

I 5 EVB-IT

I 5.1

Hinweise für die Nutzung der Ergänzenden Vertragsbedingungen für die Beschaffung von IT-Leistungen (Hinweise EVB-IT)

Inhaltsverzeichnis

- 1 Allgemeines
 - 1.1 Zweck, Geltungsbereich und Anwendungsverpflichtung der EVB-IT
 - 1.2 Anwendungsbereiche der einzelnen Vertragstypen
 - 1.3 Aufbau und Struktur der EVB-IT
 - 1.4 Wichtige Regelungsinhalte aller Vertragstypen
 - 1.4.1 Haftungskonzept
 - 1.4.2 Datenschutz
 - 1.4.3 Schriftform
 - 1.4.4 Ansprechpartner
 - 1.4.5 Gerichtsstand
- 2 Hinweise zu den einzelnen Vertragstypen
 - 2.1 Hinweise für die Nutzung der Ergänzenden Vertragsbedingungen für die Erbringung von Dienstleistungen
 - 2.1.1 Allgemeines zu EVB-IT Dienstleistung
 - 2.1.2 Hinweise zum EVB-IT Dienstvertrag
 - 2.1.3 Hinweise zu den Ergänzenden Vertragsbedingungen EVB-IT Dienstleistung
 - 2.2 Hinweise für die Nutzung der Ergänzenden Vertragsbedingungen für den Kauf von Hardware
 - 2.2.1 Allgemeines zu EVB-IT Kauf
 - 2.2.2 Hinweise zum EVB-IT Kaufvertrag (Langfassung)
 - 2.2.3 Hinweise zum EVB-IT Kaufvertrag (Kurzfassung)
 - 2.2.4 Hinweise zu den Ergänzenden Vertragsbedingungen EVB-IT Kauf
 - 2.3 Hinweise für die Nutzung der Ergänzenden Vertragsbedingungen für Überlassung von Standardsoftware gegen Einmalvergütung EVB-IT Überlassung Typ A

- 2.3.1 Allgemeines zu EVB-IT Überlassung Typ A
 - 2.3.2 Hinweise zum EVB-IT Überlassungsvertrag Typ A (Langfassung)
 - 2.3.3 Hinweise zum EVB-IT Überlassungsvertrag Typ A (Kurzfassung)
 - 2.3.4 Hinweise zu den Ergänzenden Vertragsbedingungen EVB-IT Überlassung Typ A
 - 2.4 Hinweise für die Nutzung der Ergänzenden Vertragsbedingungen für befristete Überlassung von Standardsoftware („EVB-IT Überlassung Typ B“)
 - 2.4.1 Allgemeines zu EVB-IT Überlassung Typ B
 - 2.4.2 Hinweise zum EVB-IT Überlassungsvertrag Typ B
 - 2.4.3 Hinweise zu den Ergänzenden Vertragsbedingungen EVB-IT Überlassung Typ B
 - 2.5 Hinweise für die Nutzung der Ergänzenden Vertragsbedingungen für die Erbringung von Instandhaltungsleistungen
 - 2.5.1 Allgemeines zu EVB-IT Instandhaltung
 - 2.5.2 Hinweise zum EVB-IT Instandhaltungsvertrag
 - 2.5.3 Hinweise zu den Ergänzenden Vertragsbedingungen EVB-IT Instandhaltung
 - 2.6 Hinweise für die Nutzung der Ergänzenden Vertragsbedingungen für die Erbringung von Pflegeleistungen an Standardsoftware
 - 2.6.1 Allgemeines zu EVB-IT Pflege S
 - 2.6.2 Hinweise zum EVB-IT Pflegevertrag
 - 2.6.3 Hinweise zu den Ergänzenden Vertragsbedingungen EVB-IT Pflege S
- 3 Anhänge

