

von Rechtsanwältin **Elisabeth Keller-Stoltenhoff**

Der neue EVB-IT Systemvertrag V2.0: Überblick über die wesentlichen Änderungen

Nach fast zwei Jahren erneuten Verhandlungen wird nun der neue EVB-IT Systemvertrag mit Zustimmung des BITKOM noch in diesem August veröffentlicht. Damit geht ein über sieben Jahre dauerndes Tauziehen zwischen der öffentlichen Hand und dem BITKOM um die Fassung des IT Projektvertrages der EVB-IT zu Ende. Dieser Beitrag gibt einen Überblick über die wesentlichsten Änderungen in den AGB des EVB-IT Systemvertrages.

1 Neue Verhandlung erfolgreich beendet

Am 21. Juni 2012 hat der IT Planungsrat - **das zentrale Steuerungsgremium für die IT von Bund und Ländern** - den modifizierten EVB-IT System zugestimmt. Der Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien e.V. (BITKOM) Arbeitskreis Öffentliche Aufträge hatte seine Zustimmung schon am 29. März 2012 erteilt. Damit geht ein über sieben Jahre dauerndes Tauziehen zwischen der öffentlichen Hand und dem BITKOM um die Fassung des IT Projektvertrages der EVB-IT zu Ende.

Der EVB-IT Systemvertrag regelt die Beschaffung von komplexen IT-Systemen, deren Erstellung erhebliche Anpassungsleistungen erfordern durch Bund, Länder und Kommunen. Für die Beschaffung von IT-Systemen mit geringfügigen Anpassungsleistungen steht weiterhin der EVB-IT Systemlieferungsvertrag zur Verfügung.

Der EVB-IT Systemvertrag war bereits in den Jahren 2005 bis 2007 wie **alle EVB-IT** durch eine Arbeitsgruppe unter Leitung des Bundesinnenministeriums (BMI), der auch RAin Keller-Stoltenhoff als Beraterin des BMI angehört, und dem BITKOM verhandelt worden. Diese Verhandlungen stellten sich allerdings als überaus mühselig dar, da sich die Positionen von öffentlicher Hand und Wirtschaft erheblich unterschieden. Die öffentliche Hand kam schließlich der Wirtschaft in entscheidenden Punkten entgegen. Die Verhandlungspartner gelangten dabei zu einer in wesentlichen Teilen abgestimmten Fassung. Leider konnte aber wenigen, jedoch grundsätzlichen Fragen keine Einigung erzielt werden, so dass sich das BMI wegen der immensen Nachfrage zu diesem Vertragstyp veranlasst sah, den Vertrag ohne die Zustimmung der Wirtschaftsverbände im August 2007 zu veröffentlichen.

Nach der Veröffentlichung einer abgestimmten Fassung des **EVB-IT Systemlieferungsvertrages** wurde ein zweiter Anlauf genommen, eine Einigung bezüglich des EVB-IT Systemvertrages zu finden. Nach

intensiven Abstimmungen ist dies nun gelungen und der neue EVB-IT-Systemvertrag wurde gemeinsam verabschiedet. Der neue EVB-IT Systemvertrag ersetzt die erste Fassung aus dem Jahre 2007.

Die "Ergänzenden Vertragsbedingungen für die Beschaffung von IT-Leistungen", kurz **EVB-IT**, regeln in unterschiedlichen Ausgestaltungen den Einkauf von IT-Leistungen für Auftraggeber der öffentlichen Hand. Sie werden seit vielen Jahren durch eine Arbeitsgruppe unter Leitung des BMI erarbeitet und mit dem BITKOM abgestimmt. Die insgesamt acht bisher veröffentlichten EVB-IT Vertragsmuster sind unter www.cio.bund.de abrufbar.

Angesichts der ungefähr 18 Milliarden Euro, welche die öffentliche Hand pro Jahr in Informationstechnik und deren sichere Anwendung investiert, kommt diesen Einkaufsbedingungen eine erhebliche Bedeutung zu. Die Vertragsmuster sind für die Bundesbehörden verbindlich. Auch Länder und Kommunen wenden die Regelungen überwiegend an. Die ausgewogenen und praxistauglichen Verträge stellen für die öffentliche Hand und für die Wirtschaft insgesamt eine große Vereinfachung dar.

