe Ziffer 4.7.2 der AGB).

### 7.4 Vergütung/Zahlungsfristen für Systemserviceleistungen

#### 7.4.1 Vergütung

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

Das zweite Hauptankreuzfeld sollte ebenfalls nur bei Vereinbarung einer festen Laufzeit gewählt werden und sieht eine gesonderte pauschalierte Einmalvergütung vor (siehe Ziffer 8.1 der AGB).

Das dritte Hauptankreuzfeld bietet die Möglichkeit, eine gesonderte monatliche Servicepauschale zu vereinbaren. Dies wird wohl der häufigste Fall sein. Hier kann in dem Unterankreuzfeld vereinbart werden, dass für die Zeit, in der noch Sachmängelansprüche für Systemkomponenten (Gewährleistungsansprüche) bestehen, eine abweichende monatliche Pauschale zu zahlen ist (siehe auch Abschnitt III.7.2 dieser Hinweise).

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

Schließlich besteht die Möglichkeit, die Kategorie(n) des beim Systemservice einzusetzenden Personals festzulegen. Das setzt aber voraus, dass entsprechende Eintragungen zu Personal- und Preiskategorien in Nummer 8.1 des Vertrages vorgenommen werden.

### 7.5 Sonstige Regelungen für Systemserviceleistungen

#### 7.5.1 Teleservice

Unter Teleservice verstehen die EVB-IT den Systemservice über so genannte Remote-Zugänge mittels Weitverkehrsnetzen (Wide Area Networks, WAN). Ein solcher Zugang sollte dem Auftragnehmer nur nach Abschluss einer Vereinbarung über dessen Art und Ausgestaltung eingeräumt werden. In Nummer 7.5.1 kann eine entsprechende Teleservicevereinbarung einbezogen werden. In Abschnitt VI dieser Hinweise finden sich Erläuterungen zum Regelungsumfang einer solchen Vereinbarung.

**Achtung!** Wenn durch den Remote-Zugriff nicht ausgeschlossen werden kann, dass der Auftragnehmer Zugang zu personenbezogenen Daten erlangt, ist die Vereinbarung des Musters aus Abschnitt VI nicht ausreichend. Dies gilt insbesondere seit Änderung des Bundesdatenschutzgesetzes zum 1. September 2009 (siehe hierzu auch Abschnitt 0). In solchen Fällen sind umfangreiche Regelungen zu treffen, bevor ein Remote-Zugang eingerichtet und genutzt werden kann.

#### 7.5.2 Abnahme der Systemserviceleistungen

Gemäß Ziffer 4.4 der AGB hat der Auftragnehmer nach Durchführung von Systemserviceleistungen am System stets den erfolgreichen Abschluss der Arbeiten zu erklären. Eine gesonderte Abnahme ist nicht vorgesehen.



## **Nutzerhinweise EVB-IT Systemlieferung**

Daher sollte der Auftraggeber diese Leistungen nach entsprechender Erklärung des Auftragnehmers unverzüglich selbst prüfen. Stellt der Auftraggeber dabei fest, dass die Betriebsbereitschaft des Systems nicht gegeben ist, gilt zugunsten des Auftraggebers die Vermutung, dass der Auftragnehmer die Betriebsbereitschaft nicht ordnungsgemäß wiederhergestellt hat (Beweislastumkehr).

Für einzelne Systemserviceleistungen kann gemäß Ziffer 4.4 letzter Satz der AGB i. V. m. Nummer 7.5.2 des Vertrages aber nach wie vor eine Abnahme vereinbart werden.

### **7.5.3 Dokumentation der Systemserviceleistungen**

Gem. Ziffer 4.6 der AGB müssen alle Systemserviceleistungen, Aufrechterhaltungs- und Wiederherstellungsleistungen in angemessener Weise durch den Auftragnehmer dokumentiert werden. Die Art und Weise der Dokumentationspflichten können hier näher beschrieben werden, z. B. die Einhaltung von behördeninternen Vorgaben, Mitteilungen an zentrale Verwaltungsstellen, Einträge in Ticket-Systemen (Schließung eines Störungstickets mit entsprechender Begründung) etc.

### **7.6 Sonstige Leistungen nach der Systemlieferung**

#### **7.6.1 Leistungsumfang**

Sonstige Leistungen nach der Systemlieferung können vielfältigen Charakter haben, müssen sich jedoch inhaltlich stets auf den Vertragsgegenstand beziehen; dies können zum Beispiel Beratungsleistungen sein. Aus vergaberechtlicher Sicht ist wichtig, diese sonstigen Leistungen bei der Ausschreibung in Art und Umfang hinreichend zu konkretisieren.

#### **7.6.2 Vergütung**

Die Ausführungen in diesen Hinweisen zu Nummer 7.4.1 bezüglich der Vergütung für Systemserviceleistungen gelten für die Vergütung der sonstigen Leistungen nach der Systemlieferung entsprechend.

### **8. 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 festzulegen. Ebenso ist eine Regelung zu treffen, ob und wie Preisanpassungen für solche Leistungen möglich sind.

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. Ziffer 8.4 der AGB sieht vor, dass für diese Leistungsnachweise ein Formular entsprechend Muster 2 (Leistungsnachweis) verwendet wird. Die Parteien können aber auch eine andere Form des Leistungsnachweises vereinbaren und ggf. ein anderes Formular verwenden. Dies wird z. B. dann der Fall sein, wenn der Auftragnehmer aus IT- oder verwaltungstechnischen Gründen nicht in der Lage ist, einen anderen als den firmeneigenen Leistungsnachweis zu verwenden. Der Auftraggeber sollte aber in diesem Fall darauf achten, dass die Nachweisdetails im Wesentlichen dem Muster 2 entsprechen.

## Nutzerhinweise EVB-IT Systemlieferung

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

**Achtung!** Bei der Vereinbarung einer Obergrenze wie auch bei der Festsetzung ihrer Höhe ist Zurückhaltung geboten, da das Kalkulationsrisiko hier einseitig dem Auftragnehmer auferlegt wird und dieser dementsprechend die Vergütungssätze mit einem Risikozuschlag kalkulieren wird (siehe auch Abschnitt IV.8.1 dieser Hinweise).

### 8.1 Vereinbarung der Preiskategorien bei Vergütung nach Aufwand

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

### 8.2 Zeiten der Leistungserbringung bei Vergütung nach Aufwand

In Nummer 8.2.1 bis 8.2.3 können unterschiedliche Zeiten der Leistungserbringung vereinbart werden. Zum Beispiel können in der Tabelle zu 8.2.1 Zeiten an Werktagen von 08:00 Uhr bis 17:00 Uhr vereinbart werden und in der Tabelle zu Nummer 8.2.2 Zeiten an Werktagen von 17:00 Uhr bis 21:00 Uhr. In der Tabelle zu Nummer 8.2.3 kann schließlich vereinbart werden, dass auch Leistungen samstags, sonntags und an Feiertagen geschuldet sind. Die in Nummer 8.2 vereinbarten Leistungszeiten können durch unterschiedliche Vergütungssätze je Preiskategorie in Nummer 8.1 berücksichtigt werden.

### 8.3 Abweichende Regelungen für die Bestimmung und Vergütung von Personentagesätzen

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

Abweichend hiervon können folgende andere Regelungen getroffen werden:

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

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

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

### 8.4 Reisekosten, Nebenkosten, Materialkosten und Reisezeiten

#### 8.4.1 Reisekosten, Nebenkosten und Materialkosten

Es ist zu vereinbaren, ob und nach welchen Regelungen Reisekosten vergütet werden. Keine Vergütung von Reisekosten kann beispielsweise vereinbart werden, wenn von vorneherein feststeht, dass wenige oder keine

## **Nutzerhinweise EVB-IT Systemlieferung**

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 8.1) oder dem Vertrag neu als Anlage beizufügende Vergütungsregelung auch festzulegen, für welche Reisen und in welcher maximalen Höhe diese Kosten übernommen werden. Dies ist besonders dann ratsam, wenn es sich bei dem Auftragnehmer um ein überregional agierendes Unternehmen handelt, dessen Mitarbeiter ggf. von einem anderen Projekt bzw. von einem anderen Auftraggeber aus zur Leistungserbringung anreisen. In solchen Fällen wäre ohne Begrenzung unklar, ob der Auftraggeber statt der einkalkulierten Kosten für Reisen vom Sitz des Auftragnehmers zum Sitz des Auftraggebers die Kosten für Anreisen z. B. aus Madrid zum Auftraggeber nach München tragen muss.

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

Als Materialkosten sind z. B. die Lieferung von Ersatzsystemkomponenten oder Ersatzteillieferungen im Rahmen des Systemservices anzusehen. Ob Materialkosten zusätzlich erstattet werden oder nicht, hat je nach Leistung, erheblichen Einfluss auf die Kalkulation des Auftragnehmers. Sind große Aufwendungen für Material zu erwarten, ist aber nicht sicher, ob und in welchem Umfang diese anfallen, wird es möglicherweise für den Auftraggeber vorteilhaft sein, die Erstattung von Materialkosten zu vereinbaren, denn anderenfalls besteht die Gefahr, dass der Auftragnehmer erhebliche Risikozuschläge kalkuliert. Auch die Erstattung von Materialkosten sollte aber stets nur mit entsprechender Konkretisierung, welche Kosten jeweils darunter fallen sollen, vereinbart werden.

### **8.4.2 Reisezeiten**

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

### **8.5 Besondere Bestimmungen zur Vergütung nach Aufwand**

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

### **8.6 Preisanpassungen für Systemserviceleistungen, die nicht im Pauschalfestpreis enthalten sind**

Ist nichts vereinbart, bleibt die im Vertrag vereinbarte Vergütung für die gesamte Laufzeit des Vertrages unverändert. Wird das erste Ankreuzfeld gewählt, wird eine Preisanpassung gem. Ziffer 8.6 der AGB für die im Textfeld referenzierten Leistungen vereinbart. Das heißt, die Vergütung für die dort genannten Leistungen kann

## Nutzerhinweise EVB-IT Systemlieferung

erstmalig zum Ablauf des 15. Monats nach der Lieferung und dann jeweils erneut nach weiteren 15 Monaten erhöht werden. Dies ergibt sich daraus, dass Erhöhungen jeweils nur angekündigt werden dürfen, wenn die aktuelle Vergütung bereits zwölf Monate gilt und eine Ankündigungsfrist von jeweils drei Monaten einzuhalten ist. Die Erhöhung darf jeweils maximal drei Prozent der vorher vereinbarten Vergütung betragen.

### 9. Termin- und Leistungsplan

In der Tabelle sind die wesentlichen Termine, insbesondere der Systemlieferung und - soweit vereinbart - Teillieferungstermine aufzuführen. Die vereinbarten Termine sind verbindlich. Bei Nichteinhalten des Termins zur Systemlieferung oder der Teillieferungstermine 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 9.3 der AGB.

**Hinweis:** Unter Nummer 0 kann im ersten Ankreuzfeld vereinbart werden, dass bei Versäumung von Teillieferungsterminen **kein** Verzug eintritt. Im zweiten Ankreuzfeld können andere Vertragsstrafenregelungen für den Verzug bei System- oder Teillieferungen getroffen werden.

**Achtung!** Die Teillieferung führt zur Teilerfüllung des Vertrages mit der Folge, dass die Verjährung von Mängelansprüchen (Gewährleistungsansprüchen) für die gelieferte Teilleistung beginnt und spätestens drei Jahre nach der Teillieferung endet (Ziffer 13.3 der AGB).

### 10. Zahlungsplan

Bei länger laufenden Verträgen wird der Auftragnehmer in der Regel ein Interesse daran haben, bereits vor der Vertragserfüllung Zahlungen zu erhalten, da er wirtschaftlich nicht in der Lage sein wird, alle Leistungen vorzufinanzieren. Um diese zu berücksichtigen, können in Nummer 10 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 Systemlieferung fällig wird.

Wird hier nichts anderes vereinbart, wird die Vergütung für die Lieferung des Systems erst Zug um Zug mit der Systemlieferung fällig.

Wird eine Vorauszahlung vereinbart, d. h. steht der Zahlung durch den Auftraggeber noch keine adäquate Leistung des Auftragnehmers gegenüber, ist der Auftraggeber gehalten, vom Auftragnehmer eine Vorauszahlungsbürgschaft gem. Ziffer 18.1 der AGB in gleicher Höhe zu verlangen (siehe insoweit auch die Ausführungen in Abschnitt IV.18.1 dieser Hinweise).

### 11. Verantwortlicher Ansprechpartner

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

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

## **Nutzerhinweise EVB-IT Systemlieferung**

Die benannten Ansprechpartner müssen Entscheidungen entweder selbst treffen oder aber zumindest herbeiführen können. Ein zusätzlicher Verantwortlicher für vertragsrelevante Angelegenheiten sollte nur dann benannt werden, wenn dies aus internen Gründen für eine Vertragspartei unvermeidbar ist. Die Benennung eines zusätzlichen Ansprechpartners für vertragsrelevante Angelegenheiten bedeutet stets einen erhöhten Kommunikations-, Verwaltungs- und Abstimmungsaufwand.

### **12. Weitere Pflichten des Auftragnehmers**

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

#### **12.1 Besondere Anforderungen an Mitarbeiter des Auftragnehmers (keine Kommentierung)**

#### **12.2 Allgemeine Sicherheitsanforderungen (keine Kommentierung)**

#### **12.3 Mitteilung von Kopier- oder Nutzungssperren**

Der Auftragnehmer hat dem Auftraggeber in der Leistungsbeschreibung die in den Systemkomponenten enthaltenen Kopier- und Nutzungssperren mitzuteilen. Solche Kopier- oder Nutzungssperren können z. B. Dongles sein oder eine Programmsperre, die die Nutzung nach Ablauf einer gewissen Zeit unmöglich macht, wenn kein neuer Code eingegeben wird. Der Auftragnehmer kann hier aufgefordert werden, entweder im ersten Ankreuzfeld zu erklären, dass keine solchen Sperren vorhanden sind oder beim zweiten Ankreuzfeld mitzuteilen, welche Sperren ihm in den Systemkomponenten bekannt sind. In diesem Fall hat er Art und Wirkungsweise der Sperren in einer Anlage zum Vertrag zu beschreiben. Durch die hierdurch geschaffene Transparenz verschafft sich der Auftraggeber im Vorfeld des Vertrages die Gelegenheit zu überprüfen, ob er die jeweilige Sperre akzeptieren kann oder nicht. Er erspart sich so unliebsame Überraschungen nach Vertragsschluss.

Macht der Auftragnehmer unrichtige Angaben oder unterlässt er dies ganz, und ist die vertragsgemäße Nutzung des Systems dennoch durch Kopier- oder Nutzungssperren beeinträchtigt, liegt ein Mangel vor, der Mängelansprüche (Gewährleistungsansprüche) des Auftraggebers gemäß Ziffer 13 der AGB begründet. Zum anderen hat der Auftragnehmer durch seine unrichtige Angabe eine Vertragspflicht verletzt. Diese Verletzung begründet gemäß §§ 280 ff. BGB Schadensersatzansprüche des Auftraggebers, es sei denn, der Auftragnehmer kann nachweisen, dass er die Sperre nicht hätte kennen können (siehe auch Hinweise zu Ziffer 6.5 der AGB).

#### **12.4 Entsorgung der Hardware (ergänzend zu Ziffer 2.1 EVB-IT Systemlieferungs-AGB)**

Im ersten Ankreuzfeld kann Art und Umfang der Entsorgung der in Nummer 4.1 des Vertrages aufgeführten Hardware zu einem festzulegenden Termin vereinbart werden.

Im zweiten Ankreuzfeld kann die Entsorgung bereits beim Auftraggeber vorhandener Altgeräte vereinbart werden. Hierbei kann es sich beispielsweise um Hardware handeln, die durch Geräte aus dem EVB-IT Systemlieferungsvertrag ersetzt werden soll.

## **12.5 Entsorgung der Verpackung (keine Kommentierung)**

## **13. Mitwirkung des Auftraggebers**

Hier können Mitwirkungsleistungen des Auftraggebers vereinbart werden. Allerdings sollten nur solche Leistungen vereinbart werden, bei denen der Auftraggeber genau weiß, dass er in der Lage ist, diese Mitwirkungsleistungen zu erbringen und auch welchen Aufwand dies erfordert. Mitwirkungsleistungen des Auftraggebers sind daher nach Art, Umfang und Zeitaufwand so konkret und abschließend wie möglich zu vereinbaren. Dies ist deshalb erforderlich, weil der Umfang der Mitwirkungsleistungen ein vergütungsbestimmender Faktor ist und weil die Nichterfüllung von Mitwirkungsleistungen den Auftragnehmer berechtigt, gemäß Ziffer 10.1 letzter Absatz der AGB zu verfahren. Auch kann die Nichterfüllung von Mitwirkungsleistungen die Möglichkeit des Auftraggebers vereiteln, wegen Pflichtverletzung des Auftragnehmers Ansprüche geltend zu machen (siehe weitere Ausführungen zu Mitwirkungsleistungen des Auftraggebers unter Abschnitt IV.10 dieser Hinweise).

## **14. Systemlieferung**

### **14.1 Demonstration des Systems**

In Ziffer 11.1 der AGB ist geregelt, dass der Auftragnehmer im Rahmen der Systemlieferung zu einer Demonstration der Betriebsbereitschaft des Systems verpflichtet ist. **Alle Funktionalitäten, deren Vorführung der Auftraggeber im Rahmen der Demonstration für erforderlich erachtet, müssen im Vertrag explizit aufgeführt werden.** Wird keine Vereinbarung bezüglich der vorzuführenen Funktionalitäten getroffen, beschränkt sich die Pflicht des Auftragnehmers im Rahmen der Demonstration auf die Vorführung der **Ablauffähigkeit des Systems**. Dies kann zu einer Auseinandersetzung mit dem Auftragnehmer über den Umfang der vorzuführenen Funktionalitäten führen. Sinnvoll ist es auch, in diesem Zusammenhang Ort, Zeitpunkt und Länge der Demonstration zu regeln.

**Achtung!** Anders als beim EVB-IT Systemvertrag ist der Systemlieferungsvertrag mit der Systemlieferung erfüllt. Es findet keine Abnahme mehr statt. Daher ist die Demonstration faktisch die einzige Möglichkeit, vor der Systemlieferung festzustellen, ob das System im Wesentlichen richtig funktioniert. Werden bereits bei der Demonstration betriebsverhindernde oder betriebsbehindernde Mängel (siehe Ziffer 3 der AGB) festgestellt, kann die Lieferung zurückgewiesen werden mit der Folge, dass keine Vertragserfüllung eintritt. Wird die Systemlieferung trotz solcher Mängel nicht zurückgewiesen, ist der Vertrag erfüllt und der Auftraggeber hat nur noch Mängelansprüche (Gewährleistungsansprüche).

Im zweiten Ankreuzfeld kann festgelegt werden, dass abweichend von Ziffer 11.2 der AGB die für die Demonstration nötigen Testdaten durch den Auftragnehmer zu stellen sind. Von dieser Ankreuzmöglichkeit sollte nur dann Gebrauch gemacht werden, wenn der Auftraggeber solche Testdaten nicht herstellen kann. Allerdings sollte der Auftraggeber in diesen Fällen dem Auftragnehmer möglichst detaillierte Vorgaben zu Art und Umfang der Testdaten machen, um zu erreichen, dass alle wichtigen Funktionalitäten in der Demonstration überprüft werden können.

## **Nutzerhinweise EVB-IT Systemlieferung**

### **14.2 Erfüllungsort**

Die Herbeiführung der Betriebsbereitschaft findet in der Regel beim Auftraggeber statt. Diese Leistung ist eine Hauptleistung des EVB-IT Systemlieferungsvertrages. Daher ist der Erfüllungsort des EVB-IT Systemlieferungsvertrages gemäß § 269 Abs. 1 BGB beim Auftraggeber. Dies regeln auch die AGB entsprechend in Ziffer 12.1. Ziffer 12.2 der AGB regelt dann folgerichtig, dass die Gefahr des zufälligen Untergangs und der zufälligen Verschlechterung erst nach Erbringung der Leistungen zur Herbeiführung der Betriebsbereitschaft und der geschuldeten Demonstration übergeht (siehe hierzu die Ausführungen unter Abschnitt IV.12).

Sollen diese Leistungen des Auftragnehmers nicht an der im Vertrag genannten Anschrift des Auftraggebers erbracht werden, sondern an einem anderen Ort (Standort des Systems) erfolgen, muss hier dieser Ort als Erfüllungsort vereinbart werden.

### **14.3 Versand (keine Kommentierung)**

## **15. Mängelhaftung (Gewährleistung)**

### **15.1 Verjährungsfrist (Gewährleistungsfrist) für Mängel des Systems**

Das erste oder das zweite Ankreuzfeld ist zu wählen, wenn andere als in Ziffer 13 der AGB vorgegebene Verjährungsfristen (Gewährleistungsfristen) für Sach- und Rechtsmängel vereinbart werden sollen, wobei sich bei Ankreuzen des zweiten Ankreuzfeldes entsprechende Regelungen aus einer Anlage ergeben müssen.

Im dritten Ankreuzfeld kann eine abweichende Frist für das Recht zum Rücktritt bei Mängeln der Standardsoftware getroffen werden, welche gemäß Ziffer 13.2 der AGB 12 Monate beträgt.

