von Rechtsanwältin **Elisabeth Keller-Stoltenhoff**

Zwei weitere der sechs alten Basis-EVB-IT durch neue Musterverträge ersetzt.

Am 17.03.2016 Tage hat der CIO des Bundes zwei weitere der sechs Basis-EVB-IT, die EVB-IT Kauf (Kauf von Hardware) und die EVB-IT Instandhaltung (Instandhaltung von Hardwareware) durch neue Musterverträge ersetzt. Damit sind nun bis auf die EVB-IT Dienstleistung und die EVB-IT Überlassung Typ A (Miete von Standardsoftware) die meisten der alten Musterverträge aus den Jahren 2002 und 2003 an die neuen EVB-IT Standards angepasst. Für die neuen Bedingungen hat der IT-Planungsrat in seiner Sitzung vom 16. März 2016 eine Anwendungsempfehlung für seine Mitglieder beschlossen.

1. Wer erstellt die Verträge?

Die neuen Basis-EVB wurden wie alle EVB-IT von einer Arbeitsgruppe (EVB-IT AG) unter Leitung des Bundesinnenministeriums entwickelt und mit Vertretern des Bundesverbandes Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien e. V. (BITKOM) erörtert. So konnte es erreicht werden, dass die Veröffentlichung mit Zustimmung des BITKOM erfolgt. Dies ist sehr zu begrüßen, da hierdurch die Akzeptanz der Verträge auf Auftragnehmerseite aber auch auf Auftraggeberseite deutlich erhöht wird.

Nach Veröffentlichung des EVB-IT Servicevertrages im März 2014 begannen die Überarbeitungen der alten Basis-EVB. Die neuen Basis-EVB-IT sind an die in den EVB-IT Systemverträgen und dem EVB-IT Servicevertrag erreichten neuen Standards angepasst worden. So wurden die EVB-IT insgesamt vereinheitlicht. Gegenstand der Veränderung waren insbesondere Regelungen zur IT-Sicherheit, den Nutzungsrechten, Verzug, Gewährleistung und Haftung. Auch wurde das Leistungsspektrum des Instandhaltungsvertrages ausgeweitet und den gestiegenen Sicherheitsinteressen der öffentlichen Auftraggeber entsprochen. Die ersten beiden neuen EVB-IT, die EVB-IT Überlassung Typ A (Kauf von Standardsoftware) und die EVB-IT Pflege S (Pflege von Standardsoftware) wurden im Juli des letzten Jahres bereits veröffentlicht.

2. Was ist neu? - Vertragsmuster

Die Vertragsmuster für Kauf und Instandhaltung haben sich wie bei den bereits veröffentlichten neuen Basis-EVB-IT in Form und Inhalt ihren „großen Brüdern“ ‚den Systemverträgen und dem Servicevertrag, angenähert. Es können mehr Leistungen in differenzierter Form vereinbart werden. Die Länge der Muster hat sich dagegen kaum geändert.

2.1 EVB-IT Kaufvertrag

Nun ist es möglich, auf dem Kaufvertrag für Hardware gleichzeitig den Kauf von vorinstallierter Betriebssystemsoftware und die Instandhaltung der gekauften mit zu vereinbaren. Zu der Instandhaltung gehören in der Regel Störungsbeseitigung und Hotline. Die Wartung, also proaktive Leistungen zur Vermeidung von Störungen, kann auf dem Kaufvertragsmuster nicht vereinbart werden. Zur Vereinbarung dieser Regelungen muss das ausführlichere Instandhaltungsvertragsformular genutzt werden. Es steht kein Vertragsdokument zur Verfügung, mit dem lediglich der Kauf von Hardware, ohne Kauf von Standardsoftware und Instandhaltung, geregelt werden kann.

Da der Wunsch der Vergabestelle nach einseitigen Vertragsdokumenten bei einfachen Beschaffungsvorgängen sehr groß ist, ist für den Kaufvertrag auch eine Kurzfassung geschaffen worden. Hier kann für wenig komplexe Kaufverträge der Kauf von Hard- und Betriebssystemsoftware und die Instandhaltung auf einer Seite vereinbart werden.

Der EVB-IT Kaufvertrag ermöglicht auch eine Rangfolgeregelung bezüglich der Nutzungsrechte an der vorinstallierten Betriebssystemsoftware, in der dem vom Auftraggeber als zwingend vorgegebenen Rechtekanon vorrangig Geltung verschafft werden kann.

2.1 EVB-IT Instandhaltungsvertrag

Für den Instandhaltungsvertrag wurde lediglich ein Vertragsmuster geschaffen. Der Vertrag ermöglicht recht differenzierte Regelung zur Instandhaltung von Hardware mit von Mängelklassen abhängigen Reaktion- und Wiederherstellungszeiten für die Störungsbeseitigung, ausführliche Regelung zur Hotline und zu vorbeugenden Wartungsleistungen.