2 Was ist neu?

Die neuen EVB-IT System haben sich in Inhalt und Form den EVB-IT Systemlieferung angeglichen und weisen nur dort Unterschiede auf, wo es der unterschiedliche Charakter (Werkvertrag statt Kaufvertrag) und die komplexere Beschaffungsmaterie erfordern. Angeglichen wurden auch die Bezeichnungen. Um die Bezüge aus dem EVB-IT Systemvertrag auf seine AGB unmissverständlich zu gestalten, wurden die AGB des EVB-IT Systemvertrages (ehemals EVB-IT System genannt) entsprechend der Bezeichnungen bei den EVB-IT Systemlieferung in EVB-IT System-AGB umbenannt. Der Begriff EVB-IT System fungiert nun wie der Begriff EVB-IT Systemlieferung als Oberbegriff für den Vertrag und seine AGB.

2.1 Änderungen im Vertrag

Im Vertragsformular ist die Annäherung an den EVB-IT Systemvertragsmuster am offensichtlichsten.

Es wurde wie beim EVB-IT Systemlieferungsvertrag eine Hierarchisierung der Anlagen durch einzelne Anlagenrubriken aufgegeben. Wie beim EVB-IT Systemlieferungsvertrag erlaubt nun auch das EVB-IT Systemvertragsmuster die **Einbeziehung von Nutzungsrechtmatrizen** zur detaillierten und differenzierten Regelung über Art und Umfang der Nutzungsrechte an der Standardsoftware des Gesamtsystems.

Auch wurden manche Probleme und Unstimmigkeiten, die sich bei der Nutzung der Formulare in den letzten fünf Jahren gezeigt hatten, beseitigt. Es wurde z.B. auch im Vertrag klargestellt, dass das Gesamtsystem begrifflich auch die Beistellungen des Auftraggebers beinhaltet. Der Auftraggeber wird im

Vertragsmuster also auf diesen Umstand hingewiesen, so dass er nicht versehentlich (wie in der Vergangenheit geschehen) Störungsbeseitigungsleistungen des Auftragnehmers für das Gesamtsystem inklusive der Beistellungen fordert.

Das neue Vertragsmuster bildet auch intensiv die sehr komplex gewordenen Nutzungsrechtsregelungen für Individualsoftware (siehe unten) ab und erlaubt abweichende und ergänzende Regelungen. Wurden bei den Verhandlungen Kompromisse eingegangen, die aus Auftraggebersicht nachteilig sein könnten, erlaubt in der Regel ein Ankreuzfeld im Vertrag, die alte Regelung in den EVB-IT System abweichend von den neuen EVB-IT System-AGB wieder einzuführen.

2.2 Änderungen in den AGB

Nach Veröffentlichung der neuen Dokumente werden wir eine Vergleichsversion vorgestellt, die alle Änderung in den EVB-IT System-AGB im Vergleich zur Vorgängerversion darstellt. Im Folgenden soll im Vorgriff auf die Veröffentlichung nur auf die wesentlichsten Änderungen eingegangen werden.

2.2.1 Nutzungsumfang an der Individualsoftware

Eine wesentliche Neuerung der neuen EVB-IT System AGB gegenüber der Vorversion ist die Regelung der Nutzungsrechte des Auftraggebers an der **Individualsoftware**.

Dies führte zunächst zu einer Änderung der Definition des Begriffs der Individualsoftware. Zwar steht der Begriff nach wie vor für Softwareprogramme, Programm-Module, Tools etc., die zur Vertragserfüllung für die Bedürfnisse des Auftraggebers vom Auftragnehmer erstellt wurden einschließlich der zugehörigen Dokumentation. Hierzu gehören auch nach wie vor Anpassungen von Standard- oder Individualsoftware auf Quellcodeebene, nicht jedoch reines Customizing (also Parametrisierung ohne Änderung des Quellcodes). **Neu ist jedoch, dass solche Anpassungen von Standardsoftware, die gemäß Ziffer 2.3.1.3 der EVB-IT System-AGB in den Standard übernommen werden, nicht mehr als Individualsoftware gelten.**

Die Rechte an Individualsoftware sind nun differenziert für folgende unterschiedlichen Softwaretypen geregelt:

- Reine Standardsoftware
- Reine Individualsoftware
- Standardsoftware mit Anpassungen auf Quellcodeebene
- Individualsoftware in die vorbestehende Teile einbezogen werden.