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

### **15.2 Verjährungsfrist (Gewährleistungsfrist) für Mängel an Teilleistungen**

Gemäß Ziffer 13.2 der AGB beträgt die Verjährungsfrist für Mängelansprüche (früher auch Gewährleistungsfrist genannt) grundsätzlich 24 Monate. Die Verjährungsfrist beginnt mit der jeweiligen Lieferung, d. h. bei Teillieferungen bezüglich deren Bestandteilen (z. B. Systemkomponenten) auch bereits damit. Das würde Probleme bereiten, wenn Mängel des Systems auf Mängel in Teillieferungen zurückzuführen sind und die Verjährungsfrist für diese Systemkomponenten bereits abgelaufen wäre. Die AGB haben dieses Problem dadurch gelöst, dass die Verjährung von Ansprüchen für Mängel in Teillieferungen zwar bereits mit der Teillieferung beginnt, jedoch erst mit dem Ablauf der Verjährungsfrist für Mängel des Systems endet. Zur Erhaltung der AGB-rechtlichen Wirksamkeit ist diese Verjährungsverlängerung für die Teillieferungen jedoch auf 36 Monate begrenzt. Im Ankreuzfeld kann eine abweichende Individualvereinbarung getroffen werden. Dies kann zum Beispiel eine Vereinbarung sein, die die Verjährungsfrist für Mängel an teillieferten Leistungen unabhängig von der Dauer erst mit der Verjährungsfrist für die Systemlieferung enden lässt, also auch dann, wenn seit der Teillieferung mehr als 36 Monate vergangen sind.

### **15.3 Mängelmeldungen**

#### **15.3.1 Form der Mängelmeldung**

Gemäß Ziffer 10.2 der AGB hat der Auftraggeber für seine Mängelmeldungen i. d. R. das Störungsmeldformular gem. Muster 1 zu verwenden. Abweichend davon kann hier eine andere Form der Mängelanzeige vereinbart werden, z. B. die Eingabe in ein Ticketsystem. Diese ist dann verbindlich.

Unabhängig von der Form der Mängelmeldung sollte darauf geachtet werden, dass die Meldung alle relevanten Umstände hinsichtlich des Mangels enthält. Hierzu gehören beispielsweise die Zeit des Auftretens, die Art der Störung, die Angabe der Mängelklasse (gem. Ziffer 3 der AGB) und Angaben zur betroffenen Hardware/Software.

#### **15.3.2 Adresse für Mängelmeldungen**

Hier ist die Adresse anzugeben, an die die Mängelmeldung zu übermitteln ist. Es können mehrere Alternativen angekreuzt werden. Die Mängelmeldungen dürfen dann aber nur an die dort angegebenen Adressen übermittelt werden.

### **15.4 Reaktions- und Wiederherstellungszeiten, Servicezeiten, Hotline, Teleservice**

#### **15.4.1 Reaktions- und Wiederherstellungszeiten**

Die folgende Kommentierung entspricht im Wesentlichen derjenigen zu Reaktions- und Wiederherstellungszeiten beim Systemservice gemäß Nummer 7.1.1.2 des Vertrages. Die Unterschiede ergeben sich im Wesentlichen aus dem unterschiedlichen Rechtsgrund (Systemservice, Mängelbeseitigung/ Gewährleistung) und teilweise unterschiedlichen Rechtsfolgen.

Diese besonderen Vereinbarungen zu Reaktions- und Wiederherstellungszeiten sind insbesondere dann empfehlenswert, wenn der rechtzeitige Beginn der Mängelbeseitigung eine wesentliche Voraussetzung für die Funktionsfähigkeit von Organisationseinheiten oder Aufgabenbereichen ist.

Reaktions- und Wiederherstellungszeiten beginnen ausschließlich mit dem Zugang der Mängelanzeige während der vereinbarten Servicezeiten und laufen ausschließlich innerhalb dieser Zeiten. In dieser Nummer 15.4.1 können feste Reaktions- und Wiederherstellungszeiten abhängig von den Mängelklassen vereinbart werden. In diesem Fall kommt der Auftragnehmer bei Überschreitung in Verzug, es sei denn, dass er die Fristüberschreitung nicht zu vertreten hat. **Achtung!** Sind **keine Wiederherstellungszeiten** und/oder **keine Reaktionszeiten** vereinbart, ist der Mangel unverzüglich zu beseitigen. Dies entspricht der gesetzlichen Regelung aus § 271 BGB und bedurfte deshalb keiner gesonderten Regelung in Ziffer 13 der AGB.

Es wird empfohlen, Reaktionszeiten zu vereinbaren. Die Vereinbarung von Wiederherstellungszeiten hingegen erfordert Augenmaß. Bei der Beseitigung von Hardwarestörungen ist der Auftragnehmer in der Regel in der Lage, Wiederherstellungszeiten anzubieten und zu kalkulieren, weil Hardware ausgetauscht werden kann. Dies ist aber bei Software nur dann möglich, wenn ein neuer Programmstand verfügbar ist, der den Mangel behebt. Bei Software ist darüber hinaus in der Regel nur der Hersteller, nicht aber der Händler in der Lage, Mängel durch Änderungen im Quellcode der Standardsoftware zu beseitigen. Der Händler als Auftragnehmer kann daher Wiederherstellungszeiten in der Regel nur zusagen, wenn eine entsprechende Zusage des Herstellers vorliegt. Auch der Hersteller kann kaum seriös Wiederherstellungszeiten zusagen, denn aufgrund der Komplexität von Software ist auch er vorab nicht in der Lage einzuschätzen, wie lange im Einzelfall eine Mängelbeseitigung



## Nutzerhinweise EVB-IT Systemlieferung

dauern wird. Statt feste Vorgaben für Wiederherstellungszeiten zu machen, sollte daher erwogen werden, diese vom Auftragnehmer anbieten zu lassen. Dies gilt umso mehr, wenn noch ungewiss ist, welche Software angeboten wird.

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

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

### 15.4.2 Servicezeiten

Es sind die Zeiten einzutragen, in denen die Mängelmeldungen entgegengenommen und bearbeitet werden. Im Gegensatz zur Regelung beim Systemservice (vgl. Ziffer 4.1.2 der AGB) ist für Servicezeiten in Ziffer 13 der AGB keine Auffangregelung vereinbart. Zur Vermeidung von Missverständnissen sollten deshalb bei Vereinbarung von Reaktions- und/oder Wiederherstellungszeiten immer auch Servicezeiten festgelegt werden, da ansonsten ggf. „rund um die Uhr“ mit der Mängelbeseitigung durch den Auftragnehmer gerechnet werden muss. Zusätzlich stellt sich in diesem Zusammenhang auch die Frage der Vergleichbarkeit und Bewertbarkeit der Angebote in diesem Punkt (siehe im Übrigen Abschnitt III.7.1.1.3 dieser Hinweise).

### 15.4.3 Hotline

Siehe hierzu Abschnitt III.7.1.1.3 dieser Hinweise.

### 15.5 Teleservice

Siehe hierzu Abschnitt III.7.5.1 dieser Hinweise.

### 15.6 Weitere Vereinbarungen zur Mängelhaftung (keine Kommentierung)

### 15.7 Vereinbarung zur kaufmännischen Rügepflicht, für den Fall, dass der Auftraggeber Kaufmann ist

In der Regel sind öffentliche Auftraggeber keine Kaufleute im Sinne von § 1 HGB. Gem. § 98 GWB müssen aber auch juristische Personen des Privatrechts, die mit Gewinnerzielungsabsicht handeln, oberhalb der sog. Schwellenwerte dann öffentlich nach den Grundsätzen des Vergaberechts ausschreiben, wenn sie öffentliche Funktionen wahrnehmen. Diese juristischen Personen sind in der Regel Kaufleute. Da auch der Auftragnehmer regelmäßig Kaufmann ist, ist § 377 HGB anwendbar.

Gemäß § 377 HGB gilt, dass der Käufer die Ware unverzüglich nach der Ablieferung durch den Verkäufer **zu untersuchen** hat und, wenn sich ein Mangel zeigt, dem Verkäufer unverzüglich die Mängel anzuzeigen hat. Unterlässt er dies, verliert der Käufer seine Mängelansprüche gemäß § 377 Abs. 2 HGB, es sei denn, dass es sich um einen Mangel handelt, der bei der Untersuchung nicht erkennbar war.

Diese Regel kann in Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht wirksam abbedungen werden. Der Auftraggeber hat aber hier im Vertrag die Möglichkeit, individualvertraglich und damit wirksam zu vereinbaren, dass § 377 HGB nicht gelten soll (siehe auch Abschnitt IV.13.1 dieser Hinweise).

## 16. Haftungsregeln

## **Nutzerhinweise EVB-IT Systemlieferung**

Der Auftragnehmer hat ein wirtschaftliches Bedürfnis, seine Haftung möglichst weitgehend zu begrenzen. Die aus einem Projekt resultierenden Haftungsrisiken sind für den Auftragnehmer naturgemäß ein wesentlicher Punkt in seiner Kalkulation. Hohe oder gänzlich fehlende Haftungsbegrenzungen können also sowohl dazu führen, dass die Angebotspreise steigen als auch dazu, dass sich bestimmte Auftragnehmer gar nicht mehr an Vergabeverfahren beteiligen. Insbesondere börsennotierten Unternehmen fällt es regelmäßig aufgrund ihrer internen Richtlinien, teilweise aber auch aufgrund externer Vorgaben (z. B. US-amerikanischen Revenue Recognition Rules) sehr schwer, Angebote ohne Haftungsbegrenzung abzugeben.

Dagegen können niedrige Haftungssummen durchaus zu niedrigeren Angebotspreisen führen. Ggf. kann man dies in der Ausschreibung durch Bildung von Bewertungsalternativen bezüglich unterschiedlicher Haftungsgrenzen abfragen.

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 15 der AGB im Vertrag verändert werden.

### **16.1 Haftungsobergrenze bei leicht fahrlässiger Pflichtverletzung (keine Kommentierung)**

### **16.2 Haftung bei Verzug**

Es kann für den Fall des Auftragnehmerverszugs eine andere als die in Ziffer 15.2 vereinbarte Haftungsobergrenze von 50 % vereinbart werden (siehe zu den Einzelheiten Abschnitt IV.9 dieser Hinweise). Von einer Verringerung der bereits auf 50 % des Auftragswertes begrenzten Haftung 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 ob er von einer Gesamthaftungsbegrenzung auf eine Begrenzung pro Schadensfall umstellt.

### **16.3 Haftung für entgangenen Gewinn**

In Ziffer 15.6 der AGB wird die Haftung des Auftragnehmers für entgangenen Gewinn ausgeschlossen. In Nummer 0 des Vertrages kann diese Haftung wieder vereinbart werden. Davon ist vor allem dann Gebrauch zu machen, wenn durch Verzögerungen im Projekt, dessen Scheitern oder durch Fehler im System Schäden in Form von Gewinnminderungen entstehen können. Dies betrifft naturgemäß nur Einrichtungen, die zumindest teilweise auf Gewinnerzielung ausgerichtet sind.

## **17. Vertragsstrafen bei Verzug**

### **17.1 Verzug bei Systemlieferung oder Teillieferung**

Hier kann die Regelung zur Vertragsstrafe aus Ziffer 9.3 der AGB modifiziert werden. Einzelheiten zu Vertragsstrafen (siehe Abschnitt IV.9.3 dieser Hinweise).

Im ersten Ankreuzfeld kann vereinbart werden, dass bei Verzug mit Teillieferungen keine Vertragsstrafe zu zahlen ist.

## Nutzerhinweise EVB-IT Systemlieferung

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

**Hinweis:** Gemäß § 9 Abs. 2 und § 11 EG Abs. 2 der VOL/A **sollen** Vertragsstrafen nur für die Überschreitung von Ausführungsfristen vereinbart werden, wenn die Überschreitung erhebliche Nachteile verursachen kann. Die Strafe ist in angemessenen Grenzen zu halten. Nach Ansicht des BGH (BGH vom 30.03.2006 –VII ZR 44/05 zu § 12 VOB/A) bewirkt ein Verstoß gegen eine solche Regelung aber nicht ohne weiteres, dass die Vertragsstrafenvereinbarung unwirksam ist. Dies soll vielmehr nur dann der Fall sein, wenn deren Geltendmachung ausnahmsweise gegen Treu und Glauben verstößt.

**Die Vertragsstrafe muss aber auf jeden Fall der Höhe nach begrenzt sein.** Die o.a. Regelungen zur Angemessenheit der Vertragsstrafe sind zwingend. Die Strafe **ist** in angemessenen Grenzen zu halten. Auf der einen Seite steht die Bedeutung der Ausführungsfrist für den Auftraggeber, einschließlich der wirtschaftlichen Folgen, wenn die Frist nicht eingehalten wird. Auf der anderen Seite stehen der Wert der Leistung selbst (Wert des Systems, Höhe der Vergütung für Serviceleistungen) sowie die wirtschaftlichen Verhältnisse beim Auftragnehmer.

Die Höhe und Angemessenheit der Vertragsstrafe sollte in der Vergabeakte begründet werden.

**Achtung!** Übernimmt der Auftraggeber aber häufiger dieselbe Formulierung in seine Vertragsunterlagen, ist sie ab der dritten, spätestens aber ab der fünften Nutzung als AGB zu qualifizieren. Eine solche Formulierung stellt bereits bei der erstmaligen Verwendung eine AGB dar, wenn die Klausel bereits von vornherein zur mehrfachen Verwendung beispielsweise durch einen Anwalt formuliert wurde. Nach der Rechtsprechung des BGH sind Vertragsstrafen in AGB unwirksam, wenn sie die Höchstgrenze von 5 % des Auftragswertes überschreiten (BGH vom 23.01.2003 – VII ZR 210/01).

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

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

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

## **17.2 Verzug bei Reaktions- und Wiederherstellungszeiten**

In Nummer 7.1.1.2 des Vertrages können für Systemserviceleistungen und in Nummer 15.4.1 für die Mängelbeseitigung (Gewährleistung) Reaktions- und Wiederherstellungszeiten vereinbart werden. Werden diese Fristen vom Auftragnehmer nicht eingehalten, hat der Auftraggeber die gesetzlichen und vertraglichen Ansprüche, insbesondere kann er vom Vertrag unter bestimmten Voraussetzungen zurücktreten, diesen kündigen und/oder Schadensersatzansprüche geltend machen, sofern er einen konkreten Schaden nachweisen kann.

Es liegt auf der Hand, dass dieses gesetzliche und vertragliche Instrumentarium zwar zu Ansprüchen des Auftraggebers führt, die aber nicht schnell und problemlos durchgesetzt werden können. Diese Möglichkeit bietet eine Vertragsstrafe, denn der Auftraggeber muss in diesem Fall keinen Schadensnachweis führen. Zudem übt die Vertragsstrafendrohung auf den Auftragnehmer einen zusätzlichen Druck zur vertragsgemäßen Erfüllung seiner Leistungspflichten aus.

**Achtung!** Weitere Anmerkungen zu Vertragsstrafenregelungen (siehe auch Abschnitt III.0 dieser Hinweise).

## **18. Weitere Vereinbarungen**

### **18.1 Abweichende Mängelklassifizierung (keine Kommentierung)**

### **18.2 Garantien**

Garantien sind vertragliche Ansprüche, die zusätzlich zu den Mängelansprüchen (Gewährleistungsansprüchen) gelten. Sie dürfen daher nicht - was öfter geschieht - mit den Mängelansprüchen 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 Absatz 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 Lieferung vorlag.

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

**Achtung!** Im Garantiefall haftet der Auftragnehmer verschuldensunabhängig in vollem Umfang für die Folgen. Er haftet grundsätzlich unbegrenzt, da die Haftungsbegrenzung aus Ziffer 15 der AGB gemäß dessen Ziffer 15.5 in diesen Fällen nicht zur Anwendung kommt. Die Rechtsfolgen und auch der Umfang der Garantie können in einer gesonderten Anlage vereinbart werden.

#### **18.2.1 Auftragnehmergarantien**

In Nummer 0 können Haltbarkeitsgarantien und Beschaffenheitsgarantien sowie deren Modalitäten für einzelne Systemkomponenten vereinbart werden.

**Achtung!** Wegen der verschuldensunabhängigen, grundsätzlich unbegrenzten Haftung sind Auftragnehmergarantien preisbildende Faktoren. Auch kann die Forderung von Garantien dazu führen, dass sich einzelne Bieter an Vergabeverfahren nicht mehr beteiligen, z. B. weil dies ihre internen Vorschriften nicht zulassen.

## Nutzerhinweise EVB-IT Systemlieferung

Befürchtet man dies, möchte aber auf Garantien nicht verzichten, besteht die Möglichkeit, abweichend von den Regelungen in den EVB-IT Systemlieferung die Haftungsbegrenzung bei leicht fahrlässiger Pflichtverletzung auch auf Garantiefälle auszuweiten.

### 18.2.2 Herstellergarantien

Herstellergarantien werden von Herstellern produktspezifisch abgegeben, so dass Bieter nur solche Herstellergarantien weitergeben können, die der Hersteller zur Verfügung stellt. Ob und in welchem Umfang Herstellergarantien gewährt werden, kann daher nur im Kriterienkatalog abgefragt und bewertet, aber nicht vorgegeben werden. Die Antwort des bezuschlagten Bieters kann dann in Nummer 18 nach Zuschlag festgehalten werden.

### 18.3 Hinterlegung des Quellcodes

In Nummer 0 des Vertrages kann die Hinterlegung des Quellcodes von Software vereinbart werden. Die Nutzungsrechte für den Fall der Herausgabe des Quellcodes an den Auftraggeber ergeben sich aus Ziffer 16.1 der AGB. Der Auftraggeber darf in diesem Fall den Quellcode zum Zwecke der Fehlerbeseitigung und zur Aufrechterhaltung der Nutzungsmöglichkeit bearbeiten und mit Hilfe der bearbeiteten Fassung neue ausführbare Programmstände erzeugen.

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

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

Wenn große Standardsoftwarehersteller überhaupt zur Hinterlegung bereit sind, dann meistens nur in Form von Sammelhinterlegungsvereinbarungen, um die praktische Abwicklung zu erleichtern. Allerdings bestehen hier erhebliche Bedenken hinsichtlich der Wirksamkeit im Insolvenzfall. Auch sind diese Vereinbarungen häufig zum Nachteil des Auftraggebers so formuliert, dass der Auftragnehmer die Hinterlegung einseitig beenden kann.

### 18.4 Haftpflichtversicherung (keine Kommentar)

### 18.5 Sicherheiten

#### 18.5.1 Vorauszahlungssicherheit

Eine Vorauszahlungsbürgschaft gemäß Ziffer 18.1 der AGB ist eine Sicherheit für in Ausnahmefällen 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 Sicherheit beträgt in der Regel 100 % des Vorauszahlungsbetrages. Im Ankreuzfeld kann eine von dieser Regel abweichende Summe für die Vorauszahlungsbürgschaft vereinbart werden.

## Nutzerhinweise EVB-IT Systemlieferung

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

### 18.5.2 Mängelhaftungssicherheit

Eine Mängelhaftungssicherheit gemäß Ziffer 18.2 der AGB dient der Absicherung der Mängelansprüche des Auftraggebers nach der Systemlieferung bzw. nach Teillieferungen.

Es kann auch eine andere Höhe dieser Sicherheit vorgesehen werden, wenn die in den AGB vorgegebenen und marktüblichen 5 % des Auftragswertes angesichts der zum Zeitpunkt der Ausschreibung bekannten Risiken des Auftrages als zu niedrig oder ausnahmsweise als zu hoch angesehen werden.

Zu weiteren Details der Höhe und Ausgestaltung von Sicherheiten (siehe Abschnitt IV.18 dieser Hinweise).

### 18.6 Datenschutz, Geheimhaltung und Sicherheit

Im ersten Ankreuzfeld besteht die Möglichkeit, von Ziffer 19 der AGB abweichende Regelungen zur Geheimhaltung bzw. zur Sicherheit zu treffen.

Im zweiten Ankreuzfeld sind immer dann Sondervereinbarungen zu treffen, wenn der Auftragnehmer im Rahmen der Vertragserfüllung Zugang zu personenbezogenen Daten erlangt oder erlangen kann. Dies gilt insbesondere seit Änderung des Bundesdatenschutzgesetzes zum 1. September 2009.

Im Einzelnen werden nunmehr in § 11 Absatz 2 BDSG die schriftlich festzulegenden Bedingungen der Auftragsdatenverarbeitung aufgeführt. Der Auftraggeber hat sich ferner erstmals vor Beginn der Datenverarbeitung und sodann regelmäßig von der Einhaltung der beim Auftragnehmer getroffenen technischen und organisatorischen Maßnahmen zum Schutz personenbezogener Daten zu überzeugen, was aus Gründen der Nachweisbarkeit zu dokumentieren ist. Mängel bei der Auftragserteilung und der Verzicht auf die gebotene Erstkontrolle können mit einem Bußgeld bis zu 50.000 EUR geahndet werden. Ein hilfreiches Muster zur Regelung der Bedingungen zur Auftragsdatenverarbeitung bietet zum Beispiel die Gesellschaft für Datenschutz und Datensicherung e.V. unter:

<https://www.gdd.de/nachrichten/news/neues-gdd-muster-zur-auftragsdatenverarbeitung-gemas-a7-11-bdsg/?searchterm=muster>

### 18.7 Vereinbarungen zur Korruptionsprävention

In Nummer 0 des Vertrages kann der Auftragnehmer zur Beachtung der vom Auftraggeber zur Korruptionsprävention angegebenen Vorschriften verpflichtet werden. Dies könnten z. B. Verpflichtungen des Auftragnehmers und seiner Subunternehmer sowie deren Mitarbeiter nach dem Verpflichtungsgesetz sein. In diesem Falle werden die Verpflichteten strafrechtlich wie Amtsträger behandelt.

