

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

Die Ergänzenden Vertragsbedingungen für die Beschaffung von IT-Dienstleistungen (EVB-IT Dienstleistung) finden Anwendung bei Verträgen über Dienstleistungen im Bereich der Informationstechnik.

Dienstleistungen treten in vielfältigen Formen auf. Sie reichen von der Unterstützung bei der Planung von Vorhaben bis zur Betreuung eingesetzter Verfahren und der Benutzerunterstützung ("User Help Desk"). Dienstverträge können für Beratungs- und Unterstützungsleistungen jeglicher Art zur Anwendung kommen, beispielsweise dann, wenn bei Vertragsschluss kein zu erstellendes Werk von vorneherein klar definiert werden kann. Die Ergebnisverantwortung verbleibt beim Auftraggeber. Solche Fälle können externe Unterstützung im Projektmanagement oder Qualitätsmanagement, Beratung in Methoden der Softwareentwicklung, Unterstützung bei Abnahmen, Unterstützung bei der Verfahrensentwicklung oder Organisationsentwicklung und Schulung sein. Der Beispielskatalog in Nummer 3.1 EVB-IT Dienstvertrag ist nicht abschließend und beschränkt den Anwendungsbereich des Dienstvertrages nicht auf die dort genannten Leistungen.

Vertragliche Hauptleistungspflicht des Auftragnehmers ist die Erbringung der vereinbarten Dienstleistung im vereinbarten Zeitraum. Der Auftragnehmer schuldet keinen Erfolg. Seine Leistung bedarf keiner Abnahme. Die Vergütung erfolgt nach Aufwand oder zum Festpreis.

2.1.2 Hinweise zum EVB-IT Dienstvertrag

Zu Nummer 1.1 Projekt- / Vertragsbezeichnung

Mit der Projekt- / Vertragsbezeichnung haben die Vertragspartner die Möglichkeit, eine einheitliche Benennung für das Projekt des Auftraggebers und die dafür vom Auftragnehmer zu erbringenden Dienstleistungen zu vereinbaren, auch für weitere Korrespondenz. Diese Benennung tritt neben die typischerweise vom Auftraggeber oder/und vom Auftragnehmer zu vergebende Vertragsnummer / Kennung, die jeweils am Seitenanfang einzufügen ist.

Zu Nummer 1.3 Vergütungsart

Die Unterscheidung, ob die Vergütung nach Aufwand oder zum Festpreis erfolgt, wird bereits hier getroffen. Die Details sind dann bei Vergütung nach Aufwand in Nummer 5.1, bei Vergütung zum Festpreis in Nummer 5.2 zu vereinbaren. Ein Festpreis nach Nummer 5.2 ist auf Nummer 1.3 zu übertragen.

Ausgewiesen werden immer die Nettopreise; die Umsatzsteuer kommt zusätzlich hinzu.

Zu Nummer 2 Vertragsbestandteile

Hier sind die Vertragsbestandteile und deren Rangfolge festgelegt.

Für den Vertrag selbst sind dessen Seitengesamtanzahl einzufügen und alle Anlagen zum Vertrag (z. B. für die Leistungsdefinition gemäß Nummer 3.2.1) ausdrücklich unter Angabe ihrer Nummer aufzuführen. Dies bedeutet, dass alle Anlagen durchlaufend zu nummerieren sind, um eine eindeutige Zuordnung zu erreichen.

Soweit in begründeten Ausnahmefällen zwingend sogenannte "Zusätzliche Vertragsbedingungen (ZVB)" als Vertragsbestandteile mit einzubeziehen sind, ist dies in Nummer 11 des EVB-IT Dienstvertrages ausdrücklich zu vereinbaren. Die ZVB sind dann nachrangig gegenüber den EVB-IT Dienstleistung und gemäß § 1 VOL/B vorrangig gegenüber den VOL/B zu vereinbaren.

Grundsätzlich sind weitere Allgemeine Geschäftsbedingungen neben den in Nummer 2.1 genannten ausgeschlossen. Falls dennoch Allgemeine Geschäftsbedingungen einbezogen werden sollen, kann dies unter Nummer 11 geschehen. Wichtig ist dabei die ausdrückliche Vereinbarung, welche der in Nummer 2.1 genannten Vertragsbestandteile vorrangig und welche nachrangig zu etwaigen weiteren Allgemeinen Geschäftsbedingungen gelten.

Zu Nummer 3.1 Art der Dienstleistungen

Die Aufzählung möglicher Dienstleistungsarten in den Nummern 3.1.1 bis 3.1.7 ist nicht abschließend, sondern nennt lediglich einige typische Dienstleistungsarten als Beispiele. Soweit die zu vereinbarenden Dienstleistungen keiner dieser Beispielskategorien sicher zugeordnet werden können, ist Nummer 3.1.8 anzukreuzen und die betreffende Dienstleistungsart dort aufzuführen.

Zu Nummer 3.2 Umfang der Dienstleistungen des Auftragnehmers

In Nummer 3.2.1 werden die vom Auftragnehmer zu erbringenden Dienstleistungen vollständig festgelegt. Dazu ist die Bezugnahme auf gesonderte Dokumente (Angebot, Leistungsbeschreibung, weitere Dokumente) vorgesehen. Die Bezugnahmen auf die jeweiligen Teile dieser Dokumente sind in der entsprechenden Rubrik der Nummer 3.2.1 präzise und abschließend vorzunehmen. Soweit auf weitere Dokumente Bezug genommen wird, sind auch diese dem Vertrag jeweils als Anlage beizufügen und in Nummer 3.2.1 (Rubrik "folgenden weiteren Dokumenten") aufzuführen. Jede Anlage ist in Nummer 2.1 (dort erster Spiegelstrich) zu berücksichtigen.

Am Ende der Nummer 3.2.1 wird die Rangfolge der in Bezug genommenen Dokumente festgelegt. Dort ist zwingend eine der beiden Möglichkeiten (obige Reihenfolge/folgende Reihenfolge) anzukreuzen und gegebenenfalls vorzugeben. Eine standardmäßig vorgegebene Rangfolge dieser Dokumente gibt es im EVB-IT Dienstvertrag nicht.

Nummer 3.2.2 sieht die Möglichkeit vor, eine Hinweispflicht auf relevante Veränderungen des Standes der Technik zu vereinbaren. Der Auftragnehmer hat die Dienstleistungen gemäß Ziffer 1 EVB-IT Dienstleistung nach dem Stand der Technik bei Vertragsschluss zu erbringen. Ob für ihn bei länger dauernden Dienstleistungen Hinweispflichten auf ihm bekannte Fortentwicklungen dieses Standes der Technik bestehen, hängt vom Einzelfall und insbesondere vom Inhalt der vereinbarten Leistungen ab. Wird eine Hinweispflicht nicht vereinbart, ist der Auftragnehmer zu entsprechenden Hinweisen nicht verpflichtet.

In Nummer 3.2.3 sind alle besonderen Leistungsanforderungen aufzunehmen. Soweit dort keine Anforderungen aufgeführt sind, hat der Auftragnehmer die Dienstleistungen gleichwohl ordnungsgemäß nach dem Stand der Technik bei Vertragsschluss zu erbringen (Ziffer 1 EVB-IT Dienstleistung).

Zu Nummer 3.3 Vergütungsbestimmende Faktoren aus dem Bereich des Auftraggebers

Der Auftragnehmer ist bei der Erbringung von Dienstleistungen typischerweise auf ein geeignetes Umfeld angewiesen. Dazu gehören zum einen die Mitwirkungsleistungen des Auftraggebers (siehe auch Nummer 8) und zum anderen auch sonstige Faktoren, wie beispielsweise Datenfernübertragungsverbindungen für Dienstleistungen, die etwa über Netzwerke erbracht werden. Die Mitwirkungsleistungen des Auftraggebers sind in Nummer 8 zu vereinbaren, sonstige für die Leistungserbringung maßgebliche Faktoren (z. B. Beistellungen) in Nummer 3.3 b). Änderungen der vergütungsbestimmenden Faktoren haben Auswirkungen auf die Vergütung gemäß Ziffer 6.5 EVB-IT Dienstleistung.

Zu Nummer 4.1 Ort der Dienstleistungen

Hier ist der Ort einzutragen, an dem das Personal des Auftragnehmers tätig werden soll. Erfolgt der Einsatz teilweise beim Auftragnehmer und teilweise beim Auftraggeber, sind entsprechend beide Orte einzutragen.

Zu Nummer 4.2 Zeiträume der Dienstleistungen

In den Spalten 1 und 2 der Tabelle sind die Leistungen gemäß Nummer 3.1 sowie die jeweils geplanten Leistungszeiträume (Beginn/Ende) einzutragen. Gegenstand dieser Eintragungen in Spalte 2 ist nicht der genaue Zeitpunkt der Leistungserbringung (etwa Wochentag oder Uhrzeit; siehe dazu Nummer 4.3), sondern lediglich die Vereinbarung der geplanten Zeitspanne, während derer der Auftragnehmer überhaupt die jeweiligen Leistungen erbringen soll. Beginn und Ende dieser Zeitspanne dienen beispielsweise der Planung der Leistungserbringung, insbesondere aber auch der Aufwandsschätzung des Auftragnehmers.

Soll der Zeitraum für die Erbringung der Dienstleistung verbindlich festgelegt werden, ist dies in Spalte 3 einzutragen. Bei komplexen Dienstleistungen, insbesondere bei Leistungen, die aufeinander aufbauen, kann es sinnvoll sein, dem Vertrag einen gesonderten Arbeitsfortschritts- und Zeitplan des Auftraggebers als Anlage beizufügen. Sollen oder können verbindliche Leistungstermine erst nach Vertragsschluss festgelegt werden, kann dies in einen Nachtrag zu Nummer 4.2 vereinbart werden.

Zu Nummer 4.3 Zeiten der Dienstleistungen

Die Wochentage und Tageszeiten für die Erbringung der Leistungen des Auftragnehmers werden hier vereinbart. Typischerweise müssen während dieser Zeiten auch die Mitwirkungsleistungen des Auftraggebers zur Verfügung stehen (etwa Infrastruktur, Zutritt; siehe dazu Nummer 8). Es ist möglich, nur übliche Geschäftszeiten (Nummer 4.3.1) oder nur sonstige Zeiten (Nummer 4.3.2) oder beides zu vereinbaren. Dies richtet sich nach den zeitlichen Planungen und Planungsmöglichkeiten beider Vertragspartner. Die Vereinbarung sonstiger Zeiten kann Auswirkungen auf die Vergütung haben.

Für Sonn- und Feiertage kann eine gesonderte Regelung getroffen werden. Das Vertragsformular stellt klar, dass diese Regelung dann für Sonn- und Feiertage des Bundeslandes gilt, in dem der Auftragnehmer seinen Sitz hat.

Zu Nummer 5 Vergütung

Die Vergütung für die Dienstleistungen kann entweder nach Aufwand (Nummer 5.1) oder zum Festpreis (Nummer 5.2) vereinbart werden. In beiden Fällen sind jedoch unter Nummer 5.3 Vereinbarungen zu Reisekosten und Nebenkosten zu treffen.

Zu Nummer 5.1 Vergütung nach Aufwand

Die Abrechnung der Vergütung nach Aufwand erfolgt anhand von Leistungsnachweisen, die den geleisteten Aufwand dokumentieren. Das empfohlene Muster für diese Leistungsnachweise ist den EVB-IT Dienstleistung beigefügt und durch einen entsprechenden Verweis in Nummer 2.1 des Vertrages bereits Vertragsbestandteil. Soweit keine andere Form des Leistungsnachweises vereinbart wurde, kann der Auftragnehmer ein anderes Formular nur verwenden, soweit dessen Inhalte dem Muster „Leistungsnachweis“ entsprechen.

Für die Vergütung nach Aufwand kann eine Obergrenze vereinbart werden. Der Auftragnehmer ist auch bei Erreichen dieser Grenze zur vollständigen Erbringung seiner Leistungen verpflichtet (Ziffer 6.1 letzter Satz EVB-IT Dienstleistung). Bei der Vereinbarung einer Obergrenze wie auch bei der Festsetzung ihrer Höhe ist Zurückhaltung geboten, da sie ein besonderes Risiko für den Auftragnehmer darstellen und die übliche preisliche Risikoversorge erhebliche Größenordnungen erreichen kann und sich erhöhend auf die Vergütung auswirkt.

In der Tabelle der Vergütungssätze ist in der Spalte "Bezeichnung des Personals" die jeweilige Leistungskategorie (z. B. Programmierer, Systemarchitekt, Assistenzkraft) des einzusetzenden Personals einzufügen. Sie dient als Verrechnungskategorie für die Vergütungssätze. In dieser Tabelle sind die Preise für die Leistungen innerhalb der üblichen Geschäftszeiten (Nummer 4.3.1) und zu sonstigen Zeiten (Nummer 4.3.2) als Stunden- und/oder Tagessätze unterschieden nach den jeweiligen Leistungskategorien für das Personal einzutragen.

Für Reisezeiten ist zu vereinbaren, ob und nach welchen Regelungen diese vergütet werden. Keine Vergütung von Reisezeiten kann beispielsweise vereinbart werden, wenn von vorneherein feststeht, dass wenige oder keine Reisen anfallen oder deren Vergütung bereits pauschal in den Vergütungssätzen enthalten ist. Wird die Vergütung von Reisezeiten vereinbart, ist durch Verweis auf eine bereits bestehende (z. B. auf die vereinbarten Vergütungssätze gemäß Nummer 5.1) oder dem Vertrag neu als Anlage beizufügende Vergütungsregelung auch die Höhe der Vergütung festzulegen.

Die Abrechnungsperioden können gesondert festgelegt werden. Erfolgt keine Vereinbarung im EVB-IT Dienstvertrag, gilt die monatliche Abrechnungsweise gemäß Ziffer 6.1 EVB-IT Dienstleistung.

Soll bei vereinbarter Vergütung nach Aufwand die Dienstleistung über einen längeren Zeitraum erbracht werden, kann ein Vergütungsvorbehalt vereinbart werden. Dabei ist festzulegen, ob der in Ziffer 6.4 EVB-IT Dienstleistung formulierte oder ein anderer ausdrücklich zu vereinbarenden Vergütungsvorbehalt gelten soll.

Zu Nummer 5.2 Festpreis

Die Vereinbarung eines Festpreises kommt dann in Betracht, wenn der Aufwand für die Dienstleistungen von vorneherein sicher kalkuliert werden kann. Ist eine derartige Kalkulation nicht möglich, bietet sich eine Vergütung nach Aufwand an, da dem Auftragnehmer nach § 8 Nr. 1, 2. Absatz VOL/A kein ungewöhnliches Wagnis aufgebürdet werden soll. Es ist auch zu bedenken, dass sich notwendige Absicherungen des Auftragnehmers gegen ungenaue Aufwandsschätzungen erhöhend auf die Vergütung auswirken können.

Bei Dienstleistungen, die über einen längeren Zeitraum erbracht werden, können Abschlagszahlungen vereinbart werden, wenn dem keine besonderen gewichtigen Gründe entgegenstehen. In der Regel erfolgen Abschlagszahlungen für bestimmte Zeitabschnitte.

Zu Nummer 5.3 Reisekosten und Nebenkosten

Hier werden Vereinbarungen über Reisekosten und Nebenkosten getroffen. Für Reise- und Nebenkosten ist zu vereinbaren, ob und nach welchen Regelungen diese vergütet werden. Keine Vergütung von Reise- oder Nebenkosten kann beispielsweise vereinbart werden, wenn von vorneherein feststeht, dass wenige oder keine Reisen anfallen oder diese Kosten bereits pauschal in den Vergütungssätzen enthalten sind. Wird die Vergütung von Reise- oder Nebenkosten vereinbart, ist durch Verweis auf eine bereits bestehende oder dem Vertrag neu als Anlage beizufügende Vergütungsregelung auch die Höhe der Vergütung festzulegen.

Zu Nummer 6 Rechte an verkörperten Dienstleistungsergebnissen

Soweit in Nummer 6 keine ergänzenden oder abweichenden Festlegungen getroffen werden, gilt für die Einräumung von Rechten an verkörperten Dienstleistungsergebnissen Ziffer 4 EVB-IT Dienstleistung. Dem Auftraggeber werden nur Rechte an verkörperten Dienstleistungsergebnissen eingeräumt. An anderen Dienstleistungsergebnissen verbleiben die Rechte bei den jeweiligen Inhabern.

Die in den Nummer 6.1 bis Nummer 6.3 vorgesehenen ergänzenden oder abweichenden Regelungen ermöglichen – in abgestuften Schritten – die Übertragung weiterer Nutzungs- und Verwertungsrechte an verkörperten Dienstleistungsergebnissen durch den Auftragnehmer an den Auftraggeber. Nummer 6.4 bietet die Möglichkeit, über die vorformulierten Nutzungsrechtsvereinbarungen hinaus weitere Regelungen zu vereinbaren. Es ist zu berücksichtigen, dass sich die Einräumung weitergehender Nutzungsrechte häufig in einer erhöhten Vergütung niederschlagen wird. Ob und inwieweit die Einräumung weiterer Nutzungsrechte notwendig und angemessen ist, sollte daher vorab geprüft werden. Die Einräumung besonderer Nutzungsrechte

ist bei Beginn des Vergabeverfahrens allen Bietern mitzuteilen, damit dies bei der Kalkulation der Vergütung berücksichtigt werden kann.

Wenn in die verkörperten Dienstleistungsergebnisse Leistungen Dritter einfließen, bestehen häufig nur eingeschränkte oder keine Möglichkeiten für die Einräumung weitergehender Nutzungsrechte an den Auftraggeber gemäß den Nummern 6.1 bis 6.3. Maßgeblich dafür ist, ob die Urheber dieser Drittleistungen in die Einräumung weiterer Nutzungsrechte eingewilligt haben oder nicht.

Zu Nummer 6.1

Die Nutzungsrechte gemäß Nummer 6.1 ermöglichen es dem Auftraggeber, Einrichtungen und Dienststellen in seinem Bereich Nutzungsrechte an den verkörperten Dienstleistungsergebnissen des Auftragnehmers einzuräumen. Die Dienststellen und Einrichtungen, denen solche Nutzungsrechte eingeräumt werden können, sind in Nummer 6.1 abschließend und detailliert zu benennen. Eine nur pauschale Bezeichnung (etwa "Geschäftsbereich", "nachgeordneter Bereich") genügt nicht, da hierdurch nicht eindeutig genug festgelegt ist, welchen Dienststellen und Einrichtungen Nutzungsrechte eingeräumt werden können.

Zu Nummer 6.2

Die Regelung der Nutzungsrechte gemäß Nummer 6.2 unterscheidet sich von der nach Nummer 6.1 dadurch, dass sie die Einräumung von Nutzungsrechten an verkörperten Dienstleistungsergebnissen an Einrichtungen und Dienststellen außerhalb des Bereichs des Auftraggebers ermöglichen. Im Übrigen gelten die vorstehenden Hinweise zu Nummer 6.1 entsprechend.

Zu Nummer 6.3

Die Einräumung von Nutzungsrechten in Nummer 6.3 schließt den Auftragnehmer von der Nutzung der verkörperten Dienstleistungsergebnisse, mit Ausnahme der bei der Leistungserbringung verwendeten Hilfsmittel und Werkzeuge, aus; das ausschließliche Nutzungsrecht steht dem Auftraggeber zu. Voraussetzung für die Vereinbarung dieser ausschließlichen Nutzungsrechte ist, dass die Dienstleistungsergebnisse nicht mit Rechten Dritter belastet sind, weil etwa in die erstellten Leistungen auch von Dritten erstellte Gegenstände (etwa Softwaremodule, vorhandene Schulungsunterlagen etc.) mit einfließen (siehe auch Hinweise zu Nummer 6, dort Absatz 3).

Der Auftragnehmer bleibt stets berechtigt, die im Rahmen der Dienstleistungen entwickelten Hilfsmittel und Werkzeuge beliebig zu verwenden. An sonstigen Sachen und Rechten des Auftragnehmers werden keine Nutzungsrechte eingeräumt.

Zu Nummer 6.4

Hier besteht die Möglichkeit, von der Grundregelung der Nummer 4 EVB-IT Dienstleistung und den vorgegebenen Erweiterungsmöglichkeiten gemäß Nummer 6.1 bis 6.3 abweichende Nutzungsrechtsvereinbarungen zu treffen. Bei deren Formulierung ist größte Sorgfalt zu verwenden, um jegliche Zweifel und unterschiedliche Interpretationen auszuschließen.

Zu Nummer 7 Verantwortlicher Ansprechpartner

Auftraggeber und Auftragnehmer benennen hier jeweils einen verantwortlichen Ansprechpartner, der für Rückfragen und Erklärungen bei der Vertragserfüllung zuständig ist. Dies betrifft insbesondere die Leistungsdurchführung und vertragsrelevante Angelegenheiten. Andere Mitarbeiter der Vertragsparteien sind nicht berechtigt, gegenüber dem jeweils anderen Vertragspartner verbindliche Erklärungen abzugeben, die sich auf die Leistungsdurchführung und vertragsrelevante Angelegenheiten beziehen. Demzufolge kann sich der andere Vertragspartner auch nicht auf solche Erklärungen berufen. Im Einzelfall können zusätzliche Ansprechpartner für operative Maßnahmen benannt werden. Ihre Befugnisse sind gegenüber denen des verantwortlichen Ansprechpartners exakt abzugrenzen.

Die benannten Ansprechpartner müssen Entscheidungen entweder selbst treffen oder aber zumindest herbeiführen können. Ein zusätzlicher Verantwortlicher für vertragsrelevante Angelegenheiten sollte nur dann benannt werden, wenn dies auch aus internen Gründen für eine Vertragspartei unvermeidbar ist. Die Benennung eines zusätzlichen Ansprechpartners für vertragsrelevante Angelegenheiten bedeutet stets einen erhöhten Kommunikations-, Verwaltungs- und Abstimmungsaufwand. Falls ein zusätzlicher Ansprechpartner für vertragsrelevante Fragen benannt werden soll, ist dies in Nummer 11 (Sonstige Vereinbarungen) festzulegen.

Bei einem Wechsel eines Ansprechpartners ist der Vertrag entsprechend anzupassen; gegebenenfalls sind auch Vertretungsregelungen im Einzelfall zu treffen.

Zu Nummer 8 Mitwirkungsleistungen des Auftraggebers

Hier sind die Mitwirkungs- und Unterstützungsleistungen (z. B. Beistellungen) des Auftraggebers für die Leistungserbringung zu vereinbaren.

Zu Nummer 9 Schlichtungsverfahren

Ziffer 12 EVB-IT Dienstleistung eröffnet die Möglichkeit, Meinungsverschiedenheiten von einer Schlichtungsstelle bereinigen zu lassen. Soll dies vereinbart werden, ist in Nummer 9 eine konkrete Schlichtungsstelle zu benennen.

Auskünfte über geeignete Schlichtungsstellen geben beispielsweise der Deutsche Industrie- und Handelstag oder die einzelnen Industrie- und Handelskammern oder die Deutsche Gesellschaft für Recht und Informatik e.V.

Zu Nummer 10 Versicherung

Hier kann vereinbart werden, dass der Auftragnehmer zum Nachweis einer Versicherung verpflichtet ist.

Zu Nummer 11 Sonstige Vereinbarungen

Hier können sonstige Vereinbarungen getroffen werden. Davon kann insbesondere Gebrauch gemacht werden, wenn und soweit in den EVB-IT Dienstleistung die Möglichkeit einer ergänzenden oder abweichenden Regelung vorgesehen ist. Im Rahmen der Vertragsfreiheit sind jedoch auch weitere sonstige Vereinbarungen möglich. Da die EVB-IT mit den betroffenen Wirtschaftsverbänden verhandelt wurden und ein ausgewogenes Vertragswerk darstellen, sollten sonstige Vereinbarungen nur getroffen werden, wenn und soweit dafür ein dringender Bedarf besteht.

2.1.3 Hinweise zu den Ergänzenden Vertragsbedingungen EVB-IT Dienstleistung

Zu Ziffer 1 Art und Umfang der Dienstleistungen

Der Auftragnehmer hat die im EVB-IT Dienstvertrag vereinbarten Dienstleistungen zu erbringen. In Satz 4 ist deutlich gemacht, dass Werkleistungen nicht Gegenstand des Dienstvertrages sind. Dem Auftraggeber obliegt demzufolge die Planung, Leitung und Steuerung des Projektes. Der Auftragnehmer unterstützt ihn durch qualifiziertes Personal, geeignete Technik und notwendiges Know-how. Die ordnungsgemäße Datensicherung obliegt dem Auftraggeber, da nicht ausgeschlossen werden kann, dass bei der Erbringung von Dienstleistungen in den Datenbestand des Auftraggebers eingegriffen wird. Der Auftragnehmer hat auf die Datensicherung keinen Einfluss und kann demnach auch nicht abschätzen, in welcher Weise und in welchem Umfang die Eingriffe den vorhandenen Datenbestand des Auftraggebers beschädigen oder zerstören können. Gemäß § 254 BGB ist es eine originäre Schadensminderungspflicht des Auftraggebers dafür zu sorgen, seinen Datenbestand regelmäßig und insbesondere vor möglichen Eingriffen zu sichern.

Zu Ziffer 2 Zusammenarbeit der Vertragspartner

Ansprechpartner beider Vertragspartner sind nur die im EVB-IT Dienstvertrag namentlich genannten Personen. Durch sie erfolgt die verbindliche Kommunikation der Vertragspartner. Hierdurch soll vermieden werden, dass Festlegungen durch nicht autorisierte Personen in den einzelnen Phasen des Projektes getroffen werden, deren Rechtsfolgen dann streitig sein können.

Schon aufgrund des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes ist es dem Auftraggeber verwehrt, einzelnen vom Auftragnehmer zur Leistungserbringung eingesetzten Personen unmittelbare Weisungen zu erteilen. Ein Arbeitsverhältnis zwischen einzelnen zur Leistungserbringung eingesetzten Personen und dem Auftraggeber wird nicht begründet.

Zu Ziffer 4 Rechte an verkörperten Dienstleistungsergebnissen

Dienstleistungen können sich in verkörperten Dienstleistungsergebnissen, z. B. in Schulungsunterlagen, Folien, Konzepten, Berichten, Präsentationen u.ä. für den Auftraggeber niederschlagen. Hieran besitzt der Auftragnehmer oder ein Dritter Urheberrechte und sonstige gewerbliche Schutzrechte. Die in Ziffer 4 enthaltene Regelung für die Einräumung von Nutzungsrechten ermöglicht es dem Auftraggeber, die im Rahmen des Vertrages erbrachten Dienstleistungsergebnisse für den im Vertrag vereinbarten Zweck im dort vereinbarten Einsatzbereich zu nutzen. Soweit als Dienstleistungsergebnisse auch die Übergabe von Zwischenergebnissen, Schulungsunterlagen und Hilfsmitteln ausdrücklich vereinbart ist, gilt auch dafür die Grundregel der Ziffer 4 für die Nutzungsrechtseinräumung. Falls und soweit weitergehende Nutzungsrechte eingeräumt werden sollen, gelten die Hinweise zu Nummer 6 EVB-IT Dienstvertrag.

Nach Ziffer 4.2 ist der Auftraggeber berechtigt, über die vereinbarten Dienstleistungen im Rahmen des üblichen Erfahrungsaustauschs innerhalb der öffentlichen Hand zu berichten, wenn dabei die Geheimhaltungspflichten (insbesondere Ziffer 13.5) beachtet werden.

Der Auftragnehmer bleibt grundsätzlich zur Verwendung seiner Arbeitsergebnisse, Werkzeuge und Hilfsmittel (z. B. Konzepte, Techniken, Tools, Bausteine, Module) berechtigt. Er kann insbesondere eingebrachte oder verwendete Vorkenntnisse oder Vorleistungen weiter einsetzen, was eine ökonomischere Leistungserbringung ermöglicht.

Im Übrigen gelten ergänzend die Hinweise zu Nummer 6 EVB-IT Dienstvertrag.

Zu Ziffer 5 Mitwirkungsleistungen des Auftraggebers

Ziffer 5 beschreibt die allgemeine Mitwirkungspflicht des Auftraggebers. In diesem Zusammenhang ist das zentrale, eigene Interesse des Auftraggebers an klarer und vollständiger Mitteilung der Leistungsvorgaben und Rahmenbedingungen an den Auftragnehmer zu betonen, ohne deren Kenntnis der Auftragnehmer die vereinbarten Leistungen nicht vertragsgemäß erbringen kann.

Zu Ziffer 6 Vergütung

Die Vergütung für die Dienstleistungen kann entweder nach Aufwand (Ziffer 6.1) oder zum Festpreis (Ziffer 6.2) vereinbart werden. In beiden Fällen sind jedoch gemäß Ziffer 6.3 Vereinbarungen zu Reisekosten und Nebenkosten zu treffen.

Zu Ziffer 6.1

Die Abrechnung der Vergütung nach Aufwand erfolgt anhand von Leistungsnachweisen, die den geleisteten Aufwand dokumentieren. Das empfohlene Muster für diese Leistungsnachweise ist den EVB-IT Dienstleistung beigelegt und durch einen entsprechenden Verweis auf die EVB-IT Dienstleistung in Nummer 2.1 des Vertrages bereits Vertragsbestandteil. Soweit keine andere Form des Leistungsnachweises vereinbart wurde, kann der Auftragnehmer ein anderes Formular nur verwenden, soweit dessen Inhalte dem Muster „Leistungsnachweis“ entsprechen.

Der Auftraggeber kann innerhalb 14 Kalendertagen schriftlich Einwände gegen die Richtigkeit des Leistungsnachweises geltend machen. Soweit er dies nicht tut, gilt der Leistungsnachweis als genehmigt, spätere Einwände sind dann ausgeschlossen.

Vom Auftraggeber ausdrücklich oder durch Zeitablauf genehmigte Leistungsnachweise sind Voraussetzung für die Prüffähigkeit der Rechnung und die Fälligkeit der Vergütung.

Für die Vergütung nach Aufwand kann eine Obergrenze vereinbart werden. Der Auftragnehmer ist auch bei Erreichen dieser Grenze zur vollständigen Erbringung seiner Leistungen verpflichtet (Ziffer 6.1 letzter Satz EVB-IT Dienstleistung). Bei der Vereinbarung einer Obergrenze wie auch bei der Festsetzung ihrer Höhe ist Zurückhaltung geboten, da sie ein besonderes Risiko für den Auftragnehmer darstellen und die übliche preisliche Risikovorsorge erhebliche Größenordnungen erreichen kann und sich erhöhend auf die Vergütung auswirkt.

Zu Ziffer 6.2

Die Vereinbarung eines Festpreises kommt dann in Betracht, wenn der Aufwand für die Dienstleistungen von vorneherein sicher kalkuliert werden kann. Ist eine derartige Kalkulation nicht möglich, bietet sich eine Vergütung nach Aufwand an, da dem Auftragnehmer nach § 8 Nr. 1, 2. Absatz VOL/A kein ungewöhnliches Wagnis aufgebürdet werden soll. Es ist auch zu bedenken, dass sich notwendige Absicherungen des Auftragnehmers gegen ungenaue Aufwandsschätzungen erhöhend auf die Vergütung auswirken können.

Zu Ziffer 6.3

Für Reisezeiten, Reisekosten und Nebenkosten werden im Dienstvertrag jeweils gesonderte Vereinbarungen getroffen, für die bei Vergütung nach Aufwand oder zum Festpreis unterschiedliche Inhalte möglich sind.

Zu Ziffer 6.4

Soll bei vereinbarter Vergütung nach Aufwand die Dienstleistung über einen längeren Zeitraum erbracht werden, kann unter Nummer 5.1 des Vertrages ein Vergütungsvorbehalt vereinbart werden. Ein Vergütungsvorbehalt bietet dem Auftragnehmer die Möglichkeit, Preiserhöhungen vorzunehmen. Dabei ist festzulegen, ob der in Ziffer 6.4 EVB-IT Dienstleistung formulierte oder ein anderer ausdrücklich zu vereinbarenden Vergütungsvorbehalt gelten soll.

Maßgeblich für die Frist gemäß Ziffer 6.4 Absatz 2 Satz 1 EVB-IT Dienstleistung ist der Zeitpunkt des ersten Vertragsschlusses, in der Regel also der Zuschlagserteilung. Erhöhungsverlangen beziehen sich stets auf die im Zeitpunkt der Mitteilung eines Erhöhungsverlangens gültigen Preise. Üblicherweise kann davon ausgegangen werden, dass vom Auftragnehmer erhöhte Listenpreise von ihm auch bei anderen Auftraggebern erzielt werden. Soll ein anderer Vergütungsvorbehalt vereinbart werden, ist dies in Nummer 5.1 anzukreuzen und die Regelung dem Vertrag als Anlage beizufügen.

Zu Ziffer 6.5

Weicht einer der vergütungsbestimmenden Faktoren während des Projektverlaufs erheblich von den ursprünglich von beiden Vertragspartnern getroffenen Annahmen ab, hat eine entsprechende Anpassung (Erhöhung oder Reduzierung) der Vergütung zu erfolgen.

Zu Ziffer 7 Qualitative Leistungsstörung

Die Folgen von Leistungsstörungen im Dienstleistungsbereich sind im Gesetz (§§ 626 - 628 BGB) nur teilweise geregelt. Solche Leistungsstörungen können nicht vertragsgemäße (z. B. fehlerhafte, nicht erbrachte sowie verspätete) Leistungen sein. Die EVB-IT Dienstleistung sehen daher eine ausdrückliche und abschließende Regelung für qualitative Leistungsstörungen vor.

Zu Ziffer 7.1

In diesem Rahmen hat der Auftragnehmer zunächst eine Nacherfüllungspflicht für rechtzeitig gerügte Mängel. Erst wenn diese Nacherfüllung fehlschlägt, kann der Auftraggeber nach fruchtlosem Ablauf einer angemessenen Nachfrist den Vertrag fristlos kündigen. Um in diesem Fall rasch Klarheit über die zu leistende Vergütung zu bekommen, hat der Auftraggeber innerhalb von vier Wochen nach Erklärung der Kündigung nachzuweisen, ob und wenn ja welche Leistungen für ihn nicht nutzbar und ohne Interesse sind.

Zu Ziffer 7.2

Das Recht zur außerordentlichen Kündigung aus wichtigem Grund (§ 626 BGB) bleibt beiden Vertragspartnern vorbehalten. Eine solche außerordentliche Kündigung muss innerhalb von zwei Wochen ab Kenntnis vom Kündigungsgrund erklärt werden (§ 626 Abs. 2 S. 1 BGB). Ein wichtiger Grund kann etwa in der Verletzung von Geheimhaltungs- oder Datenschutzvorschriften liegen (siehe Ziffer 13.4). Im Falle einer außerordentlichen Kündigung aus wichtigem Grund hat der Auftraggeber im Interesse einer raschen Klärung innerhalb von vier Wochen nach Erklärung der Kündigung darzulegen, welche Leistungen für ihn ohne Interesse sind. Nur für so dargelegte Leistungen ohne Interesse entfällt die Vergütung.

Zu Ziffer 8 Schutzrechtsverletzung

Für viele Leistungen bestehen Schutzrechte (Urheberrechte, Namensrechte, Markenrechte, Patentrechte usw.). Diese Rechte schützen den Inhaber vor unbefugter Verwendung und Verwertung durch Dritte. Das Gesetz räumt dem Rechtsinhaber weitgehende Befugnisse zur Verteidigung seiner Rechte ein (Unterlassungs-, Beseitigungs- und Schadensersatzansprüche). Diese Ansprüche könnte er auch gegen den Auftraggeber geltend machen, wenn dieser unwissentlich gegen dessen Schutzrechte verstößt, weil er vom Auftragnehmer überlassene Leistungen (Schulungsunterlagen, Tools usw.) ohne Berechtigung durch den wirklichen Rechtsinhaber nutzt.

Die Regelung in Ziffer 8 dient in erster Linie dazu, die vereinbarte Nutzung der Dienstleistungsergebnisse im Interesse des Fortgangs eines laufenden Projektes des Auftraggebers zu schützen und die Nutzungsberechtigung zu ermöglichen. Weiterhin dient sie dazu, den Auftraggeber vor einer Inanspruchnahme wegen der Verletzung von Schutzrechten unter der Voraussetzung zu schützen, dass sich der Auftraggeber an die dort festgelegten Verfahrensregelungen hält.

Im Gegensatz dazu hat der Auftraggeber die Folgen der durch ihn selbst verursachten Schutzrechtsverletzungen selbst zu verantworten.

Zu Ziffer 9 Sonstige Haftung

Ziffer 9 trägt die Überschrift "Sonstige Haftung", da die Haftung wegen qualitativer Leistungsstörung in Ziffer 7 und wegen Schutzrechtsverletzung in Ziffer 8 abschließend geregelt ist. Darüber hinaus gibt es weitere gesetzliche Haftungsansprüche.

Die Regelungen in Ziffer 9.2 finden für alle übrigen Haftungsansprüche Anwendung. Sie sehen Haftungsbeschränkungen der