3. Was ist neu in den AGB?

Das Haftungskonzept in den neuen Basis-AGB hat sich an die seit 2007 veröffentlichten EVB-IT AGB angepasst. In den alten Basis EVB-IT waren die Rechtsfolgen von Schadensersatzansprüchen abhängig vom jeweiligen Haftungsgrund abschließend geregelt. Lediglich in der Klausel „Sonstige Haftung" fand sich für die sonstigen Haftungsgründe noch eine Auffangregelung. Diese Regelung konnte aber nur noch für die Verletzung von vertraglichen Nebenpflichten und für deliktische, also für nicht vertragliche Ansprüche, zur Anwendung kommen. Auch in den beiden neuen Basis-AGB Kauf und Instandhaltung finden sich nun eine Haftungsregel für alle Haftungstatbestände wie Verzug, Gewährleistung, Schutzrechtsverletzung, unerlaubte Handlung etc. Es existieren daher keine abschließenden Schadensersatzregelungen, z.B. für Verzug oder bei Ansprüchen wegen Mängeln mehr, sondern diese werden sämtlich in einer Haftungsklausel geregelt.

Wie auch in den bereits im letzten Jahr veröffentlichten neuen Basis-EVB-IT finden sich auch in den EVB-IT Kauf und Instandhaltung AGB Regelungen, welche die Anforderungen an Vertraulichkeit und Sicherheit verschärfen (no-spy) und dadurch ausschließen, dass in der gelieferten Hardware, der vorinstallierten Software verdeckte oder unerwünschte Funktionen enthalten sind, die den

Sicherheitsinteressen des Auftraggebers zuwiderlaufen. Auch ist das Thema Entsorgung der verkauften Hardware und Entsorgung von Hardware, die im Rahmen der Instandhaltung ausgewechselt wird, sehr differenziert geregelt worden,

Die Instandhaltungs–AGB beinhalten, wie ihre große Schwester, die Service-AGB, ausführliche Regelungen zur Hotline und Nutzung von automatisierten Tools (no spy) im Rahmen zum Beispiel von Remoteleistungen und Vertragsstrafen für die Nichteinhaltung von Reaktions- und Wiederherstellungsleistungen.

4. Kommentar

Insgesamt sind die beiden neuen Basis-EVB auftraggeberfreundlicher gefasst als ihre Vorgänger. So wurden die gesetzlichen Mängelansprüche des Käufers nicht mehr gemindert und auch die Regeln zur Haftung sind weniger auftragnehmerfreundlich gefasst.

Dies wird die Tendenz vieler Beschaffer mindern, statt der EVB-IT selbsterstellte Verträge zu nutzten. Eine solche Entwicklung konnte auch nicht im Sinne der Auftragnehmer sein, die daher einwilligten, die AGB und den Vertrag an die neuen Standards der EVB-IT anzupassen.

Die neuen AGB enthalten schärfere Regelungen (no-spy) zum Schutz vor den Sicherheitsinteressen des Auftraggebers zuwiderlaufenden Funktionen in der Standardsoftware als die „großen“ Verträge. Es wäre gut, wenn diese Regelungen auch in die Systemverträge und den Servicevertrag übernommen würden.

5. Offizielle Reaktion des BMI

Zur Veröffentlichung der neuen Basis-AGB erklärte die Beauftragte der Bundesregierung für Informationstechnik, Staatssekretär Klaus Vitt:

> *„Die EVB-IT sind ein Beitrag zur Standardisierung im Verwaltungshandeln. Sie sorgen dafür, dass bei zig-tausend IT-Vergaben pro Jahr die Behörden ihre Vertragsbedingungen nicht ständig neu erfinden müssen. Es kommt allen Seiten zu Gute - öffentlichen Auftraggebern, wie Unternehmen - wenn die öffentliche Hand am Markt zu Bedingungen einkauft, auf die sich alle einstellen und verlassen können und die Akzeptanz bei den Anbietern finden. Damit erreichen wir nicht nur Vereinfachung, sondern auch mehr Qualität und besseren Wettbewerb."*

Vitt zeigte sich auch erfreut über das breite Einvernehmen zu der Neufassung. Der IT-Staatssekretär erläuterte, dass in den neuen Bedingungen auch eine ausdrückliche Regelung enthalten sei, die den Verkäufer in die Pflicht nehme, dass Hardware keine versteckten Funktionen zum Ausspähen von Daten enthalten darf (sog. "technische No-spy-Klausel").

> *"Dass IT-Hersteller und Händler solche Zusagen abgeben, war am Markt bisher nicht immer selbstverständlich - obwohl es das eigentlich hätte sein müssen. Seit einiger Zeit gibt es ein Umdenken, auch bei ‚Global Playern': mit Vertrauen und Sicherheit macht man mehr Punkte. Deshalb ist es ein gutes Signal, dass wir uns nicht nur als öffentliche Hand im IT-Planungsrat, sondern auch im Dialog mit dem führenden deutschen IT-Wirtschaftsverband darüber einig sind."*

Siehe auch die Presseerklärung des BMI

6. Offizielle Reaktion des BITKOM

Die Veröffentlichung der neuen EVB-IT erfolgte unter: www.cio.bund.de

Der Leiter der Bitkom-Verhandlungsdelegation erklärt zu den neuen EVB-IT „Wir möchten EVB-IT zu einem Qualitätsmerkmal und Standortvorteil im Sinne pragmatischer und sicherer IT-Beschaffung entwickeln. Den Anwendern in der Wirtschaft und in der Verwaltung bleiben beim Einkauf von Hardware langwierige Vertragsprüfungen erspart. Das reduziert den Zeit- und Kostenaufwand im Vergabeverfahren erheblich

Autor:
RAin Elisabeth Keller-Stoltenhoff
Rechtsanwältin