### 18.8 Sonstige Vereinbarungen

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

- Abweichung von AGB-Regelungen, zu denen der Vertragstext keine Möglichkeit bietet,
- eine von § 19 der VOL/B abweichende Gerichtsstandsvereinbarung,
- Schlichtungs- und Schiedsklauseln.

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

#### **IV. Hinweise zu den AGB**

##### **1. Gegenstand des EVB-IT Systemlieferungsvertrages**

Gegenstand des Vertrages ist die Lieferung von in Ziffer 1 aufgeführten Systemkomponenten, deren Integration zu einem System und die Herbeiführung der Betriebsbereitschaft dieses Systems. Der Auftragnehmer stellt die im Vertrag vereinbarte Gesamtfunktionalität verantwortlich her (Systemverantwortung). Die geschuldeten einzelnen Leistungen bilden eine sachliche, wirtschaftliche und rechtliche Einheit. Das heißt, dass der Auftragnehmer den Gesamtvertrag nicht erfüllt, wenn er auch nur eine geschuldete Leistung gar nicht oder nur mangelhaft erbringt (rechtliche Einheit). Ohne entsprechende Vereinbarung muss der Auftraggeber einzelne Leistungen nicht akzeptieren, weil er im Regelfall nur Interesse an dem System insgesamt hat und nicht an Teilen davon (sachliche Einheit). Die EVB-IT Systemlieferung gehen standardmäßig davon aus, dass aufgrund der sachlichen und rechtlichen Einheit für diese Gesamtleistung auch ein einheitlicher Preis, i. d. R. ein Pauschalpreis, für die Gesamtleistung vereinbart wird (wirtschaftliche Einheit). Im Gegensatz zum EVB-IT Systemvertrag sind die Beistellungen des Auftraggebers nicht Teil des geschuldeten Systems, aber vom Auftragnehmer in das System einzubinden.

Gegenstand des Vertrages können weiterhin Schulungen und Systemserviceleistungen sein.

##### **2. Art und Umfang der Leistungen**

###### **2.1 Verkauf von Hardware**

Der Kauf von Hardware - als eine Systemkomponente - auf Grundlage des EVB-IT Systemlieferungsvertrages durch den Auftraggeber weist nur wenige Besonderheiten auf. Wegen der Systemverantwortung des Auftragnehmers ist dieser verpflichtet, dem Auftraggeber nicht nur die Hardware zu liefern und das Eigentum zu übertragen, sondern diese auch aufzustellen, zu installieren und in das System zu integrieren. Das Eigentum an der Hardware geht anders als beim EVB-IT Systemvertrag nicht mit der Anlieferung, sondern erst nach der Systemlieferung über. Diese umfasst gemäß Ziffer 11 Abs. 1 der AGB neben der Anlieferung aller vereinbarten Systemkomponenten des Systems auch die Herbeiführung und Demonstration der Betriebsbereitschaft des Systems und weitere ggf. zur Systemlieferung vereinbarte Leistungen (siehe hierzu Abschnitt IV.11 dieser Hinweise).

###### **2.2 Dauerhafte Überlassung von Standardsoftware**

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.

## Nutzerhinweise EVB-IT Systemlieferung

Standardsoftware ist grundsätzlich urheberrechtlich geschützt. Will der Auftraggeber die gelieferte Standardsoftware seinen Vorstellungen und Bedürfnissen entsprechend nutzen, benötigt er entsprechende Nutzungsrechte. An Standardsoftware werden nur einfache, nicht ausschließliche Nutzungsrechte eingeräumt (siehe Ziffer 2.2 der AGB). Soweit im EVB-IT Systemlieferungsvertrag in den Nummern 4.2.1 und 4.2.2 nichts anderes geregelt ist, **gelten diese Rechte nur für die Nutzung an einem Arbeitsplatz, Server o. Ä.** In der Regel ist daher in Nummern 4.2.1 und 4.2.2 anzugeben, in welchem Umfang die Standardsoftware 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 zur Rechteinräumung kaum verhandelbar sind, werden dort auch Abweichungen zu Gunsten des Auftragnehmers geregelt werden müssen. Entsprechende Möglichkeiten wurden in der Nummer 4.2.1 des Vertrages durch die Einbeziehung von Nutzungsrechtsmatrizen und in Nummer 4.2.2 des Vertrages zusätzlich durch nachrangige Einbeziehung der AGB der Softwarehersteller geschaffen (siehe dazu auch die Ausführungen zu Nummern 4.2.1 und 4.2.2 in Abschnitt III.4.2.1 und III.4.2.2 und zur Nutzungsrechtsmatrix in Abschnitt V (Erläuterungen zur Verwendung der Nutzungsrechtsmatrix) dieser Hinweise).

**Achtung!** Die Formulierung, dass die Standardsoftware 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 Standardsoftware in einer anderen als der **vereinbarten** Systemumgebung ein, wird er bei Mängeln nachweisen müssen, dass diese nicht vereinbarte Verwendung nicht für den Mangel ursächlich ist (siehe Ziffer 13.4 der AGB).

### 2.3 Herbeiführung der Betriebsbereitschaft

Dem Vertrag liegt die Vorstellung zu Grunde, dass der Auftraggeber stets die Herbeiführung der Betriebsbereitschaft des Systems schuldet. In Nummer 2.1 des Vertrages ist daher das entsprechende Feld bereits angekreuzt und damit stets als Leistung des Auftragnehmers vereinbart. Zur Herbeiführung der Betriebsbereitschaft gehören in der Regel gemäß Ziffer 2.3 der AGB die Aufstellung, die Installation, das Customizing und die Integration der Systemkomponenten und die Integration der Beistellungen.

In einer Anlage zum Vertrag können detaillierte Regelungen zu Art und Umfang der Herbeiführung der Betriebsbereitschaft, z. B. zum Customizing der gelieferten Standardsoftware und/oder der Installation der Hardware u. Ä. getroffen werden. Bilden diese Leistungen aber den Schwerpunkt der geplanten Gesamtleistung, so findet der EVB-IT Systemlieferungsvertrag keine Anwendung. Stattdessen ist der richtige Vertragstyp in diesem Fall der EVB-IT Systemvertrag, da er im Gegensatz zum EVB-IT Systemlieferungsvertrag insgesamt dem Werkvertragsrecht unterfällt, welches für derartig individuelle komplexe Leistungen die zutreffenden Regelungen aufweist (siehe hierzu Abschnitt 0 dieser Hinweise).

#### 2.3.1 Rechteumfang an Leistungen zur Herbeiführung der Betriebsbereitschaft des Systems

Diese Regelung soll sicherstellen, dass der Auftraggeber die im Zuge der Herstellung der Betriebsbereitschaft erbrachten Leistungen des Auftragnehmers nach der Systemlieferung ändert, weiterentwickelt, in anderen Projekten nutzen und ggf. auch verwerten darf, solange dies nicht gewerblich geschieht. Die für die ggf. überlassene Standardsoftware vereinbarten Nutzungsrechtsregelungen sind hiervon nicht betroffen.



## **Nutzerhinweise EVB-IT Systemlieferung**

In Nummer 4.4.2 des Vertrages kann eine abweichende Regelung getroffen werden, wobei hier darauf geachtet werden muss, dass der vereinbarte Rechteleumfang es dem Auftraggeber stets erlaubt, später selbst Änderungen und Weiterentwicklungen am System vorzunehmen, wenn dies erforderlich ist.

**Achtung!** Diese Regelung betrifft nur die urheberrechtliche Frage, ob grundsätzlich Änderungen und Erweiterungen am System vorgenommen werden dürfen.

Bei Eingriffen des Auftraggebers oder eines von ihm beauftragten Dritten in das System während der Mängelhaftungsfristen (Gewährleistungsfrist) droht der Verlust der Mängelansprüche (Gewährleistungsansprüche). Der Auftragnehmer ist in diesen Fällen erst dann zur Mängelbeseitigung verpflichtet, wenn der Auftraggeber nachweist, dass der Mangel nicht auf seinen Eingriff zurückzuführen ist. Siehe hierzu auch Ziffer 13.4 der AGB.

### **2.4 Schulungen**

#### **2.4.1 Durchführung von Schulungen durch den Auftragnehmer - keine Kommentierung**

#### **2.4.2 Rechte an Standardschulungsunterlagen**

An Standardschulungsunterlagen werden lediglich einfache Nutzungsrechte eingeräumt. Der Auftraggeber ist ohne ausdrückliche Vereinbarung im Vertrag nicht berechtigt, diese Unterlagen zu vervielfältigen oder zu ändern. Es ist also in Nummer 5.2 des Vertrages entweder eine ausreichende Anzahl an Schulungsunterlagen zu vereinbaren oder ein entsprechendes Vervielfältigungsrecht. Dies kann in einer Anlage, z. B. der Leistungsbeschreibung geschehen, die über das Ankreuzfeld unterhalb der Tabelle in Nummer 5.2 des Vertrages einbezogen wird.

#### **2.4.3 Rechte an individuellen Schulungsunterlagen**

An individuell für den Auftraggeber erstellten Schulungsunterlagen erhält dieser weitestgehende Nutzungsrechte als an Standardschulungsunterlagen. Ihm werden die Rechte gemäß Ziffer 2.3.1 der AGB eingeräumt, was bedeutet, dass der Auftraggeber die Schulungsunterlagen u. a. selbst ändern und für eigene Zwecke auch vervielfältigen und verbreiten kann. Auch von dieser Regelung kann im Vertrag unter Nummer 5.2 abgewichen werden.

### **3. Mängelklassifizierung**

Die hier geregelten Mängelklassen gelten zunächst im Rahmen der Lieferung des Systems. Sie gelten auch bei Ansprüchen wegen Mängeln und bei Systemserviceleistungen, falls im Vertrag jeweils besondere von Mängelklassen abhängige Reaktions- oder Wiederherstellungszeiten vereinbart werden.

### **4. Systemservice**

Der Vertrag sieht die Möglichkeit der Verpflichtung des Auftragnehmers vor, nach der Lieferung Systemserviceleistungen zu erbringen. Diese Leistungen können zusätzlich im Vertrag bereits bei Vertragsschluss vereinbart werden.

## Nutzerhinweise EVB-IT Systemlieferung

Regelmäßig sind Systemlieferung 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 (analog § 4 Abs. 1 und § 4 EG Abs. 7 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 Basis-EVB-IT und den BVB gilt sowohl für den EVB-IT Systemlieferungsvertrag als auch 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 weiterzuzahlen, 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 Vertrag 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 0 des Vertrages „Sonstige Vereinbarungen“ zu vereinbaren.

Die AGB sehen grundsätzlich **drei unterschiedliche** Pflegeleistungen vor:

- Leistungen zur **Wiederherstellung der Betriebsbereitschaft** des Systems gemäß Ziffer 4.1 der AGB
- Leistungen zur **Aufrechterhaltung der Betriebsbereitschaft** (vorbeugende Maßnahmen) gemäß Ziffer 4.2 der AGB
- **Überlassung von verfügbaren Programmständen der Standardsoftware** gemäß Ziffer 4.3 der AGB.

### 4.1 Wiederherstellung der Betriebsbereitschaft (Störungsbeseitigung)

Die Wiederherstellung der Betriebsbereitschaft des Systems ist die eigentliche Leistung des Systemservices. Es kann unter Nummer 7.1.1.2 des Vertrages vereinbart werden, dass mit der Beseitigung von Störungen innerhalb bestimmter Reaktionszeiten zu beginnen ist und diese innerhalb bestimmter Wiederherstellungszeiten zu beseitigen sind. Grundsätzlich schuldet der Auftragnehmer die vollständige Beseitigung der Störung, ggf. auch durch Lieferung eines neuen Programmstandes. Bei Störungen der Standardsoftware ist der Auftragnehmer aber oft nicht in der Lage, einen die Störung beseitigenden Programmstand zu liefern, weil der Hersteller der Standardsoftware diesen nicht zur Verfügung stellt. Die AGB begrenzen daher die Verpflichtung des Auftragnehmers zur Störungsbeseitigung in diesen Fällen auf für ihn zumutbare Maßnahmen. Weitergehende

## Nutzerhinweise EVB-IT Systemlieferung

Verpflichtungen des Auftragnehmers zur Störungsbeseitigung können im Vertrag vereinbart werden. Dies kann beispielsweise angezeigt sein, wenn der Auftragnehmer gleichzeitig auch Hersteller der Standardsoftware ist.

### 4.1.1 Lieferung einer neuen Systemkomponente

Soweit der Auftragnehmer die Störung durch Überlassung einer neuen Systemkomponente beseitigen möchte, kann er vom Auftraggeber verlangen, dass dieser die neue Systemkomponente auch übernimmt. Der Einsatz einer neuen Systemkomponente kann aber für den Auftraggeber durchaus nachteilig sein. Daher ist er nicht verpflichtet, diese zu übernehmen, wenn sie von der vereinbarten Ausführung wesentlich abweicht, z. B. weil sie leistungsschwächer ist oder von einem anderen Gerätetyp als die ursprünglich vereinbarte Systemkomponente. In solch einem Fall ist dem Auftraggeber die Übernahme einer neuen Systemkomponente nicht zuzumuten. Hingegen hat der Auftraggeber keinen Anspruch darauf, dass der Auftragnehmer wieder Geräte derselben Marke einsetzt, es sei denn, der Einsatz der konkreten Marke ist ausnahmsweise vereinbart worden.

Ist die Übernahme zumutbar, aber die neue Systemkomponente nicht identisch mit der auszutauschenden, trifft Ziffer 4.1.1 Regelungen für den Fall, dass die neue Systemkomponente mehr Funktionalität enthält bzw. höhere Kosten verursacht:

- Verlangt der Auftragnehmer für die Nutzung einer durch die neue Systemkomponente bereitgestellten neuen Funktionalität eine Mehrvergütung, hat er nachzuweisen, dass der Auftraggeber diese Nutzung wünscht und dass die Höhe der Mehrvergütung angemessen ist.
- Verursacht eine neue Systemkomponente höhere Kosten beim Auftraggeber, z. B. Stromkosten, Lizenzkosten, Schulungskosten, Administrationskosten etc., sind diese durch den Auftragnehmer zu tragen, soweit sich diese höheren Kosten nicht erst dadurch ergeben, dass der Auftraggeber eine in der neuen Systemkomponente enthaltene zusätzliche Funktionalität nutzen will. Faktisch bedeutet dies, dass der Auftraggeber nur die Kosten **zu tragen** hat, die entstehen, weil er eine **bestimmte** Mehrleistung nutzen will. Alle übrigen Kosten trägt der Auftragnehmer.

### 4.1.2 Servicezeiten, Reaktions- und Wiederherstellungszeiten

Servicezeiten sind die Zeiten, zu denen der Auftragnehmer seine Serviceleistungen erbringen muss. Reaktions- und Wiederherstellungszeiten laufen nur während der Servicezeiten. Im Gegensatz zu den bisherigen EVB-IT regeln die EVB-IT Systemlieferungs-AGB in dieser Ziffer nunmehr Standardservicezeiten für den Fall, dass im Vertrag keine solchen Zeiten vereinbart sind. Die Ergänzung wurde vorgenommen, weil oft vergessen wurde, im Vertrag Servicezeiten zu regeln. Dies wiederum hatte den oft unerwünschten Effekt, dass der Service „rund um die Uhr“ zu leisten war und auch Reaktions- und Wiederherstellungszeiten im Zweifel „rund um die Uhr“ liefen. Vereinbarte Reaktions- und Wiederherstellungszeiten beginnen stets erst mit dem Zugang der Störungsmeldung (siehe dazu auch oben Abschnitt III.7.1.1.1.2 dieser Hinweise). Der Auftragnehmer gerät automatisch in Verzug, wenn er solche vereinbarten Zeiten überschreitet, es sei denn, er hat die Fristüberschreitung nicht zu vertreten.

**Achtung!** Ziffer 4.1.2 stellt außerdem klar, dass der Auftragnehmer eine angemessene Vergütung für die Störungsbeseitigung verlangen kann, wenn er nachweist, dass die Störung vom Auftraggeber schuldhaft verursacht wurde. Diese Regelung ist in den EVB-IT System nicht enthalten.

#### **4.2 Aufrechterhaltung der Betriebsbereitschaft (Vorbeugende Maßnahmen)**

Die Aufrechterhaltung der Betriebsbereitschaft umfasst nach Ziffer 4.2 alle dazu **vereinbarten** Maßnahmen. Im Vertrag kann unter Nummer 7.1.2 stattdessen eine umfassende Wartung vereinbart werden. Der Auftragnehmer ist dann verpflichtet, alle „angemessenen“ Maßnahmen zu ergreifen, die notwendig und erforderlich sind, um das Auftreten von Störungen des Systems oder einzelner vereinbarter Systemkomponenten oder Störungen in deren Zusammenspiel zu vermeiden. Durch weitere Ankreuzfelder unter Nummer 7.1.2 des Vertrages kann diese Verpflichtung auf einzelne Systemkomponenten oder einzelne Maßnahmen begrenzt werden, die der Auftragnehmer zur Aufrechterhaltung zu treffen hat.

#### **4.3 Überlassung von verfügbaren Programmständen der Standardsoftware**

Es kann die Lieferung von verfügbaren neuen Programmständen für die Standardsoftware des Systems vereinbart werden. Die AGB regeln standardmäßig, dass die neuen Programmstände nicht nur zu liefern sind, sondern beim Auftraggeber zu konfigurieren, zu customizen und in das System zu integrieren sind. Dies ist eine Leistung, die durchaus erheblichen Umfang haben kann und vom Auftragnehmer bei der Bestimmung der Vergütung einkalkuliert werden muss. In Nummer 7.1.3 des Vertrages können hiervon abweichende Regelungen getroffen werden. Ausdrücklich vorgesehen ist z. B. eine abweichende Regelung zur Installation neuer Programmstände.

#### **4.4 Erklärung der Betriebsbereitschaft/Abnahme der Systemserviceleistungen**

Der Auftragnehmer hat nach Durchführung von Systemserviceleistungen stets den erfolgreichen Abschluss der jeweiligen Arbeiten, also die erfolgreiche Störungsbeseitigung zu erklären. Anders als in den EVB-IT System-AGB erfolgt also weder eine ausdrückliche Abnahme durch den Auftraggeber noch eine erneute ausdrückliche Erklärung der Betriebsbereitschaft des Systems oder der vereinbarten zu pflegenden Systemkomponenten durch den Auftragnehmer.

Der Auftraggeber sollte deshalb unverzüglich nach der entsprechenden Erklärung des Auftragnehmers prüfen, ob die Betriebsbereitschaft des Systems tatsächlich wiederhergestellt ist. Ist dies nicht der Fall, gilt zugunsten des Auftraggebers die Vermutung, dass der Auftragnehmer die Betriebsbereitschaft nicht ordnungsgemäß wiederhergestellt hat. Diese Vermutung muss der Auftragnehmer dann wiederum entkräften oder, wenn ihm dies nicht gelingt, die Arbeiten bis zur erfolgreichen Störungsbeseitigung fortsetzen.

In Nummer 7.5.2 kann abweichend von dieser Ziffer 4.4 für bestimmte Serviceleistungen eine Abnahme vereinbart werden. Davon sollte insbesondere Gebrauch gemacht werden, sofern die Serviceleistungen Systeme mit hoher Kritikalität betreffen oder Fehler bei der Störungsbeseitigung ein hohes Schadenpotential bergen.

#### **4.5 Mängelhaftung bei Systemserviceleistungen**

Auch Serviceleistungen (neu gelieferte Programmstände, Wartungsarbeiten, Störungsbeseitigungen) können mangelhaft sein. Der Auftraggeber hat dann grundsätzlich die gleichen Mängelansprüche, die Ziffer 13 der AGB für Mängel des Systems 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 Systemservice. Diese Mängelansprüche werden sich in der Regel während der Laufzeit des Systemservices mit den eigentlichen Ansprüchen aus dem Systemservice selbst decken und sind daher vorwiegend für die Zeit danach interessant. Die Mängelansprüche aus den Serviceleistungen verjähren unabhängig von einem Ende des Systemservice erst 24 Monate nach ihrer Erbringung.

#### **4.6 Dokumentation der Systemserviceleistungen**

Die durchgeführten Servicearbeiten sind vom Auftragnehmer zu dokumentieren. Außerdem ist der Auftragnehmer verpflichtet, die sich daraus ergebenden Anpassungen an den Dokumentationen des Systems vorzunehmen. Wenn ihm eine Einarbeitung in die vorhandene Dokumentation aus rechtlichen Gründen nicht möglich ist, hat er eine entsprechende Ergänzung der Dokumentation zur Verfügung zu stellen. Solche rechtlichen Gründe können z. B. urheberrechtliche oder markenrechtliche Änderungsverbote sein.

In den Nummern 6.2 (viertes und letztes Ankreuzfeld) und 7.5.3 des Vertrages können hiervon abweichende Regelungen getroffen werden.

