

von Rechtsanwältin **Elisabeth Keller-Stoltenhoff**

Anwendungsbereich der EVB-IT und BVB

a) Dienstleistungen: EVB-IT Dienstvertrag

Ein BVB-Dienstvertrag existiert nicht. Dies wurde von Beschaffern und Bietern moniert und veranlasste die Verhandlungspartner dazu, einen EVB-IT Dienstvertrag auszuarbeiten. Der nun vorliegende EVB-IT-Dienstvertrag ist dann anzuwenden, wenn der Schwerpunkt der vom Auftragnehmer geschuldeten Leistung in der Erbringung von Diensten liegt, wie etwa bei Schulungs-, Beratungs- oder sonstigen Unterstützungsleistungen. Ein Erfolg darf nicht geschuldet werden.

b) EVB-IT Verträge, die BVB-Verträge völlig oder partiell ersetzen

b.1 EVB-IT Überlassung Typ-A

Dieser Vertragstyp ist anzuwenden für die Überlassung von Standardsoftware gegen Einmalvergütung zur unbefristeten Nutzung. Kaufrecht ist hier analog anzuwenden. Wie bei EVB-IT Kauf findet der EVB-IT Überlassungsvertrag keine Anwendung, wenn zusätzlich werkvertragliche Leistungen des Auftragnehmers wie etwa Installation, Integration, Parametrisierung oder Anpassung der Standardsoftware an die Bedürfnisse des Auftraggebers verlangt werden. Erwartet der Beschaffer eine über die bloße Lieferung der Standardsoftware hinausgehende werkvertragliche Leistung, rät die KBST (http://www.kbst.bund.de/-/57/Vertraege_-EVB-IT-und-BVB.htm) dazu, bis zur Einführung des EVB-IT Systemvertrages weiterhin die BVB-Überlassung Typ II anzuwenden. Dies kann aber sehr unpraktikabel sein, wenn der Beschaffer lediglich einige werkvertraglichen Zusatzleistungen wünscht.

Das EVB-IT Kaufvertragsformular, mit dem sowohl Hardware, als auch Software beschafft werden kann, sieht bei näherem Hinsehen bereits die Möglichkeit vor, nicht dem Kaufrecht unterzuordnende Leistungen zu vereinbaren. So können die Aufstellung der Hardware, die Installation der Standardsoftware, die Entsorgung von Althardware, Hotline, ja bereits Systemwartungsleistungen vereinbart werden. Sollen also Nebenleistungen vereinbart werden, die nicht dem Kaufrecht unterliegen, können diese auch unter "Sonstiges Vereinbarung" im Überlassungsvertrag festgelegt werden. Diese Leistungen könnten Installations- oder Anpassungsleistungen sein. Wesentlich ist dabei, dass sie im Vergleich mit der Hauptleistung als Nebenleistung zu qualifizieren sind und nicht den Schwerpunkt des Vertrages darstellen. Der Auftraggeber sollte in diesem Falle entscheiden, ob er die Nebenleistungen dienstvertraglich oder werkvertraglich regeln will. Bei der Dienstleistung hat er lediglich die Leistung und die Vergütung aufzuführen. Wollen die Parteien eine Werkleistung vereinbaren, muss eine Leistungsbeschreibung vorliegen, die festlegt, nach welchen Kriterien die Abnahme dieser Leistung erfolgt.

Hinsichtlich der Abnahme sollte im Vertrag folgende Formulierung aufgenommen werden: Die xxx-Leistung

unterliegt der Abnahme. Der Auftraggeber wird die Abnahme erklären, soweit die Leistungen keine wesentlichen Mängel aufweisen. Ist keine andere Frist vereinbart, gilt die Abnahme als erteilt, wenn sie nicht innerhalb von 14 Kalendertagen nach Übergabe der Mangelbehebungsleistung verweigert wird. Die Vergütung der Gesamtleistung wird erst nach der Abnahme der xxx-Leistung fällig"

Da die Anpassungs- oder Installationsleistungen nicht die Hauptleistung darstellen, ändern sie den Charakter des Vertrages als Kaufvertrag nicht. Wird die Nebenleistung mangelhaft erbracht, gilt § 434 II BGB. Hiernach ist eine Sache auch dann mangelhaft, wenn die vereinbarte Montage durch den Verkäufer oder seinen Erfüllungsgehilfen unsachgemäß durchgeführt worden ist. Unter Montage ist der Aufbau, Anschluss und der Einbau der Sache zu verstehen (z.B. Einbau einer Küche oder eines Schrankes). Unter Montage kann aber auch die Implementierung einer Software in eine vorgegebene Systemumgebung angesehen werden (solange diese Leistung eine Nebenleistung ist). Dies bedeutet, dass der Auftraggeber für den Fall, dass die Installation oder Herbeiführung der Funktionsfähigkeit durch den Auftragnehmer vereinbart wird, inzwischen nach dem neuen Schuldrecht bereits durch das Gesetz ausreichend geschützt ist. Der Auftragnehmer kann nicht mehr zwischen der verkauften Sache selbst und der Nebenleistung differenzieren. Durch eine fehlerhafte Montage wird die gekaufte Software mangelhaft. Im Falle einer mangelhaften Montage hat der Auftraggeber alle vertraglichen und gesetzlichen Mängelhaftungsansprüchen gegenüber dem Auftragnehmer.

