

von Rechtsanwältin **Elisabeth Keller-Stoltenhoff**

Einkaufsbedingungen der öffentlichen Hand im IT-Bereich (EVB-IT und BVB)

Der Beschaffer von Informationstechnik hat in den Verdingungsunterlagen nicht nur präzise vorzugeben, was er erwerben will. Er muss auch die vertraglichen Randbedingungen konkret vorgeben. Wie dies zu geschehen hat, ist in § 9 der der Verdingungsordnung für Leistungen (VOL/A) festgelegt. Nach dieser Vorschrift sind in den Verdingungsunterlagen die technischen Beschreibungen sowie die rechtlichen und wirtschaftlichen Vertragsbedingungen festzulegen.

Nicht nur die technischen Details sondern auch die rechtlichen und wirtschaftlichen Rahmenbedingungen des gewünschten Produktes müssen daher bereits in der Ausschreibung feststehen. Hier wird antizipiert, welche Rechte die Vertragspartner bei Leistungsstörungen, wie Verzug, mangelhafte Lieferung und sonstige Pflichtverletzungen haben. Dies geschieht in Anlehnung an die gesetzlichen Ansprüche nach dem jeweiligen Vertragstyp. Die Aufgabe des Beschaffers ist dann gegebenenfalls, diese gesetzlichen Ansprüche in zulässiger Weise für den konkreten Vertrag zu modifizieren. § 9 (VOL/A) sieht zwingend vor, dass die „Allgemeinen Vertragsbedingungen für die Ausführung von Leistung“, die VOL/B, in jeden Vertrag einbezogen werden müssen. Der Einsatz dieser allgemeinen Bedingungen, mit denen vom Radiergummi bis zum Panzer eingekauft werden kann, ist aber bei der Beschaffung komplexer IT-Leistungen wenig hilfreich und daher nicht sinnvoll.

Für die Beschaffung von IT-Leistungen wurden daher schon seit mehr als 30 Jahren zusätzlich die „Besonderen Vertragsbedingungen für die Beschaffung DV-technischer Anlagen und Geräte“ (BVB) eingesetzt. Diese Vertragsbedingungen, ursprünglich sieben an der Zahl, wurden seit Beginn der 70er bis zum Ende der 80er Jahre von dem Kooperationsausschuss „Automatisierte Datenverarbeitung Bund/ Länder/ Kommunalen Bereich“ (KoopA) und der Industrie gemeinsam fortentwickelt. Auf der Grundlage der BVB wickelten nicht nur Bund, Länder und Kommunen, sondern ebenso Teile der Wirtschaft Beschaffungsverträge im Bereich der Informationstechnik ab. Die ersten BVB wurden 1972 eingeführt. Sie stellten ein einheitliches Regelwerk für die Beschaffung von IT-Produkten dar und legten die Rechte und Pflichten von Auftragnehmer und Auftraggeber für diesen Bereich eindeutig fest.

Auf Grund des dynamischen IT-Marktes mit einer immer leistungsfähigeren, aber auch anspruchsvolleren Technik und der seit 1972 auch durch die EU stark veränderten Gesetzeslage bezüglich der Wirksamkeit von Allgemeinen Geschäftsbedingungen, sind die BVB inzwischen technisch und rechtlich überholt. Einzelne Klauseln sind bereits durch die Rechtsprechung für nichtig erklärt worden. Unabhängig von diesen Entscheidungen der Rechtsprechung steht aber fest, dass alle wesentlichen BVB-Klauseln, also die Klauseln über Haftung, Verzug, Mängelhaftung (Gewährleistung) und Vertragsstrafe nach den inzwischen geltenden gesetzlichen Bestimmungen über die Wirksamkeit von Allgemeinen Geschäftsbedingungen als unwirksam zu betrachten sind. Daher startete der KoopA bereits Ende der 80er Jahre ein Projekt zur Erarbeitung neuer Vertragstypen mit dem Ziel, die BVB nach und nach vollständig zu ersetzen. Dies war ein recht ehrgeiziges Unternehmen, wie der Projektverlauf

deutlich zeigte. Da nach einer Änderung der Begrifflichkeiten der neue § 9 VOL/A Abs. 3 Nr. 2 vorsieht, dass für die Erfordernisse einer Gruppe gleich gelagerter Einzelfälle die Allgemeinen Vertragsbedingungen durch Ergänzende Vertragsbedingungen ergänzt werden können, wurden die neuen Vertragsbedingungen nicht mehr Besondere Vertragsbedingungen (BVB) genannt, sondern Ergänzende Vertragsbedingungen für die Beschaffung von IT-Leistungen (EVB-IT). Im März 1998 starteten die Verhandlungen mit der Industrie zur Entwicklung der neuen EVB-IT.

1. Übersicht über die zu verwendenden Vertragsbedingungen

Seit dem 12.10.2000 lagen die vier ersten neuen Vertragstypen der EVB-IT vor, die die BVB jedoch nur zum Teil ablösen. Diese Fassungen wurden nach Einführung des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes überarbeitet und an das neue Recht angepasst. Seit dem 01.05.2002 gelten die überarbeiteten Fassungen und die neu gefassten EVB-IT für die zeitlich begrenzte Überlassung von Standardsoftware (EVB-IT Überlassung Typ B). Am 01.03.2003 wurde der Vertrag über die Pflege von Standardsoftware (EVB-IT Pflege S) eingeführt.