#### **4.7 Laufzeit und Kündigung**

##### **4.7.1 Regellaufzeit und ordentliche Kündigung**

Gemäß Ziffer 4.7.1 können unbefristete Serviceleistungen mit einer Frist von drei Monaten zum Monatsende von beiden Seiten gekündigt werden, frühestens jedoch zum Ende einer ggf. in Nummer 7.2 des Vertrages vereinbarten Mindestvertragsdauer.

##### **4.7.2 Kündigung aus wichtigem Grund**

Serviceleistungen können im Übrigen nur aus wichtigem Grund vorzeitig gekündigt werden. Die hierzu in Ziffer 4.7.2 getroffene Regelung entspricht weitgehend der gesetzlichen Regelung.

**Achtung!** Aus AGB-rechtlichen Gründen regeln die AGB kein Sonderkündigungsrecht mehr für den Fall, dass der Auftraggeber das System vorzeitig dauerhaft außer Betrieb nimmt. Wenn vermieden werden soll, dass in einem solchen Fall der Vertrag und entsprechend die Vergütungspflicht bis zum Ende der vereinbarten Laufzeit weiterlaufen soll, ist eine individualvertragliche Regelung über ein entsprechendes Sonderkündigungsrecht zu treffen. Dies kann in einer Anlage zum Vertrag geschehen, die über das zweite Ankreuzfeld der Nummer 7.3 des Vertrages einbezogen wird (siehe dazu Abschnitt III.7.3 dieser Hinweise).

### **5. Dokumentation**

#### **5.1 Bestandteile der Dokumentation**

Der Auftragnehmer schuldet eine Dokumentation nur nach Maßgabe der Regelungen in Nummer 6 des Vertrages. Soweit hier nichts vereinbart ist, schuldet der Auftragnehmer nur eine angemessene Dokumentationen der einzelnen Systemkomponenten – dies ergibt sich aus der Rechtsprechung zu Dokumentationspflichten, wonach die Dokumentation Teil des Systems ist und ein solches System ohne Dokumentation oder mit einer unzulänglichen Dokumentation als mangelhaft gilt.

#### **Achtung:**

Diese Regelung ist nicht so weitgehend, wie in den AGB zum EVB-IT Systemvertrag (EVB-IT System). Dort ist geregelt, dass der Auftragnehmer die umfassende Dokumentation des gesamten Systems schuldet und dass hierzu insbesondere die Anwendungsdokumentation (Nutzerhinweise, Anleitungen und Hilfestellungen etc.) sowie die Nutzungshandbücher für Hard- und Standardsoftware und Verfahrensbeschreibungen gehören.

## **Nutzerhinweise EVB-IT Systemlieferung**

Wenn unter Nummer 6 des Vertrages Angaben zur Dokumentation gemacht werden, sollten diese möglichst umfangreich sein (siehe hierzu Abschnitt III.6 dieser Hinweise), weil diese Auflistung dann abschließend ist.

### **5.2 Sprache und Übergabe der Dokumentation**

Gemäß Ziffer 5.2 hat die Dokumentation in deutscher Sprache zu erfolgen und ist vor der Demonstration der Betriebsbereitschaft zu übergeben. Fehlen zu diesem Zeitpunkt Teile der Dokumentation, kann dies einen wesentlichen Mangel des Systems darstellen, der zur Zurückweisung gemäß Ziffer 11.4 der AGB berechtigt (siehe auch Abschnitt IV.11.4 dieser Hinweise). Selbstverständlich gilt dies dann nicht, wenn nur unwesentliche Teile der Dokumentationspflichten nicht erfüllt werden, z. B. wenn vereinzelte Handbücher zu gelieferter Standardsoftware fehlen. In diesem Fall wären die Handbücher im Rahmen der Mängelhaftung nachzuliefern.

Abweichungen hiervon können in Nummer 6.2 des Vertrages vereinbart werden.

### **5.3 Dokumentation der Mängelbeseitigung (Keine Kommentierung)**

### **5.4 Einarbeiten von Änderungen**

Änderungen an Dokumentationen, die durch Mängelbeseitigungsarbeiten nötig wurden, arbeitet der Auftragnehmer in die Dokumentationen ein. Ist ihm dies rechtlich unmöglich, stellt er eine ergänzende Dokumentation zur Verfügung. Eine entsprechende Regelung existiert für Änderungen aufgrund von Serviceleistungen in Ziffer 4.6 der AGB (zur rechtlichen Unmöglichkeit siehe auch Abschnitt IV.4.6 dieser Hinweise). Eine Abweichung hiervon kann in Nummer 6.2 des Vertrages vereinbart werden.

### **5.5 Rechte an Dokumentationen**

An Dokumentationen, die der Auftragnehmer für den Auftraggeber erstellt hat, räumt er diesem die Rechte gemäß Ziffer 2.3.1 der AGB ein, d. h. der Auftraggeber ist auch berechtigt, diese Dokumentationen für eigene Zwecke zu bearbeiten und zu vervielfältigen. Es bleibt jedoch ein nichtausschließliches Recht, d. h. der Auftragnehmer bleibt ebenfalls berechtigt, die Dokumentation zu nutzen und zu verwerten. Dies kann in Nummer 6.2 des Vertrages für bestimmte Dokumentationen ausgeschlossen werden.

An Dokumentationen der Standardsoftware räumt der Auftragnehmer dem Auftraggeber dieselben Rechte ein, wie sie für die jeweilige Standardsoftware selbst gelten. Sind also Rechte an der Standardsoftware z. B. durch eine Nutzungsrechtsmatrix gegenüber Ziffer 2.2 der AGB modifiziert, gilt dies entsprechend auch für die dazugehörige Dokumentation.

An anderen Dokumentationen räumt der Auftragnehmer dem Auftraggeber Rechte ein, wie sie für Standardsoftware allgemein gelten, also gemäß Ziffer 2.2 der AGB.

## **6. Mitteilungspflichten des Auftragnehmers**

### **6.1 Mitteilungspflichten in Bezug auf das System und die Beistellungen**

Die Gesamtverantwortlichkeit des Auftragnehmers zeigt sich auch in den Aufklärungspflichten, die diesem aufgrund der AGB auferlegt werden. In Ziffer 6 sind eine Reihe solcher Pflichten statuiert. Im Ergebnis soll der Auftraggeber möglichst umfassend sowohl über Risiken und Probleme bei der Vertragserfüllung 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

## **Nutzerhinweise EVB-IT Systemlieferung**

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 hat der Auftragnehmer dem Auftraggeber zum Beispiel unverzüglich mitzuteilen, wenn Vorgaben des Auftraggebers in nicht unwesentlichem Umfang fehlerhaft, unvollständig, widersprüchlich oder nicht wie vereinbart ausführbar oder, wenn beigestellte Systemkomponenten nicht geeignet sind, die Betriebsbereitschaft des Systems herbeizuführen. 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 Herbeiführung der Betriebsbereitschaft des Systems erforderlich ist. Zudem haftet der Auftragnehmer in Bezug auf Beistellungen auch dann nicht, wenn er seiner Hinweispflicht insoweit leicht fahrlässig nicht nachkommt. Damit soll dem Umstand Rechnung getragen werden, dass gerade die Untersuchung von Beistellungen durch den Auftragnehmer u. U. einen erheblichen Aufwand erfordert.

### **6.2 Mitteilungspflichten zu Datensicherung**

Eine entsprechende Verpflichtung zur Aufklärung gilt gemäß Ziffer 6.2 auch für die Datensicherungsmaßnahmen des Auftraggebers (siehe Ziffer 10.4 der AGB), wenn der Auftragnehmer erkennt, dass diese unzureichend sind.

### **6.3 Mitteilungspflichten zur Mitwirkung des Auftraggebers**

Gemäß Ziffer 6.3 hat der Auftragnehmer den Auftraggeber auf alle erforderlichen Mitwirkungshandlungen rechtzeitig hinzuweisen, die nicht in abgestimmten Zeitplänen enthalten sind. Ebenso hat der Auftragnehmer Mängel der Mitwirkung des Auftraggebers diesem unverzüglich mitzuteilen. Damit soll dafür gesorgt werden, dass der Auftragnehmer eine unterlassene Mitwirkung des Auftraggebers nicht einfach hinnimmt, um später zu versuchen, sich unter Hinweise darauf von eigenen Versäumnissen zu entlasten (Mitwirkungsfälle).

### **6.4 Mitteilungspflichten bei Termingefährdung**

Ein ebensolches Anliegen wie mit Ziffer 6.3 der AGB wird auch in Ziffer 6.4 für die Einhaltung von Terminen verfolgt. Weiterer Zweck dieser Regelung ist jedoch zudem, dass der Auftraggeber rechtzeitig von Verzögerungen erfährt, um kurzfristig reagieren zu können. Damit soll dem Umstand Rechnung getragen werden, dass häufig Schäden aus Verzögerungen hätten vermieden werden können, wenn die Parteien einander rechtzeitig informiert und so besser hätten disponieren können. Rechtzeitig zu reagieren ist unabhängig von der Verschuldensfrage sinnvoll, weil auch in Fällen, in denen der Auftragnehmer die Verzögerung zu vertreten hat, zwar ein Schadensersatzanspruch besteht, dieser aber den Auftraggeber nie so zufriedenstellen wird, wie die ordnungsgemäße und rechtzeitige Leistung.

### **6.5 Mitteilungspflichten bei Kopier- und Nutzungssperren**

Schließlich ist der Auftragnehmer gemäß Ziffer 6.5 verpflichtet, dem Auftraggeber Kopier- oder Nutzungssperren mitzuteilen, die die vertragsgemäße Nutzung des Systems beeinträchtigen könnten. Die entsprechende Mitteilung kann z. B. im Angebot, sollte aber in jedem Falle auch in Nummer 12.3 des Vertrages erfolgen.

## **Nutzerhinweise EVB-IT Systemlieferung**

**Achtung!** Gemäß Ziffer 6.5 ist der Auftragnehmer nicht verpflichtet, Kopier- und Nutzungssperren mitzuteilen, die sich erst bei der vertragswidrigen Nutzung des Systems auswirken.

### **7. Personal des Auftragnehmers, Subunternehmer**

Die Einschaltung oder Auswechslung von Subunternehmern bedarf gemäß Ziffer 7.2 der AGB der Zustimmung des Auftraggebers, sofern die Leistungserbringung durch den Auftragnehmer selbst vereinbart war und es sich um wesentliche Leistungen handelt. In allen anderen Fällen beschränken die AGB den Subunternehmereinsatz nicht. Wenn sich nicht bereits aus den im Vorfeld der vertraglichen Fixierung, z. B. aus dem Angebot, der Einsatz von Subunternehmern und damit die Zustimmungspflicht bei deren Austausch ergibt, kann unter Nummer 0 des Vertrages eine Anlage einbezogen werden, die den Einsatz von Subunternehmern und weitere Bedingungen dazu regelt.

### **8. Vergütung**

#### **8.1 Pauschalpreis**

Die AGB gehen grundsätzlich davon aus, dass das System zum Pauschalpreis geliefert wird. Der Pauschalpreis soll dem Auftraggeber weitgehende Preissicherheit geben. Das bedeutet, dass der Auftragnehmer keine Nachvergütung verlangen kann, es sei denn, die Parteien vereinbaren Leistungsänderungen.

Neben der Nennung des Pauschalpreises kann der Auftraggeber die Angabe der Anteile von Einzelleistungen am Pauschalpreis verlangen. Diese Anteilspreise werden z. B. benötigt, um die Plausibilität von Angeboten zu prüfen oder im Falle von Leistungsänderungen entsprechende Vergütungsänderungen vereinbaren zu können. Ebenso werden Anteilspreise ggf. für Kostenverrechnungen bei Dienstleistungszentren benötigt, wenn nur einzelne Leistungen weiterverrechnet werden können. Allerdings weisen die Wirtschaftsvertreter nachdrücklich darauf hin, dass dieses Verlangen dazu führen kann, dass der Pauschalpreis sich insgesamt erhöht. Zudem können diese Anteilspreise nicht automatisch die Grundlage der Preise bei Leistungsänderungen sein.

#### **8.2 Vergütung nach Aufwand**

Vereinbaren die Parteien eine Vergütung nach Aufwand, ist auf jeden Fall im Vertrag unter Nummer 8.4 des Vertrages festzuhalten, ob und wie Reisekosten, Reisezeiten, Materialkosten und Nebenkosten vergütet werden. Hier geben die AGB keine Standardregelungen vor. Wird eine Vergütung nach Aufwand mit Obergrenze vereinbart, gilt gemäß Ziffer 8.2 der AGB, 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 Fälligkeit der Vergütung**

Die Vergütung für die Lieferung des Systems ist gemäß Ziffer 8.3 nach der Systemlieferung zur Zahlung fällig. Hierzu gehören gemäß Ziffer 11.1 der AGB die Anlieferung aller Systemkomponenten, die Aufstellung, Installation und die Erbringung der sonstigen zur Systemlieferung geschuldeten Leistungen sowie die vereinbarte Demonstration. Das gilt für vereinbarte Teilleistungen entsprechend.



## **Nutzerhinweise EVB-IT Systemlieferung**

Die Vergütung für Systemserviceleistungen ist monatlich nachträglich fällig, soweit nicht etwas anderes vereinbart wird. Sofern Systemserviceleistungen nach Aufwand vergütet werden und eine Abnahme vereinbart ist, ist selbstverständlich erst nach Abnahme zu zahlen.

### **8.4 Zahlung der Vergütung**

Gemäß Ziffer 8.4 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 bedeutet, dass der Auftraggeber so rechtzeitig vor Ablauf der Zahlungsfrist die Überweisung veranlasst, dass das Geld bei regulärer Abwicklung der Bank vor dieser Frist beim Auftragnehmer eingeht. Allerdings haftet der Auftraggeber, der die Überweisung rechtzeitig veranlasst, nicht für Verzögerungen im Bankverkehr.

Soweit Leistungen nach Aufwand zu vergüten sind, ist weitere Zahlungsvoraussetzung stets die Vorlage von entsprechenden Leistungs- und ggf. Materialnachweisen.

### **8.5 Personentage, Tagessatz**

Grundsätzlich umfasst ein Personentag acht Arbeitsstunden. Soweit nichts anderes vereinbart ist, werden gemäß Ziffer 8.5 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 8.3 des Vertrages getroffen werden.

Bei der Bestimmung der geleisteten Stundenzahl ist zu berücksichtigen, dass gemäß Ziffer 8.5 bei mehr als sechs geleisteten Zeitstunden an einem Tag vermutet wird, dass die entsprechende Person eine halbstündige Pause eingelegt hat, es sei denn, der Auftragnehmer weist nach, dass dies nicht der Fall war.

### **8.6 Preisanpassung**

Soweit in Nummer 8.6 des Vertrages die Geltung der in Ziffer 8.6 geregelten Preisanpassungsklausel vereinbart wird, kann die Vergütung für Systemserviceleistungen 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. Verzug**

### **9.1 Termin- und Leistungsplan**

Die für die Erfüllung des Projektes maßgeblichen Termine sollten in einem eigenen Termin- und Leistungsplan festgehalten werden. Nummer 9 des Vertrags bietet hierzu die Möglichkeit.

### **9.2 Verzugsauslösende Termine**

Die Regelungen zum Auftragnehmerverszug betreffen den häufigen Fall, dass die Leistung zu spät erbracht wird. Der Vertrag kennt als Termine, bei deren schuldhafter Überschreitung der Auftragnehmer in Verzug gerät, die Teillieferungstermine und den Systemlieferungstermin im Sinne der Ziffer 11 der AGB (Anlieferung und geschuldete Leistungen zur Herbeiführung der Betriebsbereitschaft und deren Demonstration).

## Nutzerhinweise EVB-IT Systemlieferung

Der Verzug wird bei Überschreitung eines dieser Termine ohne Mahnung begründet, da nach dem Gesetz und den AGB eine Mahnung dann nicht erforderlich ist, wenn für die Leistung eine Zeit nach dem Kalender, also ein fester Termin bestimmt ist. Ist fehlerhafterweise kein fester Termin für die Vertragserfüllung vereinbart worden, gerät der Auftragnehmer erst bei schuldhafter Überschreitung einer angemessenen Lieferfrist 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 Absatz 4 BGB als auch die AGB in Ziffer 9.2 eine Umkehr der Beweislast vor. Der Auftragnehmer muss also beweisen, dass er die Verzögerung der Leistung nicht zu vertreten hat.

**Hinweis:** Die häufig von Auftragnehmern vorgetragene Entschuldigung, die Verzögerung sei durch den Verzug von Subunternehmern oder Lieferanten verursacht, hilft dem Auftragnehmer nicht, denn deren Verzug muss sich der Auftragnehmer zurechnen lassen. Er gerät also auch in einem solchen Fall in Verzug.

Der Auftraggeber kann im Falle des Verzuges weiter auf die Leistung bestehen und den sog. Verzögerungsschaden verlangen (s. §§ 280 Absatz 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). Praktisch ist die Angemessenheit einer Frist schwierig zu bestimmen. Die Frist muss es dem Auftragnehmer nicht 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 noch unangemessen kurz 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 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 abgelehnt hat und sie nun von einem Dritten bezieht.

**Beispiel:**

## Nutzerhinweise EVB-IT Systemlieferung

Als Systemkomponenten sollen Server geliefert werden. Diese sollen aufgestellt und installiert werden. Der Auftragnehmer hält den Termin für die Aufstellung und Installation 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 Haftungsregelungen (Ziffer 15 der AGB bzw. Nummer **Fehler! Verweisquelle konnte nicht gefunden werden.** des Vertrages) 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 rechtfertigen. 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 des Verzuges hat der Auftraggeber auch die Möglichkeit, sich insgesamt von dem Vertrag mit seinem Auftragnehmer zu lösen bzw. vom Vertrag zurückzutreten. In der Regel bedarf es aber auch hier einer Fristsetzung.

Gemäß Ziffer 15.2 der AGB ist der Verzugsschadenersatz der Höhe nach begrenzt. In Nummer 0 des Vertrages kann jedoch für den Verzugsfall eine andere Haftungsobergrenze vereinbart werden.

### 9.3 Vertragsstrafe

Wie bei den EVB-IT System regeln auch die EVB-IT Systemlieferungs-AGB einen Vertragsstrafenanspruch des Auftraggebers für den Fall der schuldhaften Überschreitung des Termins zur Systemlieferung und vereinbarter Termine für Teillieferungen. Die Vertragsstrafe kann ab dem achten Verzugstag, **dann jedoch rückwirkend** vom ersten Verzugstag an geltend gemacht werden. Sie beträgt 0,2 % des Auftragswertes (siehe dazu Abschnitt III.1.2 dieser Hinweise) bzw. bei Teillieferungen 0,2 % des Anteils am Auftragswert, der auf die Teillieferung entfällt. Insgesamt sind die Vertragsstrafen auf 5 % des Auftragswertes (siehe Abschnitt III.1.2 dieser Hinweise) begrenzt und werden auf etwaige Schadensersatzansprüche angerechnet.

Die Vertragsstrafenregelung für Verzug bei der Lieferung des Systems kann in Nummer 0 des Vertrages modifiziert werden.

**Achtung!** Für Vertragsstrafen in AGB gilt, 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 0 des Vertrages kann aber eine höhere, nur für ein bestimmtes Vorhaben zugeschnittene Regelung aufgenommen werden (siehe im Übrigen Ausführungen zu Abschnitt 0 dieser Hinweise).

**Hinweis:** Gemäß § 341 Absatz 3 BGB verliert der Gläubiger seinen Anspruch auf Geltendmachung einer Vertragsstrafe, wenn er die Leistung annimmt, ohne sich das Recht vorzubehalten, die Vertragsstrafe dennoch geltend zu machen. In Ziffer 9.4 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. Mitwirkungsleistungen des Auftraggebers**

Ziffer 10.1 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 13 des Vertrages aufgeführt sind.

Der Auftraggeber sollte daran interessiert sein, Mitwirkungsleistungen nur dort zu übernehmen, wo sie unverzichtbar für den angestrebten Erfolg sind. Die erforderlichen Mitwirkungsleistungen sollen bereits in den Vergabeunterlagen abgefragt werden. Der Auftragnehmer sollte aufgefordert werden, die notwendigen Mitwirkungsleistungen des Auftraggebers möglichst präzise und abschließend auszuführen. 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.

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

## **11. Systemlieferung**

### **11.1 Umfang der Systemlieferung**

Der EVB-IT Systemlieferungsvertrag ist ein Kaufvertrag mit Montageverpflichtung des Auftragnehmers im Sinne des § 434 Abs. 2 BGB. Ziffer 11.1 definiert daher die Systemlieferung als Anlieferung der Systemkomponenten einschließlich der Herbeiführung und Demonstration der Betriebsbereitschaft des Systems. Ziffer 2.3 der AGB postuliert als Grundpflichten des Auftragnehmers im Rahmen der Herbeiführung der Betriebsbereitschaft insbesondere die Aufstellung der geschuldeten Systemkomponenten sowie deren Installation, Integration (diese unter Einbeziehung der Beistellungen) und erforderliche Customizingleistungen. Wegen der Regelung in § 434 Abs. 2 BGB (Mängel einer vereinbarten Montage) wird die Herbeiführung der Betriebsbereitschaft neben der Lieferung als weitere Hauptpflicht des Auftragnehmers angesehen. Dies hat weitreichende Konsequenzen. Ist die Montage unsachgemäß durchgeführt, die Betriebsbereitschaft also nicht vertragsgemäß herbeigeführt, gilt das System insgesamt als mangelhaft. Bei wesentlichen Mängeln (betriebsverhindernde oder betriebsbehindernde Mängel gemäß Ziffer 3 der AGB) ist der Auftraggeber dann berechtigt, die Systemlieferung zurückzuweisen (siehe unter Abschnitt IV.11.4 dieser Hinweise). Unabhängig davon hat der Auftraggeber in jedem Fall, auch bei leichten Mängeln gemäß Ziffer 3 der AGB, die vereinbarten und gesetzlichen Mängelansprüche (Gewährleistungsansprüche).