Für die ersten beiden reinen Softwaretypen sehen die AGB keine Änderungen zur Vorversion vor.

Für die beiden anderen gelten folgende Regelungen.

2.2.1.1 Anpassungen von Standardsoftware auf Quellcodeebene

Will der Auftragnehmer für den Auftraggeber eine Standardsoftware auf Quellcodeebene ändern, wird ihm in Ziffer 2.3.1.3 der EVB-IT System-AGB die Möglichkeit geboten, dies anzubieten, ohne dass diese Software dadurch zwangsläufig zur Individualsoftware wird, wie dies die Vorgängerversion vorsah. Nunmehr hat der Auftragnehmer zwei Möglichkeiten:

- a) Nach einer entsprechenden Ankündigung, die bereits im Angebot zu erfolgen hat, kann er die Anpassungen in den Standard übernehmen. In diesem Fall erhält der Auftragnehmer auch an diesen Anpassungen lediglich dieselben Rechte, die an der Standardsoftware eingeräumt werden.
- b) Übernimmt er die Anpassungen nicht in den Standard, hat er diese Anpassungen im Quellcode und die unangepassten Teile der Standardsoftware lediglich im Objektcode zu übergeben, jedoch so, dass der Auftraggeber daraus wieder eine funktionierende Softwareversion erzeugen kann. Die Anpassungen sind in diesem Fall Individualsoftware.

Der Auftraggeber hat im Fall a) zwar weniger Rechte als im Fall b). Er hat aber den Vorteil, dass seine Anpassungen auch im Standard gepflegt werden, während im Fall b) die diesbezüglichen Pflegeleistungen individuell erbracht werden müssen.

In keinem der beiden Fälle führt eine Anpassung einer Standardsoftware auf Quellcodeebene jedoch dazu, dass die Standardsoftware insgesamt dadurch zur Individualsoftware mit den damit verbundenen umfangreichen Nutzungsrechten wird. Diese durch die Vorgängerversion der EVB-IT System-AGB standardmäßig geregelte Konsequenz war den Parteien wohl in den seltensten Fällen bewusst und wohl auch nicht erwünscht. Weder war der damit eingehende Rechteleistung erforderlich, noch wurde er von den Parteien einkalkuliert. Die neue Regelung ist somit deutlich praxisnäher und führt zu den in der Regel gewünschten Ergebnissen.

2.2.1.2 Rechte an vorbestehenden Teilen

Die Regelung zu vorbestehenden Teilen, die in eine Individualsoftware einbezogen wird, ist eine weitere Konsequenz aus der Zielsetzung, die Rechteeinräumung für individuelle Anpassungen differenzierter und damit praxisnäher zu gestalten. Während in Ziffer 2.3.1.3 EVB-IT System-AGB geregelt wird, welche Rechte der Auftraggeber an Anpassungen an Standardsoftware auf Quellcodeebene erhält, wird hier der Fall geregelt, dass zwar eine Individualsoftware für den Auftraggeber erstellt wird, hierbei aber Standardmodule, "vorbestehende Teile" genannt, einbezogen werden. Diese sind laut Definition am Ende der EVB-IT System-AGB

"alle Bestandteile der Individualsoftware und der auf der Quellcodeebene vorgenommenen, jedoch nicht gemäß Ziffer 2.3.1.3 (der EVB-IT System-AGB) in den Standard aufgenommenen Anpassungen an Standardsoftware die der Auftragnehmer oder ein Dritter unabhängig von diesem Vertrag entwickelt hat."

Es handelt sich dabei i.d.R. um Bibliotheken oder Programmfragmente bzw. Module, die der Auftragnehmer in die Individualsoftware einbaut.

Für vorbestehende Teile gelten grundsätzlich dieselben Rechtere Regelungen wie für Individualsoftware, mit der Ausnahme, dass keinesfalls ausschließlich Nutzungsrechte eingeräumt werden. Der Auftragnehmer hat jedoch die Möglichkeit, das Bearbeitungsrecht an diesen Teilen auszuschließen, wenn er die in den EVB-IT System-AGB geregelten Voraussetzungen dafür erfüllt. Eine weitere Einschränkung besteht hinsichtlich der Verbreitung und Unterlizenzierung. Vorbestehende Teile dürfen nicht alleine, sondern immer nur zusammen mit der restlichen Individualsoftware an Dritte weitergegeben werden.

Außerdem kann der Auftragnehmer für die Verbreitung und Unterlizenzierung durch den Auftraggeber nur eine Vergütung verlangen, wenn er diese bereits im Angebot festgelegt hat.

2.2.2 Erfindungen

Bezüglich von Rechten an Erfindungen, die im Rahmen der Erstellung des Gesamtsystems vom Auftragnehmer gemacht werden, halten sich die EVB-IT System-AGB im Gegensatz zur Vorgängerversion stärker zurück. Rechte an diesen Erfindungen verbleiben also beim Auftragnehmer.

Ein Aspekt wird aber zu Gunsten des Auftraggebers berücksichtigt, den die Vorversion außer Acht ließ. Lässt der Auftraggeber Erfindungsergebnisse patentieren, so stellen die EVB-IT System-AGB nun sicher, dass weder durch die Patentierung noch durch die wirtschaftliche Verwertung der Erfindungen durch den Auftragnehmer, der dem Auftraggeber einräumte Rechteumfang an allen Systemkomponenten

beeinträchtigt wird. Damit bezieht sich die Erfindungsregelung nicht nur auf die Individualsoftware des Gesamtsystems wie bei der Vorversion sondern auf alle Systemkomponenten

2.2.3 Rechte an Werkzeugen

Die Vorversion sah vor, dass jedes Werkzeug, das für die Erstellung der Individualsoftware notwendig ist und auf dem Markt nicht erhältlich ist, dem Auftraggeber zu übergeben ist und an ihm die für die Bearbeitung der Individualsoftware erforderlichen Rechte einzuräumen sind. Die neuen EVB-IT System-AGB sehen nun differenzierter vor, dass der Auftragnehmer berechtigt ist, statt des vom Auftragnehmer verwendeten Werkzeuges dem Auftraggeber eine reduzierte Version dieses Werkzeuges übergeben, wenn damit die Individualsoftware ebenso gut bearbeitet und umgestaltet werden kann. Auch kann er die Übergabe des Werkzeuges verweigern, wenn er nachweisen kann, dass die Individualsoftware mit einem am Markt erhältlichen anderen Werkzeug ebenso gut bearbeitet und umgestaltet werden kann, wie mit dem von ihm verwendeten Werkzeug, und er dem Auftraggeber die Bezugsquelle nennt.

2.2.4 Rechte an vorbestehenden Materialien

Neu ist die Regelung zu **vorbestehenden Materialien**, die der Auftragnehmer bei der Herbeiführung der Betriebsbereitschaft des Gesamtsystems nutzt. Im Unterschied zu den vorbestehenden Teilen (siehe oben Ziffer 2.1.2.1), die nur Softwarebestandteile darstellen, sind vorbestehende Materialien z.B. Vorlagen, Konzepte und Dokumentationen, die urheberrechtlich geschützt sind. An diesen erhält der Auftraggeber grundsätzlich kein Bearbeitungsrecht sowie kein Recht zur Unterlizenzierung, es sei denn, dass einer dieser Ausschlüsse nach den gesetzlichen Vorschriften unzulässig ist.

2.2.5 Systemservice

Die neuen EVB-IT System-AGB regeln den Systemservice nach der Abnahme des Gesamtsystems im Wesentlichen wie die Vorversion. Es gibt also nur wenige Änderungen.

2.2.5.1 Störungen in der Standardsoftware

Neu ist, dass nun berücksichtigt wird, dass der Auftragnehmer bei einer Störung der Standardsoftware diese in der Regel nur beseitigen kann, wenn ein neuer Programmstand, der eine Störungsbeseitigung enthält, auf dem Markt verfügbar ist. Der aus den alten EVB-IT System resultierende Zwang, auf jeden Fall eine Störung in der Standardsoftware zu beseitigen, wäre zumindest für Softwarehändler somit unmöglich, wenn kein neuer Programmstand zur Verfügung steht. Die EVB-IT System AGB regeln daher in Ziffer 4.2 nun, Folgendes:

- Der Auftragnehmer ist während der Vertragslaufzeit verpflichtet, einen verfügbaren, die Störung beseitigenden Programmstand bereitzustellen.
- Ist ein die Störung beseitigender Programmstand nicht verfügbar, hat der Auftragnehmer eine Umgehungslösung zur Verfügung zu stellen.
- Ist dies unzumutbar, hat er sich beim Hersteller der Standardsoftware für die baldmögliche Überlassung eines die Störung beseitigenden Programmstandes einzusetzen. Auf Verlangen des Auftraggebers wird der Auftragnehmer hierüber Auskunft erteilen.

Im Rahmen der Pflicht zur Bereitstellung einer Umgehungslösung kann der Auftraggeber somit in der Regel keinen Eingriff in den Objekt- oder Quellcode der Standardsoftware verlangen.

2.2.5.2 Servicezeiten

Da in alle EVB-IT Reaktions- und (falls vereinbart) Wiederherstellungszeiten nur in den Servicezeiten beginnen und laufen, bestand nach Vertragsausfüllung eine häufige Unklarheit, wenn die Vergabestelle keine Servicezeiten festgelegt hatte. Dieses Problem beseitigen die neuen EVB-IT System-AGB dadurch, dass nun die Zeiträume von Montag bis Freitag von 8:00 Uhr bis 17:00 Uhr (mit Ausnahme der gesetzlichen Feiertage am Erfüllungsort) als Servicezeiten gelten, wenn keine Servicezeiten vereinbart sind.

2.2.6 Mitwirkungsleistungen

Auf Wunsch des BITKOMS wurden folgende zusätzliche Mitwirkungsleistungen des Auftraggebers in Ziffer 11 der EVB-IT System AGB geregelt.

Es obliegt dem Auftraggeber

- den Auftragnehmer über von ihm veranlasste Änderungen an der Systemumgebung oder beizustellenden Systemkomponenten zu informieren, sofern sich diese auf die vertraglichen Leistungen des Auftragnehmers auswirken.
- bei vereinbartem Systemservice, den Auftragnehmer rechtzeitig über nicht vom Auftragnehmer vorgenommene oder initiierte Änderungen an den Systemkomponenten zu informieren, sofern sich diese auf die Erbringung der vertraglichen Leistungen des Auftragnehmers auswirken. Diese Obliegenheit gilt unabhängig davon, ob der Auftraggeber zu einer solchen Änderung berechtigt ist.

Der Auftraggeber wird darüber hinaus

- den Auftragnehmer über ihm bekannte nachteilige Auswirkungen dieser Änderungen unverzüglich unterrichten. Jeder Vertragspartner kann verlangen, dass der Vertrag entsprechend der Änderungen angepasst wird.
- bei auszutauschenden Systemkomponenten oder Teilen von diesen die Datenträger entnehmen, sofern nichts anderes vereinbart ist.

2.2.7 Abnahme

Auf die Abnahmeklausel hatten die Industrievertreter ein besonderes Augenmerk gelegt. Die Regelung in Ziffer 12 der EVB-IT System erschien Ihnen nicht ausgewogen genug. Insbesondere waren Ihnen die Funktionsprüfungszeiten und deren Wiederholungen nach Beseitigung eines Mangels zu lang und es fehlte ihnen eine Abnahmefiktion. Bei letzterer Forderung konnten sie sich nicht durchsetzen. Dies gilt auch für die Forderung, eine Pflicht des Auftraggebers zu vereinbaren, einen Mangel während der Tests unverzüglich nach Kenntnis zu melden. Eine solche Pflicht hätte bei Ihrer Verletzung zu Verlust von vertraglichen Rechten des Auftraggebers geführt. Dies erschien nicht als hinnehmbar.

Hinsichtlich der Länge der Funktionsprüfungszeiten wurde der Wirtschaft entgegengekommen.

So wird

- für teilabzunehmende Leistungen eine Funktionsprüfungszeit von lediglich 14 Tagen vereinbart und
- die erneute Funktionsprüfungszeit nach der Beseitigung eines Mangels ebenfalls auf 14 Kalendertage reduziert.

Diese Zeiten können aber im Vertrag in Nummer 13.3 geändert werden. Das Vertragsformular weist die Vergabestelle auf diese Möglichkeiten hin.

Bezüglich des Umfangs der Prüfung bei Teilabnahme und bei der Gesamtabnahme findet sich in den neuen EVB-IT System in Ziffer 12.9 zwar sehr viel mehr Text, die Regelung hat sich aber nicht im Kern verändert, da klargestellt bleibt, dass nach der Erklärung der Abnahme der letzten Teilleistung eine Gesamtabnahme erfolgt. Gegenstand dieser Gesamtabnahme ist nach wie vor insbesondere die Prüfung der systemübergreifenden Funktionalitäten sowie der Interoperabilität aller Teile des Gesamtsystems.

2.2.8 Mängelhaftung

Bei der Mängelhaftung wurden die Änderungen, die der BITKOM bei den EVB-IT Systemlieferungs-AGB verhandelt hatte, im Wesentlichen übernommen, soweit der unterschiedliche Charakter der beiden Verträge (hier Werkvertrag, dort Kaufvertrag) nicht eine andere Regelung erforderlich machte. Auch wurde die Verjährungsfrist für Rechtsmängel an Individualsoftware der BGH-Rechtsprechung zur Länge von Gewährleistungszeiten in Einkaufs-AGB folgend von 60 Monaten auf 36 Monate gesenkt.

2.2.8.1 Keine Rückgabe der Standardsoftware nach 12 Monaten

In Ziffer 13.3 der EVB-IT System-AGB wurde nach längeren Verhandlungen wie in den EVB-IT Systemlieferung die Regelung aufgenommen, dass die Verjährungsfrist für Mängelansprüche (Nacherfüllung, Selbstvornahme, Rücktritt, Minderung, Schadensersatz) zwar grundsätzlich 24 Monate beträgt, das Rücktrittsrechts "bezogen auf die Standardsoftware" aber bereits nach zwölf Monaten endet. 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 13.12 der EVB-IT System-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 in der Software nicht nutzbar ist.

Diese, auf den ersten Blick unverständliche Einschränkung des Rücktrittsrechts, geht auf den Wunsch des BITKOM zurück, auch im Rahmen der Mängelhaftung zu berücksichtigen, dass der Auftraggeber oft Standardsoftware, insbesondere aus USA nur mit Regressansprüchen von 6 Monaten erwerben kann.

2.2.8.2 Sonderregelungen für Rechtsmängel

Wie bei den EVB-IT Systemlieferungs-AGB wurde nun in den EVB-IT System-AGB eine Sonderregelung für den Fall vorgenommen, 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 EVB-IT System-AGB bezieht sich daher sowohl auf Sach- als auch auf Rechtsmängel. Ziffer 14 der AGB lässt die allgemeinen Gewährleistungsansprüche aus Ziffer 13 grundsätzlich unberührt und regeln zusätzlich nur, dass 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 13.10 der AGB für den Fall der Nacherfüllung vorrangige Regelungen gelten sollen. Nach den EVB-IT System 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 Rücknahme der Systemkomponente wählt, weil hierdurch dem Auftraggeber in der Regel weitere Nachteile entstehen, die der Kompensation bedürfen.

Als weiteres Zugeständnis an die Wirtschaft wurde in Ziffer 13.6 geregelt, dass die Rechtsmängelhaftung sich nicht auf Ansprüche wegen Patentverletzungen und Gebrauchsmusterverletzungen im Sinne der deutschen Rechtsordnung erstreckt, die Dritte gegen den Auftraggeber geltend machen, wegen dessen Nutzung von Systemkomponenten außerhalb der Mitgliedsstaaten von EU und EFTA. Dies entlastet den Auftragnehmer bei einem Einsatz der Software außerhalb dieses Gebietes, insbesondere vor den nicht einschätzbaren Risiken, die durch das US-Patentrecht verursacht werden. Will der Auftraggeber die Software aber außerhalb des Gebietes der EU und der EFTA einsetzen (z.B. in Afghanistan), kann er diese Beschränkung in Nummer 14.6 des Vertrages aufheben.

2.2.9 Haftungsbeschränkung

Die Haftungsregelung in der ehemaligen Ziffer 14 der EVB-IT System gab der Wirtschaft seit Einführung der EVB-IT System, Anlass zur Klage. Die für die EVB-IT Systemlieferungs-AGB gefunden Kompromisse wollten die Vertreter der öffentlichen Hand aber nicht gänzlich übernehmen, da die größere Komplexität des Systemvertrags ein höheres Risiko und größere Schäden wahrscheinlich macht. So wurde nicht akzeptiert, dass die Haftung für Verzug auf 50% des Auftragswertes reduziert wird wie bei den EVB-IT Systemlieferungs-AGB.

2.2.9.1 Alle Haftungstatbestände von der Begrenzung erfasst

Akzeptiert wurde eine Aufgabe der Begrenzung der Haftungstatbestände. Die Haftungsbegrenzung gilt nun für alle gesetzlichen und vertraglichen Schadensersatzansprüche bei leichter Fahrlässigkeit des Auftragnehmers und damit auch für Freistellungs- und Aufwendungsersatzansprüche (z.B. Ansprüche aus Selbstvornahme). Diese Ansprüche waren bei der Vorgängerversion ausdrücklich nicht in die Haftungsbeschränkung inkludiert, was angeblich größere börsennotierte Unternehmen an einer Angebotsabgabe auf der Grundlage der EVB-IT System gehindert hat.

2.2.9.2 Sonderregelung für den Systemservice

Neu ist auch eine gesonderte Haftungsbegrenzung für den Systemservice, der sich anlehnt an den für die EVB-IT Systemlieferung gefunden Kompromiss. In der Vorgängerversion richtete sich die Haftungsbegrenzung für Schadensersatzansprüche aus dem Systemservice auch nach dem Auftragswert für die Erstellung des Systems. Nun begrenzt Ziffer 15.2 der EVB-IT System-AGB die Haftung für leicht fahrlässige Pflichtverletzungen im Rahmen des Systemservices auf die Summe, die für die während der Vertragslaufzeit für den Systemservice zu zahlen ist. Sie beträgt jedoch insgesamt minimal das Doppelte und maximal das Vierfache der Vergütung, die für das erste Vertragsjahr des Systemservice zu zahlen ist.

Dabei bleiben jedoch Reduktionen, die aufgrund parallel bestehender Mängelhaftungsansprüche vereinbart werden, außer Betracht.

Die Haftung ist damit höher als bei den EVB-IT Systemlieferungs-AGB, da hier das Doppelte der Vergütung, die für das erste Vertragsjahr zu zahlen ist, bereits die Haftungshöchstgrenze darstellt. Damit wird das höhere Risiko auch beim Systemservice nach der Erstellung eines komplexen IT-Systems Rechnung berücksichtigt.

2.2.10 Datenschutz /Geheimhaltung

Die Ziffer 19 der Vorgängerversion wurde auf Wunsch der Wirtschaft (nun Ziffer 21 EVB-IT System-AGB) durch die entsprechende Klausel der EVB-IT Systemlieferungs-AGB (dort Ziffer 19) ersetzt. Eine parallele Regelung in den beiden Systemverträgen erschien sinnvoll. Auch werden in der Regel Datenschutz- und Geheimhaltungsklauseln in der Regel durch behördeneigene Bestimmungen in einer Anlage zum Systemvertrag gesondert geregelt. Dies gilt insbesondere, wenn Auftragsdatenverarbeitung vereinbart wird. Eine aufwändige Klausel in den AGB ist daher nicht erforderlich.

3 Fazit

Der EVB-IT Systemvertrag ist durch die Nachverhandlung nicht weniger kompliziert und auch um keine Seite kürzer geworden. Dennoch konnte endlich der notwendige Konsens zwischen Industrie und öffentlicher Hand erzielt werden, damit der EVB-IT Systemvertrag flächendeckend anerkannt werden kann.

Die neuen Regelungen modernisieren die EVB-IT System, eliminieren Unstimmigkeiten und passen sie an die Bedürfnisse der Praxis an. Mit den neuen Regelungen zu den Nutzungsrechten an Individualsoftware bzw. angepasster Standardsoftware sind den Auftragnehmern weitgehende Informationspflichten und Formalien für ihre Angebote auferlegt worden. All diese zu erfüllen, damit keine dem Auftragnehmer keine Nachteile entstehen, wird einiges an internem Aufwand seitens der Auftragnehmer erfordern.

Wie beim der Vorgängerversion bieten die EVB-IT System eine sehr geeignete Grundlage, komplexe Systemstellungen zu regeln. Es bedarf aber einer guten Leistungsbeschreibung und ausgearbeiteter Zielsetzungen, um das Vertragsformular mit dessen ausgeprägtem Checklistencharakter wirklich optimal nutzen zu können. Ohne intensive Beschäftigung mit dem Vertrag und seinen AGB im Vorfeld wird dies nicht gelingen.

Autor:

RAin Elisabeth Keller-Stoltenhoff

Rechtsanwältin