Das gesamte Anwendungsspektrum der BVB wird zur Zeit durch diese sechs EVB-IT-Vertragstypen nicht vollständig abgedeckt, so dass der Vertrag auf der Grundlage des die Lücke abdeckenden BVB-Vertrages abzuschließen ist.

Zur Zeit befinden sich noch folgende BVB im Einsatz:

- Besondere Vertragsbedingungen für die Miete von EDV-Anlagen und Geräten vom 10.01.1973 (BVB-Miete)
- Besondere Vertragsbedingungen für die Erstellung von DV-Programmen vom 20.05.1985 (BVB-Erstellung)
- Besondere Vertragsbedingungen für die Planung von DV-gestützten Verfahren (BVB-Planung)
- Besondere Vertragsbedingungen für den Kauf von EDV-Anlagen und Geräten vom 15.06.1974 Typ II (BVB-Kauf Typ II)
- Besondere Vertragsbedingungen für die Überlassung von DV-Programmen vom 04.11.1977 Typ II (BVB-Überlassung Typ II)
- Besondere Vertragsbedingungen für die Pflege von DV-Programmen vom 30.11.1979 (BVB-Pflege)

Bei den neu eingeführten EVB-IT-Verträgen handelt es sich um:

- EVB-IT Dienstleistung (Beratung, Schulung, Unterstützung)
- BVB-IT Überlassung Typ A (Überlassung von Standardsoftware auf Dauer)
- EVB-IT Überlassung Typ B (Überlassung von Standardsoftware auf Zeit)
- EVB-IT Kauf (Kauf von Standardhardware)
- EVB-IT Instandhaltung (Instandhaltung von Hardware)
- EVB-IT Pflege Typ-S (Pflege von Standardsoftware)

Nach der Einführung der BVB-Vertragsdeckblätter bestehen sowohl die BVB als auch die EVB-IT aus

jeweils einem Vertragsformular und aus Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Bei den EVB-IT geben Nutzerhinweise Hilfestellung bei der Anwendung und Auslegung der EVB-IT. Sie werden jedoch ausdrücklich nicht Vertragsbestandteil.

Der Beschaffer steht also im Augenblick bei dem Einkauf von Informationstechnik vor der fast unzumutbaren Situation, dass er zwölf gültige ergänzende Vertragsbedingungen zur Verfügung und dementsprechend die Qual der Wahl hat. Die Wahl des Vertragstypus ist abhängig von der vertragstypologischen Einordnung des Vertrages.

2. Geschichte und Zukunft der EVB-IT Vertragsverhandlungen

Die EVB-IT, wie auch damals die BVB, wurden seit März 1998 zunächst gemäß dem Konsensprinzip des Vergaberechts in einem Gremium ausgehandelt, das aus Vertretern der öffentlichen Hand und der IT-Industrieverbände bestand.

2a. Vertreter der öffentlichen Hand in der EVB-IT Arbeitsgruppe

Auf Seiten der öffentlichen Hand agierte der KoopA, in dessen Auftrag die ersten Entwürfe der EVB-IT entwickelt worden waren. Mitglied des KoopA ist die KBST, die Koordinierungs- und Beratungsstelle der Bundesregierung für Informationstechnik in der Bundesverwaltung im Bundesministerium des Innern. Sie ist eine im Jahre 1968 gegründete, ressortübergreifend tätige Einrichtung der Bundesregierung. Sie wirkt darauf hin, dass die Informationstechnik in der Bundesverwaltung aus fachlicher, organisatorischer, wirtschaftlicher und technischer Sicht optimal eingesetzt wird. Grundlage ihrer gegenwärtigen Arbeit sind die 1988 durch Kabinettsbeschluss eingeführten "Richtlinien für den Einsatz der IT in der Bundesverwaltung (IT-Richtlinien)". Im KoopA nimmt die KBST die Interessen der Bundesverwaltung wahr.

2b. Vertreter der Auftragnehmerseite in der EVB-IT Arbeitsgruppe

Die Auftragnehmerseite war durch die Verbände BITKOM (Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien), den Verband der Softwareindustrie Deutschland (VSI) und den Deutschen Multimedia-Verband (dmmv) vertreten.

Das Ziel der Verhandlungen war, für beide Seiten ausgewogene, praxisbezogene und leicht verständliche Verträge zu erarbeiten, die einen fairen Ausgleich der Interessen der Auftraggeber- und Auftragnehmerseite herstellen und dadurch Akzeptanz in der Praxis finden sollten.

Die Verhandlungsdelegationen waren daher sehr daran interessiert, Techniker und IT-Spezialisten in die Verhandlungsarbeiten einzubeziehen, um die Verträge an die Ansprüche der technischen und IT-spezifischen Realitäten so weit wie möglich anzupassen.

Autor:

RAin Elisabeth Keller-Stoltenhoff

Rechtsanwältin