In den Verhandlungen mit dem BITKOM zu den EVB-IT Systemlieferung wurden intensiv Art und Umfang der Demonstrationspflichten des Auftragnehmers diskutiert. Die Parteien einigten sich schließlich darauf, dass die Demonstration die Vorführung der Ablauffähigkeit des Systems sowie bestimmter Funktionalitäten umfasst, soweit diese im Vertrag in Nummer 14.1 ausdrücklich vereinbart werden. Hier sollten auch nähere Vereinbarungen über Ort und Dauer der gesamten Demonstration getroffen werden.

### **11.2 Testdaten, Ort und Zeitpunkt der Demonstration der Betriebsbereitschaft**

Nach Ziffer 11.2 ist der Auftraggeber für die zur Durchführung der Demonstration erforderlichen Testdaten verantwortlich. Von diesem Grundsatz kann in Nummer 14.1 des Vertrages abgewichen und dem Auftragnehmer

## Nutzerhinweise EVB-IT Systemlieferung

die Pflicht zur Testdatenerstellung auferlegt werden. Diese Alternative sollte nur dann gewählt werden, wenn der Auftraggeber die Testdaten nicht selbst herstellen kann. Allerdings sollte der Auftraggeber in diesen Fällen dem Auftragnehmer möglichst detaillierte Vorgaben zu Art und Umfang der Testdaten machen, um zu erreichen, dass alle wichtigen Funktionalitäten in der Demonstration überprüft werden können.

### 11.3 Teillieferung

Nicht jede stufenweise oder schrittweise Anlieferung von Systemkomponenten ist ein Grund auch Teillieferungen zu vereinbaren. Wird das System dagegen in einzelnen, für sich nutzbaren Teilen geliefert und deren Betriebsbereitschaft hergestellt, können auch Teillieferungen vereinbart werden. Werden Teillieferungen vereinbart, muss sichergestellt sein, dass die gelieferten und installierten Systemkomponenten möglichst isoliert voneinander nutzbar sind und auch ein entsprechendes Interesse des Auftraggebers an einer solchen Nutzung gegeben ist. Teillieferungen bergen stets das Risiko asynchroner Verjährungsfristen für Mängel. Deshalb ist in Ziffer 13.3 der AGB geregelt, dass zwar die Verjährungsfristen für Mängel an Teillieferungen mit der jeweiligen Teillieferung beginnen, aber erst mit dem Ablauf der Verjährungsfrist für Mängel des Systems, spätestens aber drei Jahre nach der jeweiligen Teillieferung enden.

Sollte mehr als ein Jahr zwischen Teillieferung und Systemlieferung liegen, ist der einheitliche Ablauf aller Verjährungsfristen nur durch eine individuelle Regelung zu sichern. Hierfür bietet Nummer 15.2 des Vertrages die Möglichkeit.

### 11.4 Zurückweisung der Systemlieferung

Im Kaufrecht besteht keine Pflicht, eine Kaufsache mit offensichtlichen Mängeln **anzunehmen**. Daher bestimmt Ziffer 11.4, dass das System als nicht geliefert gilt, wenn der Auftraggeber die Systemlieferung wegen betriebsbehindernder oder betriebsverhindernder Mängel zurückweist. Eine Definition dieser Mängelbegriffe findet sich in Ziffer 3 der AGB.

## 12. Erfüllungsort, Gefahrübergang, Versand

Da die Herbeiführung der Betriebsbereitschaft in der Regel beim Auftraggeber stattfindet, ist der Erfüllungsort des EVB-IT Systemlieferungsvertrages in diesen Fällen gemäß § 269 BGB der Sitz des Auftraggebers. Das regeln auch die AGB entsprechend in Ziffer 12.

Der EVB-IT Systemlieferungsvertrag ist erst mit Erfüllung der vereinbarten Integration, den Montageleistungen und der Demonstration der Betriebsbereitschaft durch den Auftragnehmer erfüllt. Ziffer 12.2 der AGB regelt daher konsequent, dass die Gefahr des zufälligen Untergangs und der zufälligen Verschlechterung erst nach den geschuldeten Leistungen zur Herbeiführung der Betriebsbereitschaft und der geschuldeten Demonstration übergeht. Dies bedeutet, dass der Auftragnehmer bis zur Beendigung der Herstellung der Betriebsbereitschaft und der Demonstration für den Verlust und für Schäden der Systemkomponenten einzustehen hat. Das gilt nicht, wenn der Auftraggeber für die jeweiligen Schäden verantwortlich ist. Hierfür ist der Auftragnehmer beweispflichtig.

### 13. Rechte des Auftraggebers bei Mängeln des Systems (Gewährleistung)

#### 13.1 Haftung für Sach- und Rechtsmängel

Die AGB sehen - wie das Gesetz - eine verschuldensunabhängige Haftung des Auftragnehmers bei mangelhafter Leistung vor. Dies gilt aber nur für Sach- oder Rechtsmängel, die bereits zum Zeitpunkt der Systemlieferung vorhanden sind, unabhängig davon, ob der Auftraggeber die Mängel zu diesem Zeitpunkt erkannt hat.

Eine Pflicht, den Mangel unverzüglich nach Kenntnis zu rügen, ist dem Kaufrecht grundsätzlich fremd. Ist die Systemlieferung aber für Auftraggeber und Auftragnehmer ausnahmsweise ein Handelsgeschäft, gelten die Bestimmungen zur kaufmännischen Rügepflicht gemäß § 377 HGB. Voraussetzung dafür ist, dass beide Parteien Kaufleute im Sinne des HGB sind und das Geschäft zu ihrem Handelsgewerbe gehört. Dies dürfte jedoch bei Behörden in der Regel nicht der Fall sein. Das gilt nicht, wenn der öffentliche Auftraggeber privatwirtschaftlich organisiert ist. In diesem Fall ist er Kaufmann und es liegt ein Handelsgeschäft vor. Deswegen hat der Auftraggeber die Leistungen unverzüglich zu untersuchen und Mängel unverzüglich anzuzeigen. Das gilt sowohl für Mängel, die bereits bei der Systemlieferung deutlich werden als auch für Mängel, die sich später zeigen. Das Gesetz sieht für diese Untersuchungs- und Rügefrist keine starre Frist vor. Die Rechtsprechung geht je nach Leistung von Fristen von wenigen Stunden bis zu mehreren Wochen aus. Die Untersuchungs- und Rügepflicht kann nur durch eine individualvertragliche Regelung abbedungen werden. Hierzu besteht in Nummer 15.7 des Vertrages die Möglichkeit.

#### **Begriff des Sachmangels:**

Eine Sache ist gemäß § 434 BGB frei von Sachmängeln, wenn sie bei Gefahrübergang (siehe hierzu Abschnitt IV.12 dieser Hinweise) „die **vereinbarte Beschaffenheit**“ hat. Vor diesem Hintergrund sollten die Eigenschaften des Leistungsgegenstandes im Vertrag selbst oder in einer Anlage zum Vertrag möglichst exakt beschrieben werden (Leistungsprofil, Pflichtenheft). Ist diese Beschreibung lückenhaft oder liegt keine Beschreibung vor, liegt nach dem Gesetz auch ein Sachmangel vor, wenn die Sache nicht so ist, wie man sie - z. B. auch aufgrund von Werbung - erwarten kann.

**Beispiel 1:** Der Auftragnehmer behauptet vor Vertragsabschluss, die Kompatibilität zweier Systemkomponenten sei vorhanden. Trifft dies tatsächlich aber nicht zu, dann ist das System mangelhaft, auch wenn diese Beschaffenheit vertraglich nicht üblich und auch nicht vereinbart war.

Es ist daher durchaus sinnvoll, solche Behauptungen z. B. in einer Power-Point-Präsentation oder auf einem Flipchart in verkörperter Form unter Beifügung von Informationen zum Zeitpunkt der Kenntnisnahme und zu etwaigen Zeugen zu Beweiszwecken aufzubewahren.

**Beispiel 2:** Der Auftragnehmer schuldet ein Dokumentenmanagementsystem, das u. a. für die Verwaltung von E-Mails vorgesehen ist. Das System speichert und archiviert die E-Mails zwar ordnungsgemäß, die E-Mails lassen sich aber nach der Archivierung nicht mehr öffnen.

## Nutzerhinweise EVB-IT Systemlieferung

Auch in diesem Fall liegt ein Sachmangel des Dokumentenmanagementsystems vor, unabhängig davon, ob vereinbart war, dass die E-Mails sich nach der Archivierung wieder öffnen lassen, da der Auftraggeber diese Funktion erwarten kann.

Ein Sachmangel liegt auch dann vor, wenn eine vereinbarte Montage (dazu gehört beim Systemlieferungsvertrag die Herbeiführung der Betriebsbereitschaft) durch den Auftragnehmer oder dessen Erfüllungsgehilfen unsachgemäß durchgeführt worden ist.

### **Begriff des Rechtsmangels:**

Ein Rechtsmangel liegt vor, wenn vertraglich einzuräumende Rechte tatsächlich nicht oder nicht wie vereinbart eingeräumt werden. Rechte in diesem Sinne können z. B. das Eigentum an der zu liefernden Sache oder Rechte an der Software sein.

Bei einem Rechtsmangel stehen dem Auftraggeber unter Beachtung der Besonderheiten gemäß Ziffer 14 der AGB dieselben Rechte wie bei Sachmängeln zu (siehe hierzu auch Abschnitt IV.14 dieser Hinweise).

**Hinweis:** Auch unwesentliche Rechts- und Sachmängel sind grundsätzlich beachtlich. Liegt ein unwesentlicher Mangel vor, hat der Auftraggeber demnach dieselben gesetzlichen und vertraglichen Mängelansprüche wie bei einem wesentlichen Mangel. Der einzige Unterschied besteht darin, dass der Auftraggeber bei einem unwesentlichen Mangel nicht zum Rücktritt berechtigt ist (§ 323 Absatz 5 BGB).

### **13.2 Verjährung von Mängelansprüchen**

Die Verjährungsfrist für Mängelansprüche (Nacherfüllung, Rücktritt, Minderung, Schadensersatz) beträgt grundsätzlich 24 Monate. Die Verjährungsfrist beginnt mit der Systemlieferung, bei Teilleistungen mit der jeweiligen Teillieferung.

Gemäß Ziffer 13.2 Satz 3 endet das Rücktrittsrecht (siehe hierzu insbesondere Abschnitt IV.13.10 dieser Hinweise) des Auftraggebers „bezogen auf die Standardsoftware“ aber bereits nach zwölf Monaten. **Der Auftraggeber muss daher nach Ablauf von zwölf Monaten i. d. R. die Standardsoftware auf jeden Fall behalten.** Er kann aber vom übrigen System weiterhin zurücktreten (wobei Rücktrittsgrund auch die Mangelhaftigkeit der Standardsoftware sein kann) und es bleiben ihm daneben auch in Bezug auf die Standardsoftware die übrigen Mängelansprüche (Ziffern 13.9 bis 13.11 der AGB). Der Auftraggeber kann also auch nach Ablauf von 12 Monaten der Verjährungsfrist wegen der mangelhaften Software mindern. Diese Minderung kann den gesamten Kaufpreis der Standardsoftware ausmachen, wenn die Software insgesamt wegen des Mangels nicht nutzbar ist.

Diese, auf den ersten Blick unverständliche Einschränkung des Rücktrittsrechts, geht auf den Wunsch des BITKOM zurück, auch im Rahmen der Mängelhaftung den höheren Anteil von Standard-Komponenten am System durch Sonderregelungen zu berücksichtigen.

### **13.3 Beginn und Verjährung der Mängelansprüche für Teillieferungen**

Die Verjährungsfrist für Mängelansprüche an teillieferten Systemkomponenten beginnt mit der Teillieferung, endet aber erst mit Ablauf der Verjährungsfrist für Mängel des Systems insgesamt. Sie endet aber spätestens drei Jahre nach der jeweiligen Teillieferung. Diese Regelung sorgt dafür, dass Mängel an teillieferten Systemkom-

## Nutzerhinweise EVB-IT Systemlieferung

ponenten nicht vor den Mängelansprüchen verjähren, deren Verjährung erst mit der Systemlieferung beginnt. Es würde nämlich Probleme bereiten, wenn Mängel des Systems auf Mängel in teillieferten Systemkomponenten zurückzuführen sind und die Verjährungsfrist für diese Systemkomponenten bereits abgelaufen ist.

Die Verjährungsfrist für Mängel an Teillieferungen ist damit länger als die für die Systemlieferung. Da eine solche Verlängerung aber in AGB nicht unbegrenzt sein darf, wurde sie hier auf 150 % der regulären Frist begrenzt, d. h. auf drei Jahre. Liegt also zwischen einer Teillieferung und der Systemlieferung mehr als ein Jahr, verjähren die Mängelansprüche für diese Teillieferung ggf. vor den Mängelansprüchen für die Systemlieferung. Kommt dieses Risiko aufgrund der Zeitplanung in Betracht, sollte eine individualvertragliche Regelung zu dieser Frage getroffen werden (zum Vorliegen einer individualvertraglichen Regelung siehe Abschnitt III.15.2 dieser Hinweise).

### 13.4 Ausschluss der Mängelhaftung bei Änderungen - keine Kommentierung

### 13.5 Ausschluss der Mängelhaftung bei nicht vereinbarter Systemumgebung - keine Kommentierung

### 13.6 Hemmung der Verjährung

Hier wird geregelt, dass die Verjährung gehemmt, d. h. der Fristlauf angehalten wird, wenn der Auftraggeber einen Mangel rügt und die Parteien über das Vorhandensein dieses Mangels verhandeln<sup>4</sup>. Die Verjährung läuft erst weiter, wenn die Fortsetzung der Verhandlungen 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, bestimmte Mängel vor dem Ende der Verjährungsfrist anzuzeigen oder deswegen eine Frist zu setzen. Erforderlich ist vielmehr, dass der Auftragnehmer, wie gerade beschrieben, im Sinne von § 203 BGB verhandelt. Tut er dies nicht, kann der Auftraggeber die Verjährung der Mängelansprüche nur verhindern, indem er noch vor Ablauf der Verjährungsfrist gerichtliche Maßnahmen ergreift, z. B. ein Beweissicherungsverfahren beantragt oder eine Klage einreicht.

Hat der Auftragnehmer einen Mangel arglistig verschwiegen, so gelten für die Verjährung der entsprechenden Mängelansprüche andere gesetzliche Fristen. Es gilt hier in der Regel eine Verjährungsfrist von drei Jahren ab Ende des Jahres, in dem der Auftraggeber Kenntnis vom Mangel erlangt hat. Wenn er keine Kenntnis erlangt, endet die Frist zehn Jahre nach Ende des Jahres, in dem die jeweilige Leistung erfolgt ist, in Einzelfällen aber auch von bis zu 30 Jahren.

---

<sup>4</sup> § 203 BGB 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.



### **13.7 Zumutbarkeit der Übernahme einer neuen Systemkomponente im Rahmen der Mängelbeseitigung**

Die Regelung entspricht im Wesentlichen derjenigen aus Ziffer 4.1.1 der AGB für den Bereich des Systemservice (siehe dazu Abschnitt IV.4.1.1 Absatz 1 dieser Hinweise). Jedoch kann die Übernahme nicht nur - wie dort geregelt - abgelehnt werden, wenn die neue Systemkomponente wesentlich von der **vereinbarten Ausführung** abweicht, sondern auch dann, wenn sie eine **wesentlich andere Bedienung** erfordert.

### **13.8 Folgen der Übernahme einer neuen Systemkomponente im Rahmen der Mängelbeseitigung**

Siehe dazu Abschnitt IV.4.1.1 Absatz 2 dieser Hinweise.

### **13.9 Nacherfüllung**

Im Fall von Mängeln kann der Auftraggeber Nacherfüllung verlangen, vgl. § 439 Abs. 1 BGB. Nacherfüllung ist der Oberbegriff für Neulieferung oder Reparatur. Die Ausübung des Wahlrechts erfolgt abweichend von der gesetzlichen Regelung durch den Auftragnehmer. Für den Fall der Neulieferung im Rahmen der Mängelbeseitigung gelten die allgemeinen Rücktrittsvorschriften gem. §§ 346 ff BGB. Hiernach hat der Käufer, wenn er kein privater Endverbraucher ist, i. d. R. eine Nutzungsentschädigung zu zahlen. Diese Konsequenz ist aber in Ziffer 13.9 ausgeschlossen.

### **13.10 Minderung und Rücktritt**

Beseitigt der Auftragnehmer den Mangel nicht bis zum Ablauf einer ihm gesetzten Frist, kann der Auftraggeber ganz oder teilweise vom Vertrag zurücktreten. Bei einem nur unerheblichen Mangel ist ein Rücktritt allerdings nicht möglich (siehe auch § 323 Absatz 5 Satz 2 BGB). Der Rücktritt ist damit der einzige Mängelanspruch, der von der Wesentlichkeit des Mangels abhängig ist. Anders als bei der Ersatzlieferung im Rahmen der Nacherfüllung (siehe hierzu Abschnitt IV.13.9 dieser Hinweise am Ende) ist der Anspruch auf eine Nutzungsentschädigung für diesen Fall nicht ausgeschlossen.

Nach Ablauf einer nochmaligen Frist kann der Auftraggeber die Vergütung statt des Rücktritts auch mindern, d. h. einen Teil der Vergütung für das gelieferte System 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 Systems herabgesetzt wird, ist die Differenz zwischen dem Wert der Sache ohne Mangel und dem Wert der Sache 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 Systems in den verschiedenen Einsatzszenarien auswirkt. Besteht hierüber keine Klarheit, sollte im Zweifel die Beseitigung des Mangels verlangt und von einer Minderung abgesehen werden.

### **13.11 Schadensersatz und Aufwendungsersatz**

Bei allen oben besprochenen Mängelhaftungsansprüchen handelt es sich um so genannte verschuldensunabhängige Ansprüche. Das heißt, es kommt bei der Geltendmachung dieser Ansprüche nicht darauf an, ob dem Auftragnehmer der Mangel in irgendeiner Form vorzuwerfen ist. Hat der Auftragnehmer den Mangel verschuldet, kann der Auftraggeber darüber hinaus auch Schadensersatzansprüche geltend machen. Das Verschulden muss nicht vom Auftraggeber nachgewiesen werden, sondern es wird Fahrlässigkeit vermutet. Der Auftrag-

## **Nutzerhinweise EVB-IT Systemlieferung**

nehmer schuldet nur dann keinen Schadensersatz, wenn er beweisen kann, dass er den Mangel nicht zu vertreten hat.

Will der Auftraggeber dagegen die Sache zurückgeben und Schadensersatz statt der Leistung geltend machen, muss eine vorherige, erfolglose Nachfristsetzung zur Leistung oder Nacherfüllung erfolgt sein.

Alternativ zum Schadensersatz und unter denselben Voraussetzungen kann auch Aufwendungsersatz gem. § 284 BGB verlangt werden.

Die Höhe des Schadens und Aufwendungsersatzes ist in Ziffer 15 der AGB mit den dort aufgeführten Ausnahmen gedeckelt, soweit nicht in Nummer 16 des Vertrages eine andere Regelung getroffen wurde (siehe dazu auch Abschnitte II.3 und III. 16 dieser Hinweise).

### **14. Schutzrechte Dritter**

Hier wird der Fall geregelt, dass durch die überlassenen Systemkomponenten Schutzrechte Dritter verletzt werden. Dies ist immer dann gegeben, wenn vertraglich vereinbarte Rechte, wie zum Beispiel Eigentum und Nutzungsrechte, tatsächlich nicht oder nicht vollständig eingeräumt wurden. Bei der Verletzung von Schutzrechten liegt daher stets ein Rechtsmangel vor. Seit der Schuldrechtsreform gelten für Rechtsmängel dieselben gesetzlichen Regelungen wie für Sachmängel. Ziffer 13 der AGB bezieht sich daher sowohl auf Sach- als auch auf Rechtsmängel.

Neben den gesetzlichen und vertraglichen Mängelansprüchen sieht Ziffer 14 bei Ansprüchen Dritter wegen der Verletzung von Schutzrechten durch die Nutzung von gelieferten Systemkomponenten nunmehr auf Wunsch der Wirtschaft, wie schon die Basis-EVB-IT, zusätzliche und gemäß Ziffer 13.9 der AGB für den Fall der Nacherfüllung vorrangige Regelungen vor. Nach den EVB-IT Systemlieferung hat der Auftragnehmer nunmehr bei Schutzrechtsverletzungen das Recht,

- die das Schutzrecht verletzende Systemkomponente so zu ändern bzw. zu ersetzen, dass keine Schutzrechtsverletzung mehr vorliegt, solange er vom vereinbarten Funktions- und Leistungsumfang nicht unzumutbar für den Auftraggeber abweicht,
- den Auftraggeber gegenüber dem jeweiligen Schutzrechtsinhaber freizustellen oder
- die das Schutzrecht verletzende Systemkomponente gegen Erstattung der entsprechenden Vergütung zurückzunehmen.