1 Allgemeines

1.1 Zweck, Geltungsbereich und Anwendungsverpflichtung der EVB-IT

Zweck

Seit 1972 wurden nach und nach die insgesamt sieben Vertragstypen der „Besonderen Vertragsbedingungen für die Beschaffung von DV-Leistungen (BVB)“ als Einkaufsbedingungen der öffentlichen Hand bei der Beschaffung von Datenverarbeitungsanlagen und -geräten eingeführt. Die Verwaltungsvorschriften zu § 55 BHO/LHO verpflichten Beschaffer aus Bund und Ländern zur Anwendung der BVB. Die BVB sind unter anderem infolge der technischen Entwicklung und der Veränderung rechtlicher Rahmenbedingungen überholt. Im Auftrag des Kooperationsausschusses Automatisierte Da-

tenverarbeitung Bund/Länder/Kommunaler Bereich (KoopA-ADV) hat eine Arbeitsgruppe der öffentlichen Hand unter Federführung des Bundesministeriums des Innern neue, die BVB ablösende Vertragstypen (Vertragsformulare und Allgemeine Geschäftsbedingungen) entwickelt. Die Vertragstypen Kauf, Dienstleistung, Überlassung von Standardsoftware Typ A und Typ B sowie Instandhaltung sind bereits mit der Wirtschaft verhandelt. Weitere Vertragstypen werden entwickelt. Die Verhandlungen mit der Wirtschaft dienen dem Zweck, ein ausgewogenes, den beiderseitigen Interessen entsprechendes Regelwerk zu schaffen, das allen IT-Beschaffungen zugrunde zu legen ist.

Infolge einer Änderung der entsprechenden Begrifflichkeiten in der Verdingungsordnung für Leistungen (§ 9 VOL/A) heißen diese neuen Vertragsbedingungen nicht mehr *Besondere Vertragsbedingungen* (BVB), sondern *Ergänzende Vertragsbedingungen für die Beschaffung von IT-Leistungen* (EVB-IT). Die EVB-IT sehen verschiedene Vertragstypen vor, die jeweils aus einem Vertragsformular – teilweise in einer Lang- und Kurzfassung – und aus Allgemeinen Geschäftsbedingungen bestehen. Zusätzlich sollen diese Nutzerhinweise Hilfestellung bei der Anwendung und Auslegung der EVB-IT geben; sie werden jedoch ausdrücklich nicht Vertragsbestandteil.

Die vom Gesetzgeber zum 1.1.2002 in Kraft gesetzte Schuldrechtsmodernisierung des BGB erforderte die Anpassung aller Vertragstypen an die aktuellen gesetzlichen Vorgaben. Änderungen haben sich insbesondere bei den Regelungen zum Verzug, zur Gewährleistung und zur Haftung ergeben. Darüber hinaus nutzen die EVB-IT in zahlreichen Einzelfällen den erweiterten Spielraum der neuen gesetzlichen Leitbilder.

Das gesamte Anwendungsspektrum der BVB wird durch die bisher vorliegenden EVB-IT Vertragstypen noch nicht vollständig abgedeckt. Wird eine Beschaffung nicht vom Anwendungsspektrum eines veröffentlichten EVB-IT Vertragstyps abgedeckt, ist bis zur Veröffentlichung und Einführung des betreffenden EVB-IT Vertragstyps der Vertrag auf der Grundlage von BVB abzuschließen. Zur Entscheidungshilfe werden die Anwendungsbereiche der vorliegenden EVB-IT Vertragstypen kurz im Abschnitt 1.2 und ausführlich bei den spezifischen Hinweisen zu den einzelnen Vertragstypen in den Abschnitten 2.1 bis 2.5 erläutert.

Geltungsbereich

Die EVB-IT gelten für die Beschaffung aller Arten von Informationstechnik einschließlich dazugehöriger Leistungen. Dabei erstreckt sich die Informationstechnik auf Datenverarbeitungstechnik, auf Kommunikationstechnik und auf Bürotechnik. Die EVB-IT gelten – ebenso wie beispielsweise die VOL/B – nur, wenn sie im Vertrag ausdrücklich vereinbart werden. In jedem EVB-IT

Vertrag ist eine solche ausdrückliche Vereinbarung standardmäßig vorgesehen.

Anwendungsverpflichtung

Der Kooperationsausschuss Datenverarbeitung Bund/Länder/Kommunaler Bereich (KoopA-ADV) hat seinen Mitgliedern (Bund, Ländern, kommunalen Spitzenverbänden) in einem ersten Beschluss vom 18. September 2000 empfohlen, die EVB-IT Vertragstypen Kauf, Dienstleistung, Überlassung Typ A und Instandhaltung einschließlich dieser Hinweise einzuführen. Die Einführung geht zwangsläufig mit einer Ablösung der vom Anwendungsspektrum der EVB-IT betroffenen BVB-Vertragstypen einher.

Der Umsetzungsempfehlung des KoopA-ADV soll für den Bund und für die Länder jeweils durch einen entsprechenden Erlass entsprochen werden. Die bei Bund und Ländern bestehenden Verwaltungsvorschriften zur Anwendung der BVB sind entsprechend anzupassen. Dies ist in der Regel durch eine Änderung der Verwaltungsvorschriften zu § 55 der Bundeshaushaltsordnung und der Landeshaushaltsordnungen geschehen.

Die Gemeinden bestimmen im Rahmen der kommunalen Selbstverwaltung selbst über die Umsetzung der Empfehlung der kommunalen Spitzenverbände.

In einem weiteren Beschluss vom 11. April 2002 hat der KoopA-ADV die Anwendung der neuen Vertragstypen EVB-IT Überlassung Typ B und der überarbeiteten Fassungen der bereits veröffentlichten Vertragstypen empfohlen. Die EVB-IT Pflege S wurde auf Beschluss des KoopA zum 1.3.2003 zur Anwendung empfohlen.

Auf die Anwendung der EVB-IT kann in besonders gelagerten Ausnahmefällen verzichtet werden. Dies ist insbesondere der Fall,

- wenn für die Leistung aus besonderen Gründen (z. B. besondere Erfahrungen, Zuverlässigkeit, bestimmte Ausführungsarten, bestehende Schutzrechte) nur ein Unternehmen in Betracht kommt und dieses Unternehmen nicht bereit ist, die EVB-IT als Vertragsgrundlage anzuerkennen.
- wenn durch die Einbeziehung der EVB-IT die Beschaffung insgesamt unwirtschaftlich würde.

Die Gründe für den Verzicht auf die Anwendung der EVB-IT sind festzuhalten.

Genauso, wie die Ausschreibungsunterlagen einen eindeutigen Hinweis auf die Einbeziehung der EVB-IT in den Vertrag enthalten müssen, sind Abweichungen von den Festlegungen der EVB-IT in den Ausschreibungsunterlagen

festzuhalten. Dies gilt auch für eine eventuelle Bekanntmachung. Es wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die der Ausschreibung zugrunde liegenden Vertragsbedingungen ebenso wie die Leistungsbeschreibung selbst hinsichtlich möglicher nachträglicher Änderungen den Bestimmungen der VOL/A unterworfen sind. Da die EVB-IT mit den betreffenden Wirtschaftsverbänden verhandelt werden und ein ausgewogenes Vertragswerk darstellen, sollen Abweichungen von den Festlegungen der EVB-IT nur getroffen werden, wenn und soweit dafür ein dringender Bedarf besteht.

Die Verpflichtung zur Anwendung der VOL/B bleibt unberührt.

1.2 Anwendungsbereiche der einzelnen Vertragstypen

Im Folgenden werden die Anwendungsbereiche der einzelnen EVB-IT erläutert. Neben den hier beschriebenen ist die Einführung einer Reihe weiterer EVB-IT Vertragstypen geplant, sobald diese abgestimmt vorliegen. Dies werden u. a. Vertragstypen für die Pflege von Software, für die Beschaffung und den Betrieb von IT-Systemen sowie für Planung und Realisierung von IT-Vorhaben sein.

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, sind bis zur Einführung des EVB-IT Systemvertrages weiterhin BVB-Kauf beziehungsweise BVB-Überlassung anzuwenden.

EVB-IT Dienstleistung

Dienstverträge wurden von den bisherigen BVB nicht erfasst. Der nun vorliegende EVB-IT Dienstvertrag ist dann anzuwenden, wenn der Schwerpunkt der vom Auftragnehmer geschuldeten Leistung in der Erbringung von Dienstleistungen liegt, wie etwa bei Schulungs-, Beratungs- oder sonstigen Unterstützungsleistungen.

EVB-IT Überlassung Typ A

Dieser Vertragstyp ist anzuwenden für die Überlassung von Standardsoftware gegen Einmalvergütung zur unbefristeten Nutzung. Wie bei EVB-IT

Kauf findet der EVB-IT Überlassungsvertrag Typ A 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, so ist bis zur Einführung des EVB-IT Systemvertrages weiterhin BVB-Überlassung anzuwenden.

EVB-IT Überlassung Typ B

Dieser Vertragstyp ist anzuwenden für die Überlassung von Standardsoftware gegen periodische Vergütung zur befristeten Nutzung. Wie beim EVB-IT Überlassungsvertrag Typ A findet der Vertragstyp B 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, so ist bis zur Einführung des EVB-IT Systemvertrages weiterhin BVB-Überlassung anzuwenden.

EVB-IT Instandhaltung

Die EVB-IT Instandhaltung ersetzen die BVB-Wartung. Instandhaltungsleistungen sind Inspektions-, Wartungs- und Instandsetzungsleistungen und betreffen Hardware. Die Leistungen können gegen pauschale Vergütung oder gegen Vergütung nach Aufwand vereinbart werden.

EVB-IT Pflege 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.

1.3 Aufbau und Struktur der EVB-IT

Jeder EVB-IT Vertragstyp besteht aus den Allgemeinen Vertragsbedingungen (AGB) und aus einem Vertragsmuster, in dem das konkrete Rechtsgeschäft festzuhalten und in seinen Einzelheiten vertraglich zu regeln ist.

Die Vertragsbedingungen enthalten als letzten Teil jeweils Definitionen von Begriffen, die in den Vertragsbedingungen oder den Vertragsmustern verwendet werden und über die ein einheitliches Verständnis bei Auftraggebern und Auftragnehmern notwendig ist.

Bei Verwendung des vorgesehenen Vertragsmusters werden die jeweiligen Vertragsbedingungen einschließlich der Definitionen Vertragsbestandteil. Die Vertragsformulare sind jeweils auf der letzten Seite von Auftraggeber und Auftragnehmer zu unterschreiben.

Zu einigen Vertragsbedingungen gehören Muster zur Festlegung spezieller Sachverhalte, beispielsweise der Durchführung eines Änderungsverfahrens im laufenden Vertrag oder der Behandlung von Mängelmeldungen.

Zu einigen Vertragstypen existieren Kurzfassungen der Vertragsformulare, die verwendet werden können, wenn über deren Regelungsgehalt hinaus keine weiteren Vereinbarungen getroffen werden sollen.

Die Vertragsformulare bieten die Möglichkeit für Auftraggeber und Auftragnehmer, dem Vertrag – durchgehend auf jeder Seite – eine Kennung oder eine Vertragsnummer zu geben. Hierdurch soll eine eindeutige Kennzeichnung des jeweiligen Vertrages sowie eine zweifelsfreie Bezugnahme darauf möglich werden.

Alle vertraglichen Vereinbarungen müssen in den Vertrag aufgenommen werden. Dies kann durch Ausfüllen der hierfür vorgesehenen Stellen, durch Ankreuzen der angebotenen Optionen und durch den Verweis auf Anlagen zum Vertrag geschehen. Die jeweiligen EVB-IT werden über die Einbeziehung auf der ersten Seite des Vertrages Vertragsbestandteil. Die an verschiedenen Stellen in den EVB-IT enthaltene Formulierung: „... soweit nichts anderes vereinbart...“ stellt eine Auffangregelung dar. Eine anderslautende Vereinbarung kann dann im Vertrag an der hierfür vorgesehenen Stelle vorgenommen werden. Fehlt eine solche Stelle im Vertrag, ist die anderslautende Vereinbarung unter der Nummer „Sonstige Vereinbarungen“ im jeweiligen Vertragsmuster zu treffen.

Es empfiehlt sich Regelungen zu treffen, um die einzelnen Seiten der EVB-IT Vertragsurkunde – die auf der letzten Seite von Auftraggeber und Auftragnehmer unterschrieben wird – vor nachträglichen und nicht mehr nachvollziehbaren Änderungen zu schützen. Dies kann beispielsweise durch Abzeichnen jeder einzelnen Seite geschehen.

Die Nutzerhinweise EVB-IT werden nicht Vertragsbestandteil. Verweise in allen EVB-IT Dokumenten (Vertrag, AGB, Hinweise), die sich auf die Vertragsbedingungen beziehen, sprechen in diesen Hinweisen von „Ziffer“, solche, die sich auf das Vertragsformular beziehen, von „Nummer“.

1.4 Wichtige Regelungsinhalte aller Vertragstypen

1.4.1 Haftungskonzept

Das Haftungskonzept dient in erster Linie der Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit der gelieferten Produkte/Systeme. Der öffentliche Auftraggeber soll auch bei Leistungsstörungen zunächst in die Lage versetzt werden, seine Aufgaben, die er in zunehmendem Maße mit Hilfe der Informationstechnik erledigt, möglichst kurzfristig wieder wahrnehmen zu können.

1.4.1.1 Allgemeines

Im Haftungskonzept der EVB-IT sind vornehmlich vier Themen besonderen Regelungen unterworfen: Verzug, Gewährleistung, Schutzrechtsverletzungen und sonstige Haftung.

Da die einzelnen EVB-IT Vertragstypen unterschiedliche Regelungsinhalte haben und auf unterschiedliche gesetzliche Leitbilder zurückgreifen (Kauf-, Dienst-, Miet- und Werkvertragsrecht), ist das Haftungskonzept für die einzelnen Vertragstypen differenziert ausgestaltet. Abschnitte 2.1 bis 2.5 dieser Hinweise erläutern dies im Einzelnen.

1.4.1.2 Verzug

Die Verzugsregelungen sind wegen der Unterschiedlichkeit der Vertragstypen entsprechend differenziert ausgestaltet. Soweit der Auftragnehmer den Verzug leicht fahrlässig verursacht hat, enthalten die EVB-IT – mit Ausnahme des Dienstvertrages – eine pauschalierte Schadensersatzregelung und eine Haftungsbegrenzung der Höhe nach. Der Auftraggeber hat die Möglichkeit, entweder seinen Schaden im Einzelnen darzulegen und zu beweisen oder seinen Schaden pauschal geltend zu machen. Im letzteren Fall bleibt es dem Auftragnehmer unbenommen, nachzuweisen, dass dem Auftraggeber kein oder ein geringerer Schaden entstanden ist.

Die an der Erörterung der EVB-IT beteiligten Delegationen waren sich darüber einig, dass die dem Auftraggeber eingeräumte Erleichterung der Darlegungs- und Beweislast für entstandene Verzugsschäden in Form der pauschalierten Schadensersatzregelung mit einer Begrenzung des Schadensersatzanspruches der Höhe nach einhergehen soll. Die Begrenzung gilt nicht bei Vorsatz, grober Fahrlässigkeit sowie nicht bei der Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit.

1.4.1.3 Gewährleistung

Die an der Erörterung der EVB-IT beteiligten Delegationen haben ein Verfahren ausgestaltet, nach dem Störungen, die durch einen Mangel ausgelöst werden, zu melden sind. Soweit Störungen auftreten, bestimmen sich die Rechtsfolgen je nach Vertragstyp unterschiedlich.

Die EVB-IT Dienstleistung führen den Begriff der „qualitativen Leistungsstörung“ ein. Er erscheint den an der Erörterung der EVB-IT Beteiligten „griffiger“ als die zivilrechtlichen Ansprüche bei fehlerhaft erbrachten Dienstleistungen. In den EVB-IT Instandhaltung sind die Rechtsfolgen bei Leistungsstörungen in Abhängigkeit von der Art der Vergütung besonders geregelt.

Die EVB-IT Kauf und EVB-IT Überlassung (Typ A und Typ B) sehen eine Regelung vor, nach der der Auftragnehmer in der Regel Mängel nach seiner Wahl unverzüglich durch Beseitigung des Mangels oder Neulieferung zu beheben hat. Sie beinhalten auch die gesetzlichen Gewährleistungsansprüche Rücktritt und Herabsetzung der Vergütung („Minderung“) für den Fall, dass die Nacherfüllung – Beseitigung des Mangels oder Neulieferung – fehlschlägt oder vertraglich ausgeschlossen ist. Soweit – bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen – Schadensersatzansprüche neben dem Rücktritt geltend gemacht werden können, sind diese für den Fall der leichten Fahrlässigkeit der Höhe nach begrenzt. Keine Begrenzung existiert in den Fällen von Vorsatz, grober Fahrlässigkeit, Fehlen besonders vereinbarter Eigenschaften (bzw. Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft im Falle der EVB-IT Überlassung Typ B), bei Verletzung des Lebens, des Körpers, der Gesundheit und arglistigem Verschweigen eines Mangels.

1.4.1.4 Schutzrechtsverletzungen

Bei Schutzrechtsverletzungen sieht das Haftungskonzept zunächst die Verpflichtung des Auftragnehmers vor, dafür zu sorgen, dass die Schutzrechtsverletzungen beseitigt werden oder der Auftraggeber von Ansprüchen Dritter freigestellt wird. Die in den EVB-IT enthaltenen Bestimmungen sehen ein Verfahren vor, welches das Zusammenwirken von Auftraggeber und Auftragnehmer und die Rechtsfolgen regelt. Es ist jedoch darauf zu achten, dass Voraussetzungen für die Haftung des Auftragnehmers für Schutzrechtsverletzungen sind, dass der Auftraggeber den Auftragnehmer von Ansprüchen Dritter unverzüglich verständigt, die behauptete Schutzrechtsverletzung nicht anerkennt und jegliche Auseinandersetzung mit dem Dritten, einschließlich etwaiger außergerichtlicher Regelungen, dem Auftragnehmer überlässt.

1.4.1.5 Sonstige Haftung

Die Ansprüche aus Verzug, Gewährleistung und Schutzrechtsverletzungen sind in den einzelnen Vertragstypen jeweils abschließend geregelt. Darüber hinaus gibt es weitere gesetzliche Haftungsansprüche, zum Beispiel Unmöglichkeit, Nebenpflichtverletzung und deliktische Ansprüche. Die EVB-IT sehen hierzu jeweils unter der Überschrift „Sonstige Haftung“ für leicht fahrlässig verursachte Sach- und Vermögensschäden Haftungshöchstgrenzen vor.

Die EVB-IT Dienstleistung und Instandhaltung sehen bezüglich der Haftung wegen Unmöglichkeit und Nebenpflichtverletzungen einen gesonderten Haftungsausschluss für leichte Fahrlässigkeit vor.

Die Haftungsbegrenzungen gelten nicht bei Vorsatz, grober Fahrlässigkeit, bei der Verletzung des Lebens, des Körpers, der Gesundheit, Fehlen besonders vereinbarter Eigenschaften (bzw. Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft im Falle der EVB-IT Überlassung Typ B) oder soweit das Produkthaftungsgesetz zur Anwendung kommt. Mit Rücksicht auf die dem Auftraggeber obliegende Verpflichtung zur ordnungsgemäßen Datensicherung haftet der Auftragnehmer bei Verlust von Daten und Informationen nur für denjenigen Aufwand, der bei ordnungsgemäßer Datensicherung durch den Auftraggeber für die Wiederherstellung der Daten erforderlich ist.

1.4.1.6 Vertragsstrafe

Die EVB-IT sehen keine standardmäßige Vertragsstrafenregelung vor.

Reicht der pauschalierte Schadensersatz im Einzelfall nicht aus, um die Interessen des Auftraggebers ausreichend zu berücksichtigen, kann für den Verzugsfall unter Berücksichtigung der Bestimmungen der VOL/A im EVB-IT Vertrag eine Vertragsstrafenregelung unter der Nummer „Sonstige Vereinbarungen“ individuell vereinbart werden. Eine solche Vertragsstrafenregelung muss die Regelung über den pauschalierten Schadensersatz (Verzugsfall) im jeweiligen EVB-IT Vertragstyp eindeutig ersetzen.

Hierzu schreibt § 12 der VOL/A vor, dass Vertragsstrafen nur für die Überschreitung von Ausführungsfristen ausbedungen werden sollen und auch nur dann, wenn die Überschreitung erhebliche Nachteile verursachen kann. Die Strafe ist in angemessenen Grenzen zu halten. Zusätzlich bestimmt § 11 der VOL/B, dass eine angemessene Obergrenze der Vertragsstrafe festzulegen ist. Ein Kriterium für die Angemessenheit der Vertragsstrafe kann die Höhe des zu erwartenden Schadens oder das Auftragsvolumen bzw. die Höhe der betroffenen Vergütung sein. Hiervon ist ein Prozentsatz in angemessener Höhe für die Bemessung der Obergrenze anzusetzen. Die Angemessenheit einer individuell vereinbarten Vertragsstrafe ist durch die Rechtsprechung nicht eindeutig festgelegt, da jeweils die Besonderheiten des Einzelfalles zu berücksichtigen sind. Soweit die Vertragsstrafe Bestandteil Allgemeiner Geschäftsbedingungen ist, hält die Rechtsprechung eine Obergrenze in Höhe von 10 % des Gesamtauftragsvolumens für noch vertretbar. Weiter ist darauf zu achten, dass die Obergrenze nicht in einem unangemessen kurzen Zeitraum erreicht wird.

Die beabsichtigte Vereinbarung einer Vertragsstrafe sowie deren Voraussetzungen und deren Höhe müssen bereits aus den Verdingungsunterlagen her-

vorgehen. Vertragsstrafenregelungen haben in der Regel Einfluss auf die Kalkulation und Preisbildung des Auftragnehmers. Insofern sind bei beabsichtigten Vertragsstrafenregelungen auch wirtschaftliche Gesichtspunkte abzuwägen: Es gilt das Interesse des Auftraggebers an einer vertragsgerechten und insbesondere pünktlichen Erbringung der vertraglichen Leistungen, dem mit einer Vertragsstrafenregelung Ausdruck und Nachdruck verliehen werden soll, abzuwägen gegen einen möglicherweise höheren Preis bzw. eine mögliche höhere Vergütung, die eine Vertragsstrafenregelung mit sich bringen kann.

Das folgende Beispiel für eine nach Tagen bemessene Vertragsstrafenregelung, die die in den EVB-IT enthaltene pauschalierte Schadensersatzregelung ersetzt, soll als Orientierungsrahmen dienen.

„Anstelle der Ziffer 3.2 Satz 3 EVB-IT Kauf gilt als vereinbart:

Eine vom Auftragnehmer wegen Verzuges bereits geleistete Vertragsstrafe gemäß Ziffer 3.3 wird angerechnet.“

„Anstelle der Ziffer 3.3 EVB-IT Kauf gilt als vereinbart:

Kommt der Auftragnehmer mit der Einhaltung eines im Vertrag vereinbarten Liefertermins um mehr als . . . Kalendertage in Verzug, kann der Auftraggeber für jeden weiteren Verzugstag, der auf einen Werktag fällt, eine Vertragsstrafe verlangen. Die Vertragsstrafe je Verzugstag beträgt . . . Prozent des Einzelpreises der Leistung, mit der sich der Auftragnehmer in Verzug befindet, maximal jedoch . . . Prozent dieses Preises. Die Vertragsstrafe ist insgesamt begrenzt auf . . . Prozent des Gesamtpreises des Vertrages / insgesamt begrenzt auf . . . EURO.

Die Geltendmachung eines weiteren Verzugsschadens ist ausgeschlossen, dies gilt nicht für Vorsatz, grober Fahrlässigkeit oder bei Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit.“

1.4.1.7 Gesamthaftungsbegrenzung

Die EVB-IT sehen weder im Vertragsformular noch in den Vertragsbedingungen eine Gesamthaftungsbegrenzung vor. Demzufolge können Haftungsansprüche, die aus unterschiedlichen Gründen entstehen, kumulieren und möglicherweise in der Summe zu höheren Ansprüchen führen als die in den EVB-IT vorgesehenen einzelnen Höchst- oder Obergrenzen.

Das Fehlen einer Haftungsbegrenzung oder eine Haftungsbegrenzung auf hohem Niveau stellen naturgemäß für den Auftragnehmer ein erhebliches Risiko dar, welches in aller Regel zur Vereinbarung eines entsprechend höheren Preises bzw. einer entsprechend höheren Vergütung führen wird. Es