

von Rechtsanwältin **Elisabeth Keller-Stoltenhoff**

Anwendungsbereich und die wesentlichen Inhalten der neuen EVB-IT Systemlieferung

Am 01.03.2010 ist der neue und seit langem erwartete EVB-IT Systemlieferungsvertrag veröffentlicht worden. Er ist unter www.cio.bund.de herunterladbar. Nun ist er bereits über einem Jahr im Einsatz und hat sich bewährt, wirft aber wegen seiner Komplexität bei Beschaffern und Anbietern viele Fragen auf. Der folgende Beitrag will die häufigsten Fragen beantworten.

1. Was sind EVB und von wem werden sie entwickelt?

Der EVB-IT Systemlieferungsvertrag ist wie die anderen EVB-IT Verträge ein Mustervertrag, mit dem die öffentliche Hand ganze Systeme auf kaufvertraglicher Basis beschafft. Er hat die Palette der bestehenden EVB-IT um diesen Vertragstyp erweitert. Der Systemlieferungsvertrag wurde von einer Arbeitsgruppe (EVB-IT Arbeitsgruppe) unter Leitung des Bundesinnenministeriums entwickelt und intensiv mit Vertretern des Bundesverbandes Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien e. V. (BITKOM) abgestimmt. So konnte es erreicht werden, dass die Veröffentlichung mit Zustimmung des BITKOM erfolgte. Dies ist sehr zu begrüßen, da die Akzeptanz des Vertrages auf Auftragnehmerseite aber auch auf Auftraggeberseite deutlich erhöht wird. Bekanntlich musste der EVB-IT Systemvertrag ohne Zustimmung des BITKOM veröffentlicht werden, da die Vertragsparteien bei den Verhandlungen zum Systemvertrag nicht alle offenen Punkte ausräumen konnten. Dies hat zum Teil bedauerliche Akzeptanzprobleme zur Folge.

2. Was ist der Gegenstand des EVB-IT Systemlieferungsvertrages?

Die Leistungen des Auftragnehmers auf Grund eines Systemlieferungsvertrages können sein:

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

3. Welchen Anwendungsbereich hat der EVB-IT Systemlieferung im Gegensatz zum EVB-IT Systemvertrag?

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

4. Wie sehen Beispiele für die Anwendung beider Verträge aus?

Hier ein 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 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

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

“

Die Behörde A wünscht die Installation von 500 PC und die Installation von mehreren Standardsoftwareprodukten auf diesen PC in ihrer Behörde. Der Bieter soll sowohl die Lieferung als auch die Aufstellung der PC und die Installation der Softwareprodukte vornehmen, die PC 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 keine weiteren Leistungen zur Herbeiführung der Betriebsbereitschaft geschuldet sind, sind die EVB-IT Kauf bzw. EVB-IT Überlassung Typ A zu verwenden.

Der EVB-IT Systemlieferungsvertrag enthält wie der EVB-IT Systemvertrag einen eigenen Vertragsteil zu Systemserviceleistungen. Ein eigenständiger EVB-IT Systemservicevertrag ist in Vorbereitung.

5. Wie ist der EVB-IT Systemlieferungsvertrag aufgebaut?

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 (siehe Ziffer 4)

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.

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 18.8 des Vertrages „Sonstige Vereinbarungen“ geschehen.

Eine Änderung des AGB Dokuments selbst ist unzulässig.

6. Welche Geltungshierarchie haben die 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 des Vertrages eine solche Einbeziehung vereinbart wird

Der Vertrag macht deutlich, dass dies auch dann gilt, wenn die Lizenzbedingungen der Hersteller der Standardsoftware in Gänze als Anlage in Anlagenspiegel 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 gelten. 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.

7. Wie soll der EVB-IT Systemlieferungsvertrages in die Vergabeunterlagen einbezogen werden?

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), 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 Nutzungsrechtsmatrizen (Muster 3) werden von der Vergabestelle vorausgefüllt.

8. Wie soll der Vertrag ausgefüllt und ggf. auch verändert werden?

Eintragungen der Vergabestelle in den dafür vorgesehen Feldern des Vertragsmusters sollten farbig hervor gehoben 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.

9. Was sind die wesentlichen Unterschiede zwischen den EVB-IT Systemlieferung, den EVB-IT System und den Basis-EVB-IT?

9.1 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, stellt 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.

9.2 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.

9.3 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 System-serviceleistungen.

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.

10. Welcher Anwendungsbereich hat eigentlich die neue Nutzungsrechtsmatrix?

Erstmalig enthalten die EVB-IT Systemlieferung als neues Muster eine Nutzungsrechtsmatrix, mit deren Hilfe für die zu liefernde Standardsoftware Nutzungsrechte vereinbart werden können, 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 I.3 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 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.

11. Fazit

Der EVB-IT Systemlieferungsvertrag ist der kleine Bruder des EVB-IT Systemvertrages und etwas weniger komplex. Es bedarf dennoch einiger Kenntnis, ihn sachgerecht zu handhaben. Hat die Vergabestelle oder der Anbieter diese Kenntnis einmal erworben, ist er ein unverzichtbares Werkzeug, um komplexe Systemlieferungen und Systemeinrichtungen für die Fälle zu regeln, in denen zwar die Anlieferung der Systemkomponenten im Vordergrund steht, aber der Auftragnehmer auch die Einrichtung des Systems schuldet.

Autor:

RAin Elisabeth Keller-Stoltenhoff

Rechtsanwältin