Unabhängig davon bleiben die sonstigen Ansprüche des Auftraggebers auf Minderung, Rücktritt und Schadensersatz in diesem Zusammenhang aber unberührt. Dies ist insbesondere dann von Bedeutung, wenn der Auftragnehmer die dritte der obigen Varianten, die Rücknahme der Systemkomponente wählt, weil hierdurch dem Auftraggeber in der Regel weitere Nachteile entstehen, die der Kompensation bedürfen.

### **15. Haftungsbeschränkung**

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 nicht unüblich, für die Fälle der leichten Fahrlässigkeit zugunsten des Auftragnehmers Haftungsbeschränkungen zu vereinbaren. Dies soll es dem Auftragnehmer u. a. ermöglichen, das Risiko eines

## Nutzerhinweise EVB-IT Systemlieferung

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 Haftungsbegrenzung abzugeben.

Deshalb sehen die EVB-IT Systemlieferungs-AGB standardmäßig Begrenzungen der Schadensersatzhaftung vor. 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.

### 15.1 Begrenzung der Höhe nach bei leicht fahrlässigen Pflichtverletzungen

Die AGB begrenzen Schadensersatz-, Freistellungs- und Aufwendungsersatzansprüche gegen den Auftragnehmer in Fällen leichter Fahrlässigkeit zunächst der Höhe nach:

- Gemäß Ziffer 15.1 wird die Haftung in diesen Fällen grundsätzlich für alle Schadensfälle zusammengefasst insgesamt auf den Auftragswert begrenzt. Bei Kleinaufträgen gelten die ebenfalls in Ziffer 15.1 genannten Abweichungen.
- Gemäß Ziffer 15.2 der AGB wird die Haftung für leicht fahrlässigen Verzug für alle Schadensfälle zusammengefasst und insgesamt auf 50 % des Auftragswerts begrenzt.

Insgesamt haftet der Auftragnehmer jedoch nach den Regelungen gemäß Ziffern 15.1 und 15.2 der AGB nur beschränkt auf den sich aus Ziffer 15.1 ergebenden Betrag, also i. d. R. 100 % des Auftragswertes (siehe Satz 2 Ziffer 15.2 der AGB). Die Haftung gemäß 15.2 der AGB stellt also eine Art Subbegrenzung innerhalb der Summe von Ziffer 15.1 dar und versteht sich nicht zusätzlich zu der Haftungsbegrenzung aus Ziffer 15.1.

Gemäß Ziffer 15.3 der AGB wird die Haftung für den Systemservice gesondert begrenzt. Das bedeutet, in Haftungsfällen nach der Lieferung des Systems, dass nicht mehr der Auftragswert, sondern die Vergütung für den Systemservice zur Berechnung der Haftungsobergrenze dient. Diese berechnet sich nach der Vergütung für Systemservice für das erste Vertragsjahr. Haben die Parteien für das erste Vertragsjahr eventuell bestehende Mängelansprüche (Gewährleistungsansprüche) gegen den Auftragnehmer als vergütungsmindernd vereinbart, bleibt diese Minderung bei der Berechnung der Haftungsgrenze unberücksichtigt.

### 15.2 Sonderregelung für Verzugshaftung

Die Haftung für leicht fahrlässig verursachten Verzug wurde in Ziffer 15.2 auf insgesamt 50 % der Haftungsobergrenze aus Ziffer 15.1 der AGB beschränkt, also im Regelfall auf die Hälfte des Auftragswertes.

### 15.3 Sonderregelung für Haftung für den Systemservice

Die AGB begrenzen die Haftung für leicht fahrlässige Pflichtverletzungen im Rahmen des Systemservices auf das Doppelte der für das erste Servicejahr zu zahlenden Vergütung. Dabei bleiben jedoch Reduktionen, die aufgrund parallel bestehender Mängelhaftungsansprüche vereinbart werden, außer Betracht.

**Beispiel:** Wurde eine jährliche Vergütung von 5.000,00 € vereinbart und wird diese für das erste Jahr auf 2.500,00 € ermäßigt, dient als Berechnungsgrundlage nicht der ermäßigte, sondern der volle Betrag, d. h. die Haftung ist dann insgesamt auf 10.000,00 € begrenzt.

## Nutzerhinweise EVB-IT Systemlieferung

Soweit die Leistungen des Systemservice ganz oder teilweise nach Aufwand zu vergüten sind, kann die Berechnung der „jährlich zu zahlenden Vergütung“ und damit der Haftungsobergrenze erst am Ende des ersten Vertragsjahres ermittelt werden. Erst dann steht fest, welche Leistungen tatsächlich erbracht wurden. Praktisch werden Schadensersatzansprüche jedoch ohnehin mit einem erheblichen Nachlauf geltend gemacht, so dass diese nachträgliche Bestimmung keine größeren Probleme aufwerfen dürfte.

### 15.4 Haftung bei Datenverlust - keine Kommentierung (keine Kommentierung)

### 15.5 Ausschluss der Haftungsbeschränkungen - keine Kommentierung (keine Kommentierung)

### 15.6 Haftung für entgangenen Gewinn

Die AGB schließen unabhängig vom Verschuldensgrund Ansprüche aus entgangenem Gewinn aus. In Nummer 0 des Vertrages kann der Ersatz des entgangenen Gewinns wieder vereinbart werden. Dies ist insbesondere wichtig für Auftraggeber, deren Tätigkeit auf Gewinnerzielung gerichtet ist. Ist der Ersatz des entgangenen Gewinns auf diese Weise vereinbart worden, gelten die übrigen vereinbarten Haftungsgrenzen auch für diesen Schaden.

## 16. Quellcodehinterlegung bei Standardsoftware

In Nummer 0 des Vertrages kann die Hinterlegung des Quellcodes von Software vereinbart werden. Die Nutzungsrechte für den Fall der Herausgabe des Quellcodes an den Auftraggeber ergeben sich aus dieser Ziffer 16.1 der AGB. Der Auftraggeber darf in diesem Fall den Quellcode zum Zwecke der Fehlerbeseitigung und zur Aufrechterhaltung der Nutzungsmöglichkeit bearbeiten und mit Hilfe der bearbeiteten Fassung neue ausführbare Programmstände erzeugen.

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

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

Wenn große Standardsoftwarehersteller überhaupt zur Hinterlegung bereit sind, dann meistens nur in Form von Sammelhinterlegungsvereinbarungen, 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. Haftpflichtversicherung (keine Kommentierung)**

**18. Sicherheiten**

Im Gegensatz zu den Basis-EVB-IT sehen die EVB-IT Systemlieferungs-AGB wie schon die EVB-IT System in Ziffer 18 die Stellung von Sicherheiten vor, sofern dies vereinbart wird.

Gemäß § 9 Abs. 4 und § 11 EG Abs. 4 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 IT-Leistungen, die Vereinbarung von Sicherheiten angemessen sein wird - dies ggf. auch mit höheren Prozentsätzen als den in den oben erwähnten Paragraphen der VOL/A genannten 5 Prozent.

Zu beachten ist, dass sämtliche Regelungen zu Sicherheiten nur anwendbar sind, wenn die Stellung der Sicherheiten im EVB-IT Systemlieferungsvertrag, dort in Nummern 0 bzw. 0, auch tatsächlich vereinbart ist (siehe Ziffer 18.1).

Den Regelungen liegt der Gedanke zugrunde, dass bei IT-Leistungen häufig von der gesetzlichen Regelung abgewichen wird, wonach die geschuldete Vergütung erst Zug um Zug mit der Ablieferung fällig wird, weil kaum ein Auftragnehmer umfangreichere Leistungen vorfinanzieren könnte. Insbesondere dem Mittelstand wäre anderenfalls die Teilnahme an entsprechenden Vergabeverfahren erschwert. Mit der Vor- bzw. Parallelfinanzierung entsteht aber naturgemäß auch das Bedürfnis des Auftraggebers, sich für den Fall des Scheiterns der Leistungserbringung 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 die gesamten Leistungen 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 18 werden zwei verschiedene Fälle für Sicherheiten unterschieden, die Vorauszahlungsbürgschaft und die Mängelhaftungssicherheit, die über die Ablieferung 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. Umso mehr ist aber darauf zu achten, dass diese den Anforderungen aus den Regelungen der Ziffer 18 entsprechen, in dem zum Beispiel der Zweck der Bürgschaft und der Zeitpunkt ihrer Rückgabe aus den entsprechenden Regelungen der AGB entnommen werden.

## Nutzerhinweise EVB-IT Systemlieferung

### 18.1 Vorauszahlungssicherheit

Eine Vorauszahlungssicherheit gemäß Ziffer 18.1 ist zu vereinbaren, wenn Zahlungen bereits bei Vertragsabschluss bzw. kurz danach geleistet werden sollen, ohne dass bereits entsprechende Gegenleistungen erbracht werden. Haushaltsrechtlich ist eine solche „Vorauszahlung“ in der Regel nur gegen Stellung einer entsprechenden Sicherheit möglich. Dies ergibt sich aus der Verwaltungsvorschrift zu § 56 BHO bzw. den entsprechenden Vorschriften zu den LHO sowie ggf. aus weiteren Vorschriften, für den Geschäftsbereich des BMI und BMVg beispielsweise aus entsprechenden Erlassen (Erlass des BMI vom 1.04.1987, GMBI. 1987, S. 350 ff.; Erlass des BMVg vom 26.03.1986, VMBI. 1986, S. 132 f.).

Zu beachten ist, dass Vorauszahlungen weder Abschlagszahlungen noch Teilzahlungen darstellen. Bei letzteren Zahlungen steht der Zahlung bereits eine entsprechende Gegenleistung gegenüber, so dass es bei diesen Zahlungen nicht zwingend einer Sicherheit bedarf.

Diese Bürgschaft soll 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.

Eine Vorauszahlungsbürgschaft gemäß Ziffer 18.1 ist eine Sicherheit für in Ausnahmefällen 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 Sicherheit beträgt in der Regel 100 % des Vorauszahlungsbetrages. Im Ankreuzfeld kann eine von dieser Regel abweichende Summe für die Vorauszahlungsbürgschaft vereinbart 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).

### 18.2 Mängelhaftungssicherheit

Eine Mängelhaftungssicherheit dient der Absicherung der Mängelansprüche des Auftraggebers nach der Lieferung.

Es kann in Nummer 0 des Vertrages auch eine andere Höhe dieser Sicherheit vorgesehen werden, wenn die in den AGB vorgegebenen und marktüblichen 5 % des Auftragswertes angesichts der zum Zeitpunkt der Ausschreibung bekannten Risiken des Auftrages als zu niedrig bewertet werden (siehe hierzu auch Abschnitt 0 dieser Hinweise).

## 19. Datenschutz, Geheimhaltung und Sicherheit

### 19.1 Information des Auftragnehmers über datenschutzrechtlich relevante bzw. geheimzuhaltende Sachverhalte

Der Auftragnehmer ist durch den Auftraggeber möglichst umfassend darüber zu informieren, welche für den Datenschutz und/oder die Geheimhaltung relevanten Sachverhalte im konkreten Vertragsverhältnis bestehen. Dies gilt insbesondere auch für die Art und den Umfang der personenbezogenen Daten, die dem Auftragnehmer im Zuge der Vertragsdurchführung bekannt oder zugänglich werden.

Im Hinblick auf Geheimhaltung und Sicherheit ist der Auftragnehmer insbesondere darüber zu informieren, welche besonderen staatlichen Geheimhaltungsanforderungen bzw. sonstigen Vertraulichkeitsanforderungen

## **Nutzerhinweise EVB-IT Systemlieferung**

bestehen, z. B. zum Schutz der Patentierbarkeit von Erfindungen oder zum Schutz von sonstigen Betriebs- und/oder Geschäftsgeheimnissen.

### **19.2 Löschung von Datenträgern**

Gemäß Ziffer 19.2 ist der Auftraggeber verpflichtet, Datenträger, die an den Auftragnehmer übergeben werden, zu löschen. Diese Verpflichtung betrifft nicht nur die klassischen Datenträger wie Disketten und Festplatten, sondern auch alle anderen Arten von Speichern, z. B. Speicherkarten, USB-Sticks, Flashspeicher, andere geräteinterne Speicher etc. In der Regel genügt für eine effektive Löschung von Daten von Datenträgern nicht das Ausführen der durch das Betriebssystem angebotenen Funktionen. Vielmehr bedarf die Löschung spezieller Techniken bzw. Tools. Das Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik (BSI) macht hierzu in seinen Grundschutzkatalogen (vormals Grundschutzhandbuch) unter Ziffer M 2.167 „Sicheres Löschen von Datenträgern“ verschiedene Vorgaben. Auch der BITKOM hat einen Leitfaden zum richtigen Datenlöschen erstellt, der ggf. für spezielle Vereinbarungen herangezogen werden kann. Soweit der Auftraggeber sich nicht in der Lage sieht, Datenträger zuverlässig zu löschen, sollte er diese im Zweifel besser vernichten.

### **19.3 Datenschutzrechtliche Verpflichtung des Auftragnehmers**

Die Regelung, die weitgehend aus Basis-EVB-IT übernommen wurde, soll lediglich ein Mindestmaß an Datenschutz im Vertragsverhältnis sicherstellen. Die Verpflichtung des Auftragnehmers und seiner Mitarbeiter auf das Datengeheimnis ist notwendig, jedoch häufig allein nicht ausreichend. Sie bedarf daher im Einzelfall der Ergänzung und Modifikation. Dies gilt insbesondere, wenn:

- der Auftragnehmer personenbezogene Daten im Auftrag des Auftraggebers verarbeiten soll. Hierzu macht der seit 1. September 2009 geltende § 11 Abs. 2 BDSG besondere Vorgaben (siehe hierzu auch Abschnitt 0 dieser Hinweise). Dies gilt gemäß § 11 Abs. 5 BDSG schon dann, wenn bei Serviceleistungen z. B. im Wege der Fernwartung ein Zugriff des Auftragnehmers auf personenbezogene Daten nicht ausgeschlossen werden kann.
- der Auftragnehmer im Zuge der Vertragsdurchführung Zugang zu bzw. Zugriff auf besonders sensible personenbezogene Daten, z. B. Patientendaten, Telekommunikationsverkehrsdaten etc. hat.

### **19.4 Folgen von Verstößen gegen die datenschutzrechtliche Verpflichtung**

Ziffer 19.4 gibt dem Auftraggeber ein Rücktritts- bzw. Kündigungsrecht (während des Systemservices) für den Fall, dass der Auftragnehmer seinen Pflichten aus 19.3 schuldhaft, d. h. ggf. auch nur leicht fahrlässig, nicht innerhalb einer ihm gesetzten Frist nachkommt oder dieser andere datenschutzrechtliche Vorschriften grob fahrlässig oder vorsätzlich verletzt.

### **19.5 Wahrung der Vertraulichkeit**

Die Regelungen zur Vertraulichkeit sind auf das Notwendigste begrenzt. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass die Regelung beidseitig verpflichtend ist, d. h. auch den Auftraggeber zur Vertraulichkeit verpflichtet und diese Verpflichtung ausdrücklich auch für den Austausch innerhalb der öffentlichen Hand dient. Dies beschränkt zwar nicht das Recht des Auftraggebers, sich innerhalb seiner Organisation auszutauschen, z. B. innerhalb des Bundes oder eines Landes, betrifft jedoch jegliche Kommunikation zwischen verschiedenen Körperschaften oder sonstigen juristischen Personen innerhalb der öffentlichen Hand.

**19.6 Vertrauliche Informationen -keine Kommentierung (keine Kommentierung)**

**20. Zurückbehaltungsrecht**

Die AGB regeln, dass der Auftragnehmer die ihm nach dem Gesetz zustehenden Zurückbehaltungs- und Leistungsverweigerungsrechte nicht ausüben darf, es sei denn der Auftraggeber hat die zugrunde liegenden Gegenansprüche nicht bestritten oder diese Gegenansprüche sind rechtskräftig festgestellt worden. Diese Regelung ist im Sinne 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 Systems angewiesen ist.

**21. Textform**

Eine Erklärung in Textform ist jede lesbare, dauerhafte Erklärung, aus der sich der Verfasser und das Datum der Erklärung ergeben. Im Unterschied zur Schriftform bedarf es somit bei der Textform keiner eigenhändigen Unterschrift. Sie umfasst daher auch Telefax-Nachrichten ohne Unterschrift (oder ohne verkörpertes Original direkt aus einem Computer durch Computerfax), maschinell erstellte Briefe, E-Mails oder SMS-Nachrichten.

**22. Anwendbares Recht (keine Kommentierung)**

**23. Begriffsbestimmungen (keine Kommentierung)**



## **V. Erläuterungen zur Verwendung der Nutzungsrechtsmatrix**

### **1. Allgemeines**

Bei Nummer 4.2.1 des Vertrages ist in Spalte 7 unter „Abweichende Lizenzbedingungen“ vorgesehen, dass auf Nutzungsrechtsmatrizen gemäß Muster 3 verwiesen werden kann, um für bestimmte zu liefernde Standardsoftwareprodukte Nutzungsrechte zu vereinbaren, die von den Regelungen in den EVB-IT AGB abweichen. Denkbar ist z. B. eine Beschränkung der Rechte auf die Nutzung innerhalb der Bundesrepublik Deutschland, auf eine bestimmte Hardware oder die Einschränkung der Übertragbarkeit der Rechte.

Die Verwendung der Nutzungsrechtsmatrix soll es erleichtern, auf die Softwarelieferanten einzugehen, denen es häufig nicht möglich ist, dem Auftraggeber alle in den AGB genannten Rechte ohne Einschränkungen einzuräumen, weil ihnen die Softwarehersteller ihrerseits diese Rechte nicht einräumen. Dies gilt auch für einige, insbesondere US-amerikanische Softwarehersteller, die aufgrund weltweiter Unternehmensvorgaben ebenfalls nicht in der Lage sind, die Nutzungsrechte im gewünschten Umfang einzuräumen.

Ist die Vergabestelle aus diesen Gründen bereit, die Lizenzbedingungen des Rechteinhabers zu akzeptieren, werden diese in der Regel in Gänze als Anlage Vertragsbestandteil. Die Vergabestelle hat dann die Aufgabe, den Regelungsinhalt der Lizenzbestimmungen und deren Abweichungen von den Vorgaben in den EVB-IT AGB zu erkennen und zu bewerten. Dies ist angesichts der Komplexität vieler Lizenzbestimmungen und der Tatsache, dass sie oft in englischer Sprache gehalten sind, ein fast unmögliches Unterfangen.

Darüber hinaus besteht bei Einbeziehung der Lizenzbestimmungen des Rechteinhabers als Anlage zum Vertrag die Gefahr, dass diese Lizenzbestimmungen vorrangig vor den EVB-IT AGB gelten (siehe Abschnitt 0 dieser Hinweise).

Selbst wenn die Bieter auf Wunsch der Vergabestelle auf die Heranziehung ihrer AGB bzw. der AGB des Rechteinhabers verzichten und stattdessen die Nutzungsrechte aus den EVB-IT AGB vereinbart werden, kann dies zu folgenden Konsequenzen führen. Der Bieter verpflichtet sich dann zwar, die Rechte, wie in den EVB-IT AGB geregelt, einzuräumen, praktisch kann die Rechteeinräumung aber scheitern. Dies liegt daran, dass es keinen sog. gutgläubigen Rechtserwerb gibt. Daher kann der Auftraggeber nur solche Rechte erwerben, über die der Auftragnehmer seinerseits auch verfügt. Dies führt also dazu, dass vereinbarte Rechte mangels Rechtsmangel tatsächlich nicht eingeräumt werden.

Dies kann zur Folge haben, dass dem Auftraggeber später vom Rechteinhaber die Nutzung der jeweiligen Software untersagt werden kann und weitere Ansprüche, z. B. auf Zahlung einer zusätzlichen Nutzungsentschädigung oder Schadensersatz gegen den Auftraggeber geltend gemacht werden können.

Durch Verwendung der Nutzungsrechtsmatrix wird nun den Vergabestellen ein Weg geboten, den Bietern ihrerseits eine Form vorzugeben, mit der sie die von ihnen gewünschten Abweichungen von den Vorgaben der EVB-IT AGB zumindest teilweise anbieten können, ohne die AGB des Rechteinhabers in Gänze beizulegen. Auf diese Weise kann darüber hinaus in vergaberechtlich korrekter Form auch solchen Anbietern die Teilnahme an

### **Nutzerhinweise EVB-IT Systemlieferung**

Ausschreibungen ermöglicht werden, die nicht EVB-IT-konforme Nutzungsrechtsbedingungen der Rechteinhaber weitergeben müssen. So wird der Bieterkreis zur Förderung des Wettbewerbs erhöht. Gleichzeitig kann Software so noch bedarfsgerechter und damit kostengünstiger eingekauft werden.

Es ist vorgesehen, dass die Vergabestelle für jedes Softwareprodukt, für das sie abweichende Nutzungsrechte wünscht oder zulassen will, eine Nutzungsrechtsmatrix (Muster 3) verwendet. Die Matrix füllt sie ihren Vorstellungen entsprechend aus, fügt sie den Vergabeunterlagen bei und verweist auf sie in Spalte 7 der entsprechenden Zeile der Tabelle in Nummer 4.2.1 des Vertrages. Sollen für mehrere Softwareprodukte die gleichen Abweichungen geregelt werden, kann aus mehreren Tabellenzeilen auf dieselbe Nutzungsrechtsmatrix verwiesen werden.

