von Rechtsanwältin **Elisabeth Keller-Stoltenhoff**

Vereinbarung von Systemservice durch den EVB-IT Systemvertrag

Der neue EVB-IT Systemvertrag hat viele hohe Wellen der Begeisterung und Entrüstung ausgelöst. Alle Kommentartoren übersahen aber, dass der Vertrag in komprimierter Form auch die Möglichkeit vorsieht, Pflege-, Wartungs- und Instandhaltungsleistungen für das gesamte IT-System nach der Abnahme zu vereinbaren. Der folgende Beitrag will diese Wissenslücke schließen und das Augenmerk auf den EVB-IT Servicevertrag lenken, der im EVB-IT Systemvertrag als Zusatzmodul enthalten ist.

I. Allgemeines

Die Beschaffer von IT-Leistungen der öffentlichen Hand können auf Musterverträge zurückgreifen. Dies sind die neuen EVB-IT und die alten BVB. Diese Vertrags- und Einkaufsbedingungen unterstützen die Beschaffung von informationstechnischen Leistungen durch die öffentliche Hand und sollen die Beschaffer der öffentlichen Hand in die Lage versetzen, IT-Leistungen auf Grund eigener Einkaufsbedingungen zu beschaffen, ohne dabei auf Lieferbedingungen der Wirtschaft angewiesen zu sein, die naturgemäß auf die Interessen des Auftrag-nehmers zugeschnitten sind.

Der Anwendungsbereich dieser Vertragsmuster umfasste bisher nicht die Betreuung eines gesamten IT-Systems nach der Abnahme und über den Zeitpunkt der Verjährung der Mängelansprüche (Gewährleistungsansprüche) hinaus. Nun wird aber dieser Service immer häufiger von der öffentlichen Hand nachgefragt. Bei den Beschaffern herrschte bisher große Ratlosigkeit, wie diese Gesamtverantwortung des Auftragnehmers auch nach der Abnahme für das Funktionieren aller Systemkomponenten mit den bisherigen Musterbedingungen sinnvoll zu vereinbaren war. Sie konnten zwar auf die BVB-Pflege für die Pflege der Individualsoftware, auf die EVB-IT Instandhaltung für die Instandhaltung der Hardware und auf die EVB-IT Pflege S für die Pflege der Standardsoftware zurückgreifen.

Der Nachteil war aber zum Einen der Zwang, drei unterschiedliche Verträge mit unterschiedlichen Regelungen zu Vergütung und Haftung abschließen zu müssen. Zum anderen konnte der Auftragnehmer mit diesen Verträgen lediglich zur Störungsbeseitigung der einzelnen Systemkomponenten verpflichtet werden, nicht aber dazu, auch für die störungsfreie Interaktion aller Systemkomponenten innerhalb des IT-Systems zu sorgen.

Der neue EVB-IT Systemvertrag sieht nun die Möglichkeit vor, zusätzlich zur Erstellung des Gesamtsystems vom Auftragnehmer zu erbringende Systemserviceleistungen für das Gesamtsystem zu vereinbaren.

Copyright © | **IT-Recht Kanzlei München** | Alter Messeplatz 2 | 80339 München | **Tel.** + 49 (0)89 13014330 | **Fax** +49 (0)89 130143360

II. Vertragsbeginn und Dauer

Gemäß der EVB-IT System werden die Systemserviceleistungen grundsätzlich nach der Abnahme erbracht. Regelmäßig sind aber dennoch Systemerstellung und Systemservice gemeinsam auszuschreiben, da die Servicekosten wesentlicher Bestandteil der Gesamtkosten sind und der Zuschlag auf das insgesamt wirtschaftlichste Angebot zu erteilen ist.

Der Servicevertrag kann auf bestimmte oder auf unbestimmte Zeit abgeschlossen werden. Im letzteren Fall kann er, soweit nichts Anderes vereinbart ist, gemäß Ziffer 15.2.1 EVB-IT System von jedem Vertragspartner mit einer Frist von drei Monaten zum Monatsende ordentlich gekündigt werden. Dies gilt selbstverständlich frühestens zum Ende einer eventuell vereinbarten Mindestvertragsdauer.
Achtung:
Systemservice kann nach EU-Vergaberecht grundsätzlich maximal für einen Zeitraum von vier Jahren vereinbart werden (§ 3 a Nr. 4 Abs. 8 VOL/A). Eine optionale Verlängerungsmöglichkeit wäre eine unzulässige Umgehung. Hiervon kann jedoch dann abgewichen werden, wenn ein zulässiger Ausnahmetatbestand vorliegt. Das ist z.B. dann der Fall, wenn eine nur vierjährige Laufzeit unter Berücksichtigung von Einstandskosten unwirtschaftlich wäre.

III. Die einzelnen Systemserviceleistungen

Der EVB-IT Systemvertrag sieht in Ziffer 4 seine AGB (EVB-IT System) und in Nummer 5 des Vertragsformulars grundsätzlich zwei unterschiedliche Arten von Pflegeleistungen vor:

a. Leistungen zur Aufrechterhaltung der Betriebsbereitschaft des Gesamtsystems. Hierzu gehören:

- Wartungsleistungen (Vermeidung von Störungen)
- Lieferung von verfügbaren neuen Programmständen für die Standardsoftware

und

b. - Leistungen zur Wiederherstellung der Betriebsbereitschaft des Gesamtsystems. Hierzu gehören:

- sämtliche notwendige Maßnahmen zur Beseitigung von Störungen bei den vereinbarten Systemkomponenten oder beim Gesamtsystem.

1. Aufrechterhaltung der Betriebsbereitschaft (Ziffer 4.1.1.1 EVB-IT System)

1.1 Wartung

Die Parteien können im EVB-IT Systemvertrag eine vollumfängliche Wartung vereinbaren. Der Auftragnehmer ist in diesem Fall verpflichtet, während der Laufzeit der Systemwartungsvereinbarung alle Maßnahmen zu ergreifen, die notwendig und erforderlich sind, um das Auftreten von Störungen des Gesamtsystems oder einzelner vereinbarter Systemkomponenten oder Störungen in deren Zusammenspiel zu vermeiden. Dieser Service geht sehr weit und ist sicher auch recht hochpreisig und wird wohl nur dann vereinbart werden, wenn

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

1.2 Überlassung von neuen Programmständen (Ziffer 4.1.1.2 EVB-IT System)

Der Systemservicevertrag sieht vor, dass die Lieferung von verfügbaren neuen Programmständen der Standardsoftware des Gesamtsystems vereinbart werden kann. Dieser Service gehört mit zur Aufrechterhaltung der Betriebsbereitschaft des Gesamtsystems. Zu den zu überlassenden Programmständen gehören, je nach Vereinbarung Patchs, Updates, Upgrades und neue Versionen. Die EVB-IT System regeln standardmäßig, dass die neuen Programmstände zu konfigurieren, zu customizen und in das Gesamtsystem zu integrieren sind. In Spalte 5 der Tabelle in Nummer 5.1.2 des EVB-IT Systemvertrages kann aber vereinbart werden, dass abweichend von diesem Grundsatz die Installation dieser neuen Programmstände durch den Auftraggeber erfolgt. Dies kann im Einzelfall sinnvoll sein, führt aber dazu, dass die Gesamtverantwortung des Auftragnehmers in Frage gestellt werden kann.

2. Wiederherstellung der Betriebsbereitschaft (Ziffer 4.1.2 EVB-IT System)

Die Wiederherstellung der Betriebsbereitschaft des Gesamtsystems ist die Hauptleistung des Systemservicevertrages. Ist diese Leistung vereinbart, ist der Auftragnehmer verpflichtet, auftretende Störungen des Gesamtsystems oder ,soweit vereinbart, lediglich einzelner Systemkomponenten zu beseitigen. Das kann er z.B. durch Reparatur einer Hardware, Lieferung einer neuen Systemkomponente (neue Hardware, Update, Upgrade der Standard- oder Individualsoftware) oder Änderung des Customizings bewerkstelligen.

Ist die Störungsbeseitigung für das Gesamtsystem vereinbart, besteht der große Vorteil für den Auftraggeber, dass er in dem Auftragnehmer nur einen Ansprechpartner und eine Meldestelle für alle Störungen hat. Er muss sich also nicht damit beschäftigen, in welcher Systemkomponente die Störung auftritt. Es reicht in diesem Fall zu melden, dass das Gesamtsystem eine Störung aufweist.
Dies gilt auch dann, wenn die Standardsoftware oder Hardware des Gesamtsystems nicht vom Auftragnehmer sondern von Subunternehmern oder Zulieferern stammt. Der Auftragnehmer muss in diesem Fall, die Serviceleistungen bei diesen Dritten einkaufen, um sie dann dem Auftraggeber

zusammen mit seinen eigenen Leistungen als eigene Leistung anbieten.

IV. Reaktions- und Wiederherstellungszeiten (Ziffer 4.1.2.2)

Es kann vereinbart werden, dass mit der Störungsbeseitigung innerhalb einer bestimmten Reaktionszeit begonnen werden muss und/oder dass auftretende Störungen innerhalb von bestimmten Wiederherstellungs-zeiten beseitigt werden müssen.

Reaktions- und Wiederherstellungszeiten beginnen ausschließlich mit dem Zugang der Mängelanzeige und laufen ausschließlich während der vereinbarten Servicezeiten Die bisherigen EVB-IT regelten keine Wiederherstellungszeiten, gaben aber eine Reaktionszeit von 20 Stunden (EVB-IT Pflege S, EVB-IT Instandhaltung) standardmäßig vor.

Im EVB-IT Systemvertrag sind Reaktions- und Wiederherstellungszeiten nur geregelt, wenn sie in Nummer 5.2.3.1 des EVB-IT Systemvertrages in Abhängigkeit von den vereinbarten Fehlerklassen vereinbart werden. In diesem Fall kommt der Auftragnehmer bei Überschreitung in Verzug, es sei denn, dass er die Fristüberschreitung nicht zu vertreten hat. Der EVB-IT Systemvertrag sieht in Nummer 16.2 auch die Möglichkeit vor, Vertragstrafen für die Nichteinhaltung von Reaktions- und Wiederherstellungszeiten zu vereinbaren.

V. Abnahme der Systemserviceleistungen

Der EVB-IT Systemvertrag regelt jeden Eingriff in das Gesamtsystem im Rahmen des Systemservices als Werkleistung. Dies gilt also unabhängig von der Art der Leistungen und somit für Wartungsleistungen, Lieferung und Installation eines neuen Programmstandes und Störungsbeseitigungen. Es ist daher geregelt, dass der Auftragnehmer nach Durchführung von Systemserviceleistungen stets erneut die Betriebsbereitschaft des Gesamtsystems oder der vereinbarten zu pflegenden Systemkomponenten zu erklären hat und dass die Leistung vom Auftraggeber abgenommen werden muss.

Dies gilt aber in der Regel nur für Systemserviceleistungen des Auftragnehmers, die zu nicht unwesentlichen Eingriffen in das Gesamtsystem führen. Bei unwesentlichen Eingriffen ist statt einer Abnahme die Erklärung der Betriebsbereitschaft ausreichend. In Nummer 5.3.2 des EVB-IT Systemvertrages kann aber von diesem Grundsatz zu Gunsten oder zu Lasten des Auftragnehmers abgewichen werden. Es kann z.B. vereinbart werden, dass bei jeder Systemserviceleistung die Erklärung der Betriebsbereitschaft des Gesamtsystems ausreicht, oder dass jeder Eingriff in das Gesamtsystem eine Abnahme nach Überprüfung der Gesamtfunktionalität des Gesamtsystems erforderlich macht.

VI. Mängelhaftung bei Systemserviceleistungen

Die Serviceleistungen (neu gelieferte Programmstände, Wartungsarbeiten, Störungsbeseitigungen) können mangelhaft sein. In Ziffer 4.3 der EVB-IT System (AGB) ist geregelt, dass der Auftraggeber die gleichen Mängelansprüche hat, die in Ziffer 13 der EVB-IT System für Mängel des Gesamtsystems vereinbart sind. Da es sich aber bei den Serviceleistungen um ein Dauerschuldverhältnis handelt, tritt folgerichtig an die Stelle des Rücktrittanspruchs das Recht zur Kündigung des Servicevertrages.

VII. Fazit

Der Systemserviceteil des EVB-IT Systemvertrages ist zwar sehr kurz aber er beinhaltet dennoch viele und umfangreiche Regelungsmöglichkeiten.

Er bietet die Möglichkeit, die Betriebsbereitschaft des erstellten Gesamtsystems insgesamt oder einzelner Systemkomponenten aufrechtzuerhalten und wiederherzustellen und entsprechende Wartungs-, Pflege- und Instandhaltungsleistungen zu vereinbaren.

Durch die Möglichkeit der Vereinbarung von Reaktions- und Wiederherstellungsfristen abhängig von Fehlerklassen und von Vertragstrafen im Falle der Nichtbeachtung, ist zudem das erste Mal in der EVB-IT Welt ein Service-Level-Agreement (SLA) als Musterregelungsmöglichkeit vorhanden.

Autor:
RAin Elisabeth Keller-Stoltenhoff
Rechtsanwältin