b.2 EVB-IT Überlassung Typ-B

Die Ergänzenden Vertragsbedingungen für die befristete Überlassung von Standardsoftware ("EVB-IT Überlassung Typ B") finden Anwendung in Verträgen über die zeitlich befristete Überlassung von Standardsoftware gegen periodische Vergütung. Der Vertragstyp ist der Mietvertrag. Die EVB-IT Überlassung Typ-B enthalten (analog zu den EVB-IT Überlassung Typ A) im Gegensatz aber zu den bisher geltenden BVB-Überlassung II keine werkvertraglichen Vereinbarungen (z.B. Herbeiführung der Funktionsbereitschaft, Leistungsprüfungen, Abnahmen, Anpassungsarbeiten). Der Auftragnehmer schuldet während der Dauer der Überlassung die Aufrechterhaltung der vertraglich vereinbarten Nutzung. Darüber hinaus gehende Vereinbarungen (z.B. Überlassung von Updates, Upgrades oder neuen Releases) mit Mängelbeseitigungen und funktionalen Erweiterungen oder Installations-, Hotline-, Informations- und/oder Analyseservices oder Mangelbehebungs- und Anpassungsleistungen) können in dem EVB-IT Pflegevertrag vereinbart werden. Erwartet der Beschaffer eine über die bloße Miete der Standardsoftware hinausgehende werkvertragliche Leistung, rät die KBST (http://www.kbst.bund.de/-,57/Vertraege_-EVB-IT-und-BVB.htm) dazu, bis zur Einführung des EVB-IT Systemvertrages weiterhin die BVB-Überlassung Typ II anzuwenden.

b.3 EVB-IT-Kauf

Die EVB-IT Kauf sind anzuwenden bei Verträgen über den Kauf "fertiger" Hardware, gegebenenfalls einschließlich der Überlassung von Standardsoftware gegen Einmalvergütung zur unbefristeten Nutzung. Im Gegensatz zu den BVB Kauf sehen die EVB-IT Kauf keine werkvertraglichen Leistungen wie zum

Beispiel Anpassungsleistungen oder die Herbeiführung der Funktionsfähigkeit vor. Die EVB-IT Kauf beinhalten daher auch keine werkvertraglichen Vereinbarungen wie zum Beispiel die Erklärung der Funktionsbereitschaft, Leistungsprüfungen sowie Abnahme. Erwartet der Beschaffer eine über die bloße Lieferung der Standardprodukte hinausgehende werkvertragliche Leistung, rät die KBST (http://www.kbst.bund.de/-,57/Vertraege_-EVB-IT-und-BVB.htm) dazu, bis zur Einführung des EVB-IT Systemvertrages weiterhin BVB-Kauf Typ II beziehungsweise BVBÜberlassung TYP II anzuwenden. Dies kann aber sehr unpraktikabel sein, wenn der Beschaffer lediglich einige werkvertraglichen Zusatzleistungen wünscht. Der EVB-IT Kaufvertrag, mit dem sowohl Hardware, als auch Software beschafft werden kann, sieht bei näherem Hinsehen bereits die Möglichkeit vor, nicht dem Kaufrecht unterzuordnende Leistungen zu vereinbaren. So können die Aufstellung der Hardware, die Installation der Standardsoftware, die Entsorgung von Althardware, Hotline, ja bereits Systemwartungsleistungen vereinbart werden. Sollen also Nebenleistungen vereinbart werden, die nicht dem Kaufrecht unterliegen, können diese auch unter "Sonstiges Vereinbarung" im Überlassungsvertrag festgelegt werden. Diese Leistungen könnten Installationsoder Anpassungsleistungen sein. Wesentlich ist dabei, dass sie im Vergleich mit der Hauptleistung als Nebenleistung zu qualifizieren sind und nicht den Schwerpunkt des Vertrages darstellen. Der Auftraggeber sollte in diesem Falle entscheiden, ob er die Nebenleistungen dienstvertraglich oder werkvertraglich regeln will. Bei der der Dienstleistung hat er lediglich die Leistung und die Vergütung aufzuführen. Wollen die Parteien eine Werkleistung vereinbaren, muss eine Leistungsbeschreibung vorliegen, die festlegt, nach welchen Kriterien die Abnahme dieser Leistung erfolgt.

Hinsichtlich der Abnahme sollte im Vertrag folgende Formulierung aufgenommen werden: Die xxx-Leistung unterliegt der Abnahme. Der Auftraggeber wird die Abnahme erklären, soweit die Leistungen keine wesentlichen Mängel aufweisen. Ist keine andere Frist vereinbart, gilt die Abnahme als erteilt, wenn sie nicht innerhalb von 14 Kalendertagen nach Übergabe der Mangelbehebungsleistung verweigert wird. Die Vergütung der Gesamtleistung wird erst nach der Abnahme der xxx-Leistung fällig"

Da die Anpassungs- oder Installationsleistungen nicht die Hauptleistung darstellen, ändern sie den Charakter des Vertrages als Kaufvertrag nicht. Wird die Nebenleistung mangelhaft erbracht, gilt § 434 II BGB. Hiernach ist eine Sache auch mangelhaft, wenn die vereinbarte Montage durch den Verkäufer oder seinen Erfüllungsgehilfen unsachgemäß durchgeführt worden ist. Unter Montage ist der Aufbau, Anschluss und der Einbau der Sache zu verstehen (z.B. Einbau einer Küche oder eines Schrankes). Unter Montage kann aber auch die Implementierung einer Software in eine vorgegebene Systemumgebung angesehen werden (solange diese Leistung eine Nebenleistung ist). Dies bedeutet, dass der Auftraggeber für den Fall, dass die Installation oder Herbeiführung der Funktionsfähigkeit durch den Auftragnehmer vereinbart wird, inzwischen nach dem neuen Schuldrecht bereits durch das Gesetz ausreichend geschützt ist. Der Auftragnehmer kann nicht mehr zwischen der verkauften Sache selbst und der Nebenleistung differenzieren. Durch eine fehlerhafte Montage wird die gekaufte Software mangelhaft. Im Falle einer mangelhaften Montage hat der Auftraggeber alle vertraglichen und gesetzlichen Mängelhaftungsansprüchen gegenüber dem Auftragnehmer.

b.4 EVB-IT Instandhaltung

Die EVB-IT Instandhaltung regelt die Instandhaltung (Reparatur, Wartung und Inspektion) von Hardware. Sie ersetzen die BVB-Wartung vollständig. Instandhaltungsleistungen können gegen pauschale Vergütung oder gegen Vergütung nach Aufwand vereinbart werden.

b.5 EVB-IT Pflege Typ S

Die EVB-IT Pflege S ersetzen die BVB-Pflege, soweit dort die Pflege von Standardsoftware betroffen ist. Pflegeleistungen können Mangelbehebungsleistungen, Lieferung von Upgrades und Releases/Versionen sowie weitere Leistungen, wie Installation, Informationsservice, Hotline, sein. Die Leistungen können gegen pauschale Vergütung oder gegen Vergütung nach Aufwand vereinbart werden

c) BVB, die noch weiter verwendet werden

- BVB Überlassung Typ II
- BVB Kauf Typ II
- BVB-Pflege für die Pflege von Individualsoftware
- BVB-Miete (Hardware)
- BVB-Planung
- BVB-Erstellung von Individualsoftware

Die KBST gibt folgende Tabelle vor: Hiernach ist bei der Beschaffung von IT somit je nach Vertragsgegenstand in folgende EVB-IT, BVB-"Vertragsschubladen" zu greifen.

Dienstleistung (Beratung, Schulung, Unterstützung) - EVB-IT Dienstleistung

Kauf von Hardware (ohne Herbeiführung der Funktionsfähigkeit) - EVB-IT Kauf

Kauf von Hardware (mit Vereinbarung der Herbeiführung der Funktionsfähigkeit) - BVB Kauf Typ II

Miete von Hardware - BVB Miete

Instandhaltung von Hardware (früher Wartung) - EVB-IT Instandhaltung

Kauf von Standardsoftware (ohne Herbeiführung der Funktionsfähigkeit) - EVB-IT Überlassung Typ A

Kauf von Standardsoftware (mit Vereinbarung der Herbeiführung der Funktionsfähigkeit) - BVB Überlassung Typ II

Miete von Standardsoftware (ohne Herbeiführung der Funktionsfähigkeit) - EVB-IT Überlassung Typ B

Miete von Standardsoftware (mit Herbeiführung der Funktionsfähigkeit) - BVB Überlassung Typ II

Pflege von Standardsoftware - EVB-IT Pflege S

Pflege von Individualsoftware - BVB Pflege

Planung von DV-gestützten Verfahren, insbesondere zu Erstellung von Individualsoftware - BVB Planung

Erstellung von Individualsoftware (bis zur Fertigstellung des Systemvertrages auch Kauf und Erstellung eines IT-Systems (Achtung: Anpassung des Vertragsdeckblattes notwendig, Muster in Kapitel D) - BVB Erstellung

Tipp: Die Vertragsbedingungen, die Vertragstexte, Vertragsformulare und Anlagen der EVB-IT sowie die Hinweise können auf unserer Homepage www.it-recht-kanzlei.de eingesehen und abgerufen werden.

Haben Sie Fragen oder Kommentare? Dann kontaktieren Sie uns bitte.

Kontakt: info@it-recht-kanzlei.de

Autor:

RAin Elisabeth Keller-Stoltenhoff

Rechtsanwältin