Die Vergabestelle stellt in ihrem Leistungsverzeichnis (Bewertungsmatrix) dar, welche Kriterien der Nutzungsrechtsmatrix, die als Bewertungskriterien definiert sind, gewichtet und ggf. wie bewertet werden. Ein Beispiel für eine solche Integration der Kriterien der Nutzungsrechtsmatrix in eine Bewertungsmatrix findet sich in Abschnitt V.4 dieser Hinweise.

Dabei gilt, dass die Nichteinhaltung einer Mindestvorgabe des Auftraggebers in der Spalte 4 der Nutzungsrechtsmatrix zum Ausschluss führt.

**Hinweis:** Da Bieter an Standardsoftware nur die Rechte einräumen können, die die Hersteller dieser Software gewähren, sollte sorgfältig geprüft werden, in welchem Umfang von Mindestvorgaben und Ausschlusskriterien in Spalte 3 Gebrauch gemacht wird. Die Vergabestelle läuft ansonsten Gefahr, bei einem exzessiven Gebrauch von A-Kriterien, keine, wenige oder nur teure Angebote zu erhalten, obwohl sie die Software mit manchen üblichen Lizenz-Beschränkungen durchaus bestimmungsgemäß nutzen könnte..

## Nutzerhinweise EVB-IT Systemlieferung

### 2. Erläuterung der Spalten der Nutzungsrechtsmatrix

Die Nutzungsrechtsmatrix besteht aus einer Tabelle, in deren Kopf folgende Felder vorgesehen sind:

Typ der Beschränkung, Spalten 1 und 2	Hier finden sich vordefinierte Arten von Nutzungsrechtsbeschränkungen. Diese können durch die Vergabestelle im Vorfeld des Versandes der Matrix erweitert werden. Mit dem BITKOM ist zudem vereinbart, dass das Muster 3 (Nutzungsrechtsmatrix) ggf. erweitert wird, wenn sich abzeichnet, dass sich neue Lizenzmodelle am Markt etablieren, die mit den gegenwärtigen Definitionen nicht erfasst werden.
Art des Kriteriums, Spalte 3	<p>In Spalte 3 wird das Kriterium „B“ für Bewertungskriterium oder „A“ für Ausschlusskriterium ausgewählt (Voreinstellung „B“).</p> <ul style="list-style-type: none"><li>• Wird „B“ gewählt, kann der Bieter in Spalte 5 von den Regeln in Ziffer 2.2 der EVB-IT Systemlieferungs-AGB abweichen. Diese Abweichung wird dann bewertet. Enthält die Spalte 4 darüber hinaus Mindestvorgaben der Vergabestelle, hat der Bieter diese Vorgaben in seinen Angaben in Spalte 5 zu beachten. Unterschreitet er die Mindestanforderungen, ist er zwingend auszuschließen. Die Vergabestelle wird den Umfang der Abweichung bewerten.</li></ul> <p>Wird „A“ gewählt, bedeutet dies, dass der Bieter von den Regeln in Ziffer 2.2 der EVB-IT Systemlieferungs-AGB nicht abweichen darf. Eine Eintragung in Spalte 4 und in Spalte 5 darf daher logischerweise nicht erfolgen. Oben wurde aber bereits darauf hingewiesen, dass die Vergabestelle, sich sicher sein sollte, dass sie eine solche Beschränkung auf keinen Fall akzeptieren kann. Sie läuft andernfalls Gefahr, Bieter auszuschließen, die nur mit dieser Beschränkung anbieten können, obwohl sie die Software durchaus auch mit dieser Beschränkung bestimmungsgemäß nutzen könnte. Eine Folge könnte sein, dass die Vergabestelle kein Angebot erhält oder ein teureres Angebot akzeptieren muss.</p> <p><b>Beispiel 1:</b></p> <p>Die Behörde beabsichtigt den Kauf von Software-Lizenzen und Hardware. Der Hersteller der Hardware, auf der die Software installiert werden soll, darf aus vergaberechtlichen Gründen nicht vorgegeben werden. Auch soll die Hardware austauschbar bleiben. Die Vergabestelle legt deshalb Wert darauf, dass die Software in ihrem Einsatz keinerlei urheberrechtlichen Beschränkungen in Bezug auf die Hard- und Softwareumgebung unterliegt. Da die Software jedoch nur innerhalb der Bundesrepublik Deutschland genutzt werden wird, können örtliche Beschränkungen akzeptiert werden, wobei von der speziellen Einschränkungsmöglichkeit in der letzten Zeile der entsprechenden Rubrik kein Gebrauch gemacht werden soll. Es bietet sich daher an, bezüglich der Nutzungsrechte an der Software weder eine Beschränkung auf bestimmte Hardware-Hersteller noch eine Beschränkung</p>

**Nutzerhinweise EVB-IT Systemlieferung**

auf bestimmte Typen oder Leistungsklassen der Hardware zuzulassen. In diesem Fall muss der Beschaffer daher bei allen Hardwarebeschränkungen in Spalte 3 der Rubrik 1 der Nutzungsrechtsmatrix ein „A“ auswählen. Bezüglich der örtlichen Beschränkungen sind hingegen mit Ausnahme der letzten Zeile durchweg „B“ auszuwählen. Die unterschiedlichen Angaben der Bieter führen damit zu einer unterschiedlichen Bewertung, nicht jedoch zu deren Ausschluss.

Typ der Beschränkung		Art des Kriteriums <sup>1</sup>	Vorgabe Auftraggeber	
1	2	3	4	
<b>Rubrik 1</b>	<b>Abweichend von Ziffer 2.2 EVB-IT Systemlieferungs-AGB, 5. Aufzählungspunkt „Nutzung in jeder beliebigen Hard- und Softwareumgebung“</b>			
<b>Hardwarebezogene Beschränkungen</b>	Beschränkung auf Hardware, auf der die Standardsoftware bestimmungsgemäß installiert wird	A	<input type="checkbox"/>	
	Beschränkung auf Hardware eines bestimmten Herstellers und/oder Typs	A	<input type="checkbox"/>	
	Verpflichtung die Standardsoftware bestimmter Hardware zuzuweisen, z.B. Geräte-CAL	A	<input type="checkbox"/>	
	Nutzung nur auf vom Auftragnehmer definierter Hard-/Softwareumgebung	A	<input type="checkbox"/>	
	Beschränkungen die Leistung der Hardware betreffend			
		Anzahl virtueller Kerne	A	<input type="checkbox"/>
		Anzahl physikalischer Kerne (core(s))	A	<input type="checkbox"/>
		Anzahl physikalischer Betriebssystemumgebungen	A	<input type="checkbox"/>
		Anzahl virtueller Betriebssystemumgebungen	A	<input type="checkbox"/>
		Anzahl Prozessoren (CPU)	A	<input type="checkbox"/>

Nutzerhinweise EVB-IT Systemlieferung

Typ der Beschränkung		Art des Kriteriums <sup>1</sup>	Vorgabe Auftraggeber
	Anzahl Sockets (CPU-Sockel)	A	
	Sonstige auf die Leistung der Hardware bezogene Beschränkungen	A	
	Sonstige hardwarebezogene Beschränkungen	A	
<b>Softwarebezogene Beschränkungen</b>			
	Beschränkung auf eine bestimmte Software, mit der die Standardsoftware bestimmungsgemäß genutzt werden darf	A	
<b>Rubrik 2 Örtliche Beschränkungen</b>	<b>Abweichend von Ziffer 2.2 EVB-IT Systemlieferungs-AGB, 4. Aufzählungspunkt) „örtlich unbeschränkt“</b>		
	Örtlich unbeschränkt mit Ausnahme bestimmter Länder	B	BRD keine Ausnahme
	Nutzung nur in bestimmten Ländern	B	mindestens in BRD
	Nutzung nur in EWR	B	
	Nutzung nur in EU	B	
	Nutzung nur in Bundesrepublik Deutschland	B	
	Nur folgende räumliche Geltung	A	
<b>Rubrik 3</b>			

**Beispiel 2:**

Die Behörde beabsichtigt den Kauf von Server-Software und Hardware. Der Hersteller der Hardware, auf der die Software installiert werden soll, darf aus vergaberechtlichen Gründen nicht vorgegeben werden. Auch soll die Hardware austauschbar bleiben. Aus der Marktbeobachtung ist aber bekannt, dass derartige Server-Software in der Regel mit Begrenzungen im Hinblick auf bestimmte Hardwareeigenschaften angeboten wird, hier auf

**Nutzerhinweise EVB-IT Systemlieferung**

eine bestimmte Anzahl von CPUs bzw. CPU-Sockel oder physikalischen Kernen. Zudem differenzieren übliche Lizenzmodelle nach der Anzahl der physikalischen bzw. virtuellen Betriebssystemumgebungen. Um entsprechende Angebote erhalten zu können, muss die Matrix entsprechend dieser Marktlage gestaltet werden.

Im Beispiel soll die Server-Software in jedem Fall auf Systemen eingesetzt werden können, die über zwei physikalische Kerne verfügen sowie mindestens zwei Sockets haben. Der konkrete Typ oder Hardwarehersteller darf jedoch vom Bieter nicht vorgegeben werden, weil die Hardware ggf. später durch andere ersetzt werden soll. Außerdem soll es möglich sein, eine physikalische Betriebssystemumgebung und zusätzlich auf dieser vier virtuelle Betriebssystemumgebungen zu installieren. Die sich aus diesen Anforderungen ergebenden Vorgaben sind nachfolgend dargestellt:

Nutzerhinweise EVB-IT Systemlieferung

Typ der Beschränkung		Art des Kriteriums <sup>1</sup>	Vorgabe Auftraggeber	
1	2	3	4	
<b>Rubrik 1</b>	<b>Abweichend von Ziffer 2.2 EVB-IT Systemlieferungs-AGB, 5. Aufzählungspunkt „Nutzung in jeder beliebigen Hard- und Softwareumgebung“</b>			
<b>Hardwarebezogene Beschränkungen</b>	Beschränkung auf Hardware, auf der die Standardsoftware bestimmungsgemäß installiert wird	A		
	Beschränkung auf Hardware eines bestimmten Herstellers und/oder Typs	A		
	Verpflichtung die Standardsoftware bestimmter Hardware zuzuweisen, z.B. Geräte-CAL	A		
	Nutzung nur auf vom Auftragnehmer definierter Hard-/Softwareumgebung	A		
	Beschränkungen die Leistung der Hardware betreffend			
		Anzahl virtueller Kerne	A	
		Anzahl physikalischer Kerne (core(s))	B	mindestens zwei
		Anzahl physikalischer Betriebssystemumgebungen	B	mindestens eine
		Anzahl virtueller Betriebssystemumgebungen	B	mindestens vier
	Anzahl Prozessoren (CPU)	A		

Nutzerhinweise EVB-IT Systemlieferung

	Anzahl Sockets (CPU-Sockel)	B	mindestens zwei
	Sonstige auf die Leistung der Hardware bezogene Beschränkungen	A	
	Sonstige hardwarebezogene Beschränkungen	A	
<b>Softwarebezogene Beschränkungen</b>			
	Beschränkung auf eine bestimmte Software, mit der die Standardsoftware bestimmungsgemäß genutzt werden darf	A	
<b>Rubrik 2</b>	<b>Abweichend von Ziffer 2.2 EVB-IT Systemlieferungs-AGB, 4. Aufzählungspunkt) „örtlich unbeschränkt“</b>		

Die entsprechende Reaktion des Bieters könnte z. B. so aussehen:

<b>Beschränkungen die Leistung der Hardware betreffend</b>			
	Anzahl virtueller Kerne	A	
	Anzahl physikalischer Kerne (core(s))	B	mindestens zwei bis zu zwei
	Anzahl physikalischer Betriebssystemumgebungen	B	mindestens eine eine
	Anzahl virtueller Betriebssystemumgebungen	B	mindestens vier beliebig
	Anzahl Prozessoren (CPU)	A	

	Anzahl Sockets (CPU-Sockel)	B	mindestens zwei bis zu vier
	Sonstige auf die Leistung der Hardware bezogene Beschränkungen	A	



**Nutzerhinweise EVB-IT Systemlieferung**

Vorgabe Auftraggeber, Spalte 4	Hier kann die Vergabestelle nähere Vorgaben zu ihren Anforderungen machen, z. B. für wie viele concurrent user eine Software lizenziert sein muss bzw. dass die Software für einen Betrieb in einem Rechnersystem mit mindestens vier Prozessorkernen lizenziert wird. Hiermit zeigt die Vergabestelle die Grenzen auf, in denen der Bieter von den Nutzungsrechtsregeln in den AGB abweichen darf (vgl. dazu im Übrigen die Erläuterungen und Beispiele zu Spalte 3).
Angebotsspezifische inhaltliche Angabe des Auftragnehmers, Spalte 5	Hier sind die Antworten des Bieters einzutragen. Gefordert ist hier eine abschließende, kurze, konkrete Aufzählung zu den in Spalte 2 genannten Punkten. Nicht zulässig sind an dieser Stelle Verweise auf vorformulierte Bedingungen (z. B. eigene Lizenzbedingungen oder o. Ä.) und jegliche Einschränkungen der Leistungsbeschreibung. Diese Leistungsbeschreibung ergibt sich aus den gesamten Vergabeunterlagen (vgl. dazu im Übrigen die Erläuterungen und Beispiele zu Spalte 3).

**3. Erläuterung der einzelnen Rubriken der Nutzungsrechtsmatrix**

Rubrik	Beschreibung	Kommentar
<b>Rubrik 1</b>	<b>Abweichend von Ziffer 2.2 EVB-IT Systemlieferungs-AGB 5. Aufzählungspunkt „Nutzung in jeder beliebigen Hard- und Softwareumgebung“</b>	In dieser Rubrik wird dem Bieter die Möglichkeit geboten, von der Vorgabe in Ziffer 2.2 der AGB (5. Aufzählungspunkt) abzuweichen und die Nutzung der Software nur in Verbindung mit einer vorgegebenen Hardware oder Software zu gestatten
<b>Hardwarebezogene Beschränkungen</b>	Beschränkung auf Hardware, auf der die Standardsoftware bestimmungsgemäß installiert wird.	Diese Einschränkung sollte nur zugelassen werden, wenn eine spätere Nutzung der Software auf anderer Hardware als der jetzt vorgesehenen sicher ausgeschlossen werden kann.  Beispiel für Spalte 4: (d. h. keine Vorgabe, Beschränkungen sind zulässig, führen aber ggf. zur Abwertung)  Beispiel für Spalte 5: Beschränkung auf den jeweiligen PC, auf dem die SW vorinstalliert ist

**Nutzerhinweise EVB-IT Systemlieferung**

	Beschränkung auf Hardware eines bestimmten Herstellers und/oder Typs	Diese Einschränkung ist weniger problematisch als die Beschränkung auf eine ganz bestimmte Hardware. Beispiel für Spalte 4: Beispiel für Spalte 5: Beschränkung auf Sun M 4000
	Verpflichtung, die Standardsoftware bestimmter Hardware zuzuweisen, z. B. Geräte-CAL	Diese Einschränkung geht auf die Regelungen einiger Softwarehersteller ein, dass Software, einmalig oder ggf. mehrmals bestimmter Hardware zugewiesen werden muss. Beispiel für Spalte 4: mindestens zweimalige Neuzuweisung muss ohne weiteres möglich sein Beispiel für Spalte 5: zweimalige Neuzuweisung ohne Einschränkungen möglich, danach nur noch bei Geräte austausch
	Nutzung nur auf vom Auftragnehmer definierter Hardware-/Softwareumgebung	Diese Einschränkung sollte nur zugelassen werden, wenn eine spätere Nutzung der Software auf anderer Hardware als der jetzt vorgesehenen sicher ausgeschlossen werden kann. Beispiel für Spalte 4: Nur Hardwarearchitektur-Beschränkungen auf Intel/AMD mit Windows oder auf Sparc mit SunOS Beispiel für Spalte 5: Sparc mit SunOS
	Beschränkungen die Leistung der Hardware betreffend	Derartige Einschränkungen ergeben sich oft aus den Lizenzmodellen der Softwarehersteller, die an einer wirtschaftlich stärkeren Ausnutzung der Software durch leistungsfähigere Systeme partizipieren wollen. Soweit solche Beschränkungen erwartet werden, ist zu klären, zu welchen Bedingungen ggf. Erweiterungen der Rechte auf zusätzliche „Kerne“, „Prozessoren“ o. Ä. möglich sind.
	Anzahl virtueller Kerne	Beispiel für Spalte 4: Nutzung auf System mit zwei physischen und mind. acht virtuellen Kernen muss möglich sein Beispiel für Spalte 5: Nutzung auf System mit zwei physischen und beliebig vielen virtuellen Kernen
	Anzahl physikalischer Kerne (core(s))	Beispiel für Spalte 4: Nutzung auf Quadcore-Systemen muss möglich sein Beispiel für Spalte 5: Nutzung auf einer Maschine mit beliebig vielen physischen oder virtuellen

**Nutzerhinweise EVB-IT Systemlieferung**

			Kernen zulässig
		Anzahl physikalischer Betriebssystemumgebungen	<p>Beispiel für Spalte 4:</p> <p>Beispiel für Spalte 5: Ausführung der Software in <b>einer</b> physischen Betriebssystemumgebung sowie zusätzlich in vier virtuellen Betriebssystemumgebungen innerhalb dieser physischen Betriebssystemumgebung.</p>
		Anzahl virtueller Betriebssystemumgebungen	<p>Beispiel für Spalte 4: Software muss mindestens vier virtuelle Betriebssystemumgebungen bereitstellen</p> <p>Beispiel für Spalte 4: Software erlaubt Betrieb von bis zu sechs virtuellen Betriebssystemen</p>
		Anzahl Prozessoren (CPU)	<p>Beispiel für Spalte 4: Nutzung auf Dual-Prozessorsystemen muss möglich sein</p> <p>Beispiel für Spalte 5: Nutzung auf Multiprozessorsystemen ist möglich</p>
		Anzahl Sockets (CPU-Sockel)	<p>Beispiel für Spalte 4: Nutzung auf Systemen mit zwei CPU-Sockeln muss möglich sein</p> <p>Beispiel für Spalte 5: Nutzung auf Systemen mit beliebig vielen CPU-Sockeln ist möglich</p>
		Sonstige auf die Leistung der Hardware bezogene Beschränkungen	<p>Wenn hier ein „A“ ausgewählt wird, haben Anbieter von Software mit einem anderen als von der Nutzungsrechtsmatrix abgedeckten, möglicherweise aber sinnvollen und innovativen Lizenzmodell keine Chance, ihr Produkt anzubieten. Will die Vergabestelle ein solches Lizenzmodell aber zulassen, sollte sie Vorgaben zu der Art der für sie akzeptablen Beschränkungen machen, sofern dies für eine Vergleichbarkeit der Angebote erforderlich ist.</p> <p>Beispiel für Spalte 4: MSU-basierte Beschränkung möglich, mindestens 150 MSU</p> <p>Beispiel für Spalte 5: Nutzung auf MSU-BASIS, Nutzung darf 200 MSU nicht überschreiten</p>
		Sonstige hardwarebezogene Beschränkungen	<p>Diese Einschränkung darf nur in Verbindung mit einer ganz konkreten Vorgabe der Art der Beschränkung durch den Auftraggeber in Spalte 4 verwendet werden, da sie anderenfalls eine Vergleichbarkeit des Angebots mit anderen Angeboten und damit die Bewertung unmöglich macht. Anderenfalls sollten Änderungen in diesem Punkt zum Ausschluss führen, Kennzeichnung durch „A“</p>
<b>Softwarebezogene Beschränkungen</b>			

**Nutzerhinweise EVB-IT Systemlieferung**

	<p>Beschränkung auf eine bestimmte Software, mit der die Standardsoftware bestimmungsgemäß genutzt werden darf.</p>	<p>Diese Einschränkung sollte nur zugelassen werden, wenn eine spätere Nutzung der Software mit anderer Software als der jetzt vorgesehenen sicher ausgeschlossen werden kann.</p> <p>Beispiel für Spalte 4: Keine Beschränkung für virtuelle Betriebssystemumgebung</p> <p>Beispiel für Spalte 5: Bei Nutzung aller lizenzierten virtuellen Betriebssystemumgebungen ist die Nutzung der physischen Betriebssystemumgebung auf die Ausführung von Virtualisierungssoftware und deren Zubehör beschränkt.</p>
<p><b>Rubrik 2</b>  <b>Örtliche Beschränkungen</b></p>	<p><b>Abweichend von Ziffer 2.2 EVB-IT Systemlieferungs-AGB 4. Aufzählungspunkt) „örtlich unbeschränkt“</b></p>	<p>In dieser Rubrik wird dem Bieter die Möglichkeit geboten, von der Vorgabe in Ziffer 2.2 der AGB (4. Aufzählungspunkt) abzuweichen und die Nutzung der Software örtlich einzuschränken.</p>
	<p>Örtlich unbeschränkt mit Ausnahme bestimmter Länder</p>	<p>Diese Einschränkung wird in der Regel nur verwendet, wenn Softwarehersteller vermeiden wollen, dass ihre Software in ganz bestimmten Ländern genutzt wird. Solche Beschränkungen können sich aus Lizenzbestimmungen der Hersteller ergeben, z. B. weil die Rechtsordnung bestimmter Länder keine Haftungsbeschränkungen erlauben und damit bei einem Einsatz das Risiko der unbegrenzten Haftung des Softwareherstellers besteht, das der Rechteinhaber dadurch zu vermeiden sucht, die Nutzung in bestimmten Ländern zu untersagen.</p> <p>Beispiel für Spalte 4: Mindestens BRD</p> <p>Beispiel für Spalte 5: Nutzung möglich mit Ausnahme von Land X</p>
	<p>Nutzung nur in bestimmten Ländern</p>	<p>Diese Beschränkung kann dann gewählt werden, wenn eine Nutzung außerhalb der angegebenen Länder sicher ausgeschlossen werden kann. Häufig erlaubt eine solche Begrenzung eine erheblich günstigere Kalkulation durch den Bieter.</p>
	<p>Nutzung nur in EWR</p>	<p>Der EWR (Europäischer Wirtschaftsraum) umfasst neben den EU Staaten auch die EFTA-Staaten mit Ausnahme der Schweiz, d. h. zusätzlich zur EU sind im EWR noch Liechtenstein, Norwegen und Island</p>

**Nutzerhinweise EVB-IT Systemlieferung**

		vertreten. Einige Softwarehersteller begrenzen die erlaubte Nutzung auf den EWR.
	Nutzung nur in EU	Eine nach deutschem Recht wirksame mögliche Beschränkung von Nutzungsrechten bezieht sich auf die EU. Entsprechend sehen einige Softwarehersteller eine derartige Begrenzung vor.
	Nutzung nur in der Bundesrepublik Deutschland	Diese Beschränkung sollte dann gewählt werden, wenn eine Nutzung außerhalb Deutschlands sicher ausgeschlossen werden kann. Häufig erlaubt eine solche Begrenzung eine ganz erheblich günstigere Kalkulation durch den Bieter.
	Nur folgende räumliche Geltung	Hier bestehen weitere Möglichkeiten einer räumlichen Beschränkung, z. B. die Beschränkung auf einen bestimmten Standort. Eine solche Begrenzung kann eine ganz erheblich günstigere Kalkulation durch den Bieter zur Folge haben, bedarf aber sorgfältiger Planung, um Probleme, z. B. bei Erweiterungen und Umzügen zu vermeiden.
<b>Rubrik 3</b>		Die AGB gehen davon aus, dass nur eine einfache Nutzung, d. h. nur die Nutzung einer Kopie möglich ist. In der Tabelle zu Nummer 4.2.1 des Vertrages sind in Spalte 3 nur Mengenangaben, d. h. zum Beispiel 20 Pakete „Office“ vorgesehen.
<b>Nutzerbezogene Beschränkungen bzw. Erweiterungen</b>		
	Art der Mehrfachnutzung Concurrent User* (Anzahl)	Viele Lizenzmodelle sehen eine Staffelung nach gleichzeitigen Nutzern vor. Eine solche Ausgestaltung ist üblich.
	Art der Mehrfachnutzung Named User* (Anzahl)	Bei Zulassung einer Beschränkung auf Named User ist zu beachten, dass bei der Bestimmung der notwendigen Anzahl an namentlich benannten Nutzern (Named User) Krankheits- und Urlaubsvertretungen und ein evtl. Mehrschichtbetrieb berücksichtigt werden müssen.
	Behörden-/Unternehmenslizenz inklusive Beauftragte, z. B. externe Mitarbeiter	Beispiel für Spalte 4: mindestens Nutzung für alle bayerischen Landesbehörden inklusive externer Mitarbeiter

**Nutzerhinweise EVB-IT Systemlieferung**

		Beispiel für Spalte 5: Keine Beschränkung
	Behörden-/Unternehmenslizenz exklusive Beauftragte	Beispiel für Spalte 4: mindestens Nutzung für alle bayerischen Landesbehörden exklusive externe Mitarbeiter Beispiel für Spalte 5: Keine Beschränkung
	Beschränkung nach bestimmten Nutzerkreisen	Beispiel für Spalte 4: mindestens für fünf Entwickler nutzbar Beispiel für Spalte 5: für 8 Entwickler nutzbar
	Keine Nutzung durch Dritte	Beispiel für Spalte 4: grundsätzlich keine Nutzung durch Dritte mit Ausnahme der Tochtergesellschaft XXXX Beispiel für Spalte 5: Nur Nutzung durch AG und dessen Tochtergesellschaft XXXX
	Sonstige Beschränkungen bzw. Erweiterungen hinsichtlich des Nutzerkreises	Diese Einschränkung darf nur in Verbindung mit einer ganz konkreten Vorgabe der Art der Beschränkung/Erweiterung durch den Auftraggeber in Spalte 4 verwendet werden, da sie anderenfalls eine Vergleichbarkeit des Angebots mit anderen Angeboten und damit die Bewertung unmöglich macht.
<b>Rubrik 4</b>		
<b>Inhaltliche Beschränkungen</b>		
	nur interne Geschäftsvorfälle nicht für andere z. B. nicht für Outsourcing	Diese Beschränkung soll sicherstellen, dass die wirtschaftliche Ausnutzung der Software nur für den Lizenznehmer selbst erfolgt und nicht für Dritte, die vom Lizenznehmer praktisch mitversorgt werden. Beispiel für Spalte 4: Software muss auf fremdem Server gehostet werden können Beispiel für Spalte 5: Hosting zulässig

**Nutzerhinweise EVB-IT Systemlieferung**

	kein Rechenzentrumsbetrieb	<p>Die Beschränkung hat eine ähnliche Zielrichtung wie die vorige, hebt aber stärker auf die technische Realisierung ab, das heißt, der Rechenzentrumsbetrieb für die eigene Nutzung ist nicht ausgeschlossen.</p> <p>Beispiel für Spalte 4: Nutzung auf den Rechenzentren der bayerischen Landesverwaltung für deren Zwecke muss gestattet sein.</p> <p>Beispiel für Spalte 5: Nutzung auf allen Rechenzentren der bayerischen Landesverwaltung für deren Zwecke möglich. Sonstige externe Rechenzentrumsnutzung nur mit Zustimmung des AN.</p>
	Nur Clientnutzung	Ist diese Beschränkung gewählt, ist eine Installation bzw. Nutzung der Software auf einem Server unzulässig.
	Keine Nutzung für Kraftwerke und Massentransportmittel	<p>Eine Reihe von Lizenzbedingungen sehen vor, dass die Nutzung der Software für Massentransportmittel und Kraftwerke nicht erlaubt ist, also für solche Bereiche, in denen aus Fehlern der Software besonders große materielle Schäden oder auch Personenschäden (z. B. durch Flugzeugabsturz) entstehen können.</p> <p>Beispiel für Spalte 4: Software darf in dem Kraftwerk, aber nicht zu dessen unmittelbaren Steuerung eingesetzt werden.</p> <p>Beispiel für Spalte 5: Software darf nicht zur Steuerung eines Kraftwerkes eingesetzt werden.</p>
	Keine Nutzung für bestimmte sonstige Zwecke	<p>Diese Einschränkung darf nur in Verbindung mit einer ganz konkreten Vorgabe der Art der Beschränkung durch den Auftraggeber in Spalte 4 verwendet werden, da sie anderenfalls eine Vergleichbarkeit des Angebots mit anderen Angeboten und damit die Bewertung unmöglich macht.</p> <p>Beispiel für Spalte 4: Keine sonstige Beschränkung außer der Beschränkung, dass die Software nicht für Schulungen für Dritte genutzt werden darf.</p> <p>Beispiel für Spalte 5: Keine sonstige Beschränkung außer der Beschränkung, dass die Software nicht für Schulungen für Dritte genutzt werden darf.</p>

**Nutzerhinweise EVB-IT Systemlieferung**

<p><b>Rubrik 5</b></p> <p><b>Weitergabe/Übertragungsbeschränkungen</b></p>	<p><b>Abweichend von Ziffer 2.2 EVB-IT Systemlieferungs-AGB, 2. Aufzählungspunkt „übertragbar“</b></p>	<p>Standardmäßig ist in den AGB vorgesehen, dass die eingeräumten Nutzungsrechte übertragbar sind. Hier kann dem Bieter die Möglichkeit eingeräumt werden, die Übertragbarkeit ausdrücklich zu untersagen. Unter Übertragung wird die Beendigung der eigenen Nutzung und die Weitergabe der Software inklusive der Nutzungsrechte an einen Dritten verstanden.</p>
	<p>Weitergabe nur mit Zustimmung</p>	<p>Diese Einschränkung ist für den Auftraggeber potentiell ungünstig, weil es der Bieter so in der Hand hat, die Weitergabe zu verhindern. In der Regel kann nicht davon ausgegangen werden, dass eine Zustimmung erfolgreich erzwungen werden kann.</p>
	<p>Weitergabe nur mit bestimmter Hardware</p>	<p>Bei dieser Einschränkung bleibt eine Weitergabe auch ohne Zustimmung des Auftragnehmers möglich, diese darf jedoch nur mit bestimmter Hardware gemeinsam weitergegeben werden. Dies ist der Fall bei sog. OEM-Beschränkungen oder anderen „Bundles“</p>
	<p>Weitergabe nur durch Ersterwerber</p>	<p>Einige Lizenzbedingungen sehen vor, dass eine Weitergabe nur durch den Ersterwerber der Software möglich sein soll.</p>
	<p>Weitergabe unter sonstigen Bedingungen</p>	<p>Diese Einschränkung darf nur in Verbindung mit einer ganz konkreten Vorgabe der Art der Beschränkung/Erweiterung durch den Auftraggeber in Spalte 4 verwendet werden, da sie anderenfalls eine Vergleichbarkeit des Angebots mit anderen Angeboten und damit die Bewertung unmöglich macht.</p> <p>Beispiel für Spalte 4: Die Weitergabe muss möglich sein. Zulässig ist die Forderung der Einhaltung bestimmter Formalien.</p> <p>Beispiel für Spalte 5: Schriftliche Unterwerfungserklärung des neuen Lizenznehmers unter die Bedingungen der Nutzungsrechtsregeln aus dem EVB-IT Systemlieferungsvertrag für die Software.</p>
<p><b>Rubrik 6</b></p>		<p>Vor allem modernere Lizenzmodelle weisen ein stark partizipatorisches Moment auf, d. h. der Softwarehersteller möchte sicherstellen, dass der wirtschaftlich mit der Software zu erzielende Nutzen</p>



**Nutzerhinweise EVB-IT Systemlieferung**

<p><b>Volumen-/ Leistungsbeschränkungen</b></p>		<p>sich möglichst im Lizenzpreis abbildet. Aus diesem Grunde werden in solchen Modellen Obergrenzen für bestimmte Leistungsmengen vorgesehen. Die Vereinbarung derartiger Beschränkungen sollte sorgfältig geplant werden. Auch ist in diesen Fällen zu klären, zu welchen Konditionen ggf. Erweiterungen möglich sind.</p> <p>Die Vorgaben sind hier besonders genau zu fassen, weil anderenfalls eine Vergleichbarkeit der Angebote nicht mehr gewährleistet ist.</p> <p>Die benötigten Mengen pro Zeiteinheit, z. B. pro Jahr, sollten geschätzt werden und einschließlich eines Risikozuschlags zum Gegenstand der Mindestvorgaben des Auftraggebers werden.</p> <p>Das Risiko des Auftraggebers bei einer Volumenlizenz ist, dass er entweder zu hoch schätzt und überlizenziert ist, also dauerhaft zu viel zahlt, oder unterlizenziert ist, was zu Schadensersatzansprüchen des Auftragnehmers führen kann. Auch wird der Auftragnehmer darauf bestehen, die Einhaltung der Volumengrenzen überprüfen zu können. Einer entsprechenden „Audit“-Vereinbarung wird sich der Auftraggeber in diesem Fall daher nur entziehen können, wenn es ihm gelingt, die Kontrolle auf eine Selbstauskunft auf Anforderung des Auftraggebers zu beschränken.</p>
	<p>Anzahl der Transaktionen pro Zeiteinheit</p>	<p>Hier ist durch den Auftraggeber eine genaue Beschreibung der „Transaktion“ vorzugeben, die gezählt werden soll. Eine solche Transaktion könnte zum Beispiel die Eingabe eines Datums sein.</p> <p>Beispiel für Spalte 4: 500.000 Transaktionen pro Jahr.</p> <p>Beispiel für Spalte 5: 600.000 Transaktionen pro Jahr.</p>
	<p>Anzahl der generierten oder gespeicherten Datensätze pro Zeiteinheit</p>	<p>Hier ist durch den Auftraggeber vorzugeben, welche Datensätze gezählt werden und ob deren Genierung und/oder Speicherung gezählt werden soll.</p> <p>Beispiel für Spalte 4: 100.000 Datensätze pro Jahr.</p> <p>Beispiel für Spalte 5: 150.000 Datensätze pro Jahr</p>
	<p>Anzahl der Zugriffe pro Zeiteinheit</p>	<p>Hier ist durch den Auftraggeber eine konkrete Vorgabe zu machen, was unter einem Zugriff im Sinne der Regelung zu verstehen ist.</p>

**Nutzerhinweise EVB-IT Systemlieferung**

		<p>Unter Zugriff ist in der Regel das Lesen und Schreiben eines Datensatzes zu verstehen.</p> <p>Beispiel für Spalte 4: 100.000 Zugriffe pro Jahr.</p> <p>Beispiel für Spalte 5: 150.000 Zugriffe pro Jahr</p>
	<p>Nach Leistungseinheit (z.B. MIPS)</p>	<p>Hier ist durch den Auftraggeber eine konkrete Vorgabe der Leistungseinheit zu machen.</p> <p>Leistungseinheiten können sein z. B.</p> <ul style="list-style-type: none"><li>• „MIPS“ = Anzahl der Befehle in Millionen, die von einem Rechner in einer Sekunde ausgeführt werden können</li><li>• oder „MSU“ = Anzahl der Befehle in Millionen, die von einem Rechner in einem definierten Zeitraum ausgeführt werden können</li><li>• Value-Units = Vom Lizenzgeber festgelegte Größe für die Berechnung der Leistung</li></ul> <p>Beispiel für Spalte 4: Gesamtleistung der Systemumgebung, in der die Software eingesetzt wird, 40 MIPS</p> <p>Beispiel für Spalte 5: 40 MIPS</p>
	<p>Gebührenvolumen pro Zeiteinheit</p>	<p>Hier wird das Nutzungsrecht auf eine bestimmte Höhe eines mit der Software generierten Gebührenvolumens festgelegt.</p> <p>Der Auftraggeber sollte in diesem dem Auftraggeber eine konkrete Vorgabe machen, welche Umsätze berücksichtigt werden müssen und welcher Zeitpunkt für die Zuordnung zu einer Zeiteinheit maßgeblich ist (Zahlungseingang, Bescheidversand o. Ä.).</p> <p>Beispiel für Spalte 4: 500.000 Euro für Gebühreneingang für Ordnungswidrigkeiten in einem Monat.</p>

**Nutzerhinweise EVB-IT Systemlieferung**

		Beispiel für Spalte 5: 500.000 Euro für Gebühreneingang für Ordnungswidrigkeiten in einem Monat.
	Anzahl generierter Ergebnisse (z. B. Bescheide) pro Zeiteinheit	Hier ist durch den Auftraggeber eine konkrete Vorgabe der „Ergebnisse“ im Sinne der Regelung zu machen, z. B. Anzahl der erzeugten Bußgeldbescheide.  Beispiel für Spalte 4: 50.000 Bußgeldbescheide pro Jahr.  Beispiel für Spalte 5: 60.000 Bußgeldbescheide pro Jahr.
	Generierter Umsatz pro Zeiteinheit	Hier ist durch den Auftraggeber eine konkrete Vorgabe zu machen, welcher Umsatz in welcher Währung berücksichtigt werden muss und welcher Zeitpunkt für die Zuordnung zu einer Zeiteinheit maßgeblich ist (Zahlungseingang, Vertragsabschluss, Fälligkeit o. Ä.).  Siehe Beispiel zu Gebührenvolumen pro Zeiteinheit
	Sonstige Volumen-/Leistungsbeschränkung	Diese Einschränkung darf nur in Verbindung mit einer ganz konkreten Vorgabe der Art der Beschränkung/Erweiterung durch den Auftraggeber in Spalte 4 verwendet werden, da sie anderenfalls eine Vergleichbarkeit des Angebots mit anderen Angeboten und damit die Bewertung unmöglich macht.
<b>Rubrik 7</b>	<b>Abweichend von Ziffer 2.2 EVB-IT Systemlieferungs-AGB</b>	Die AGB sehen die dauerhafte Einräumung von Rechten, im Sinne eines Kaufes vor. Eine Kündigung ist im Kaufrecht nicht vorgesehen. Gleichwohl sehen gerade die Lizenzbestimmungen der großen Standardsoftwarehersteller solche Kündigungsrechte vor. Den beiden mit Abstand häufigsten Fällen wird mit nachfolgenden Varianten Rechnung getragen.
<b>Kündbarkeit</b>	<b>3. Aufzählungspunkt „unwiderruflich und unkündbar“</b>	
	Kündigung wegen schwerwiegenden Verstoßes gegen Nutzungsrechtsbestimmungen nach vorangegangener fruchtloser schriftlicher Abmahnung mit angemessener Frist.	
	Kündigung wegen Nichteinhaltung der	

**Nutzerhinweise EVB-IT Systemlieferung**

geltenden Exportvorschriften, auf die der Auftragnehmer in Nr. 4.2.1 hingewiesen hat

**4. Beispiel für eine Integration der Kriterien aus der Nutzungsrechtsmatrix in eine Bewertungsmatrix**

Pro Kriterium werden maximal 10 Bewertungspunkte gegeben. Die folgende Tabelle stellt lediglich einen Ausschnitt aus der Gesamtbewertungsmatrix dar.

Typ der Beschränkung	Art des Kriteriums <sup>1</sup>	Vorgabe Auftraggeber	Angebotspezifische inhaltliche Angabe des Auftragnehmers (nur enumerative, kurze, konkrete Auflistung zu den in Spalte 2 genannten Punkten möglich. Keine Verweise auf vorformulierte Bedingungen, keine Einschränkung der Leistungsbeschreibung.)	Gewichtung	Bewertungspunkte	Leistungspunkte	Zielvorgaben
1	2	3	4	5	6	7	8
Rubrik 1	Abweichend von Ziffer 2.2 EVB-IT Systemlieferungs-AGB, 5. Aufzählungspunkt „Nutzung in jeder beliebigen Hard- und Softwareumgebung“						

**Nutzerhinweise EVB-IT Systemlieferung**

<b>Hardwarebezogene Beschränkungen</b>								
	Beschränkung auf Hardware, auf der die Standardsoftware bestimmungsgemäß installiert wird.	A						
	Beschränkung auf Hardware eines bestimmten Herstellers und/oder Typs	A						
	Verpflichtung, die Standardsoftware bestimmter Hardware zuzuweisen z. B. Geräte-CAL	A						
	Nutzung nur auf vom Auftragnehmer definierter Hard-/Softwareumgebung	A						
	Beschränkungen die Leistung der Hardware betreffend							
	Anzahl virtueller Kerne	A						
	Anzahl physikalischer Kerne (core(s))	B	Keine Vorgabe	8	50	10	500	unter 2 = 0 Pkte. 2 bis 3 = 5 Pkte. 4 bis 7 = 7 Pkte. > 7 = 10 Pkte.
	Anzahl physikalischer Betriebssystemumgebungen	B	Mindestens 1	1	10	0	0	bis 1 = 0 Pkte. bis 2 = 5 Pkte. > 2 = 10 Pkte.
	Anzahl virtueller	B	Mindestens 2	4	10	5	50	bis 2 = 0 Pkte

**Nutzerhinweise EVB-IT Systemlieferung**

	Betriebssystemumgebungen								3 – 4 = 5 Pkte > 4 = 10 Pkte.
	Anzahl Prozessoren (CPU)	A							
	Anzahl Sockets (CPU-Sockel)	B	Mindestens 2	4	30	5	150	bis 2 = 0 Pkte. 3 bis 4 = 5 Pkte. > 4 = 10 Pkte.	
	Sonstige auf die Leistung der Hardwarebezogene Beschränkungen	A							
	Sonstige hardwarebezogene Beschränkungen	A							
	<b>Summe Leistungspunkte hardwarebezogene Beschränkungen</b>							<b>700</b>	

## **VI. 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.

Sofern im Rahmen des Teleservices der Zugriff auf personenbezogene Daten nicht ausgeschlossen werden kann, sind gemäß § 11 Abs. 5 BDSG die Vorgaben zur Auftragsdatenverarbeitung gemäß § 11 Abs. 1-4 BDSG zu beachten und ist eine entsprechende Vereinbarung zur Auftragsdatenverarbeitung abzuschließen (siehe Abschnitt 0 dieser Hinweise) oder in die Teleservicevereinbarung selbst aufzunehmen. Letzteres wird sich jedoch nur dann empfehlen, wenn es nur wegen der Teleserviceleistungen zur Auftragsdatenverarbeitung kommt.

Im Übrigen sollte eine Teleservicevereinbarung als Ergänzung zum Vertrag 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 oder Sicherheit 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 Möglichkeiten 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 unautorisierten 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.

### **Nutzerhinweise EVB-IT Systemlieferung**

- Jeder Vertragspartner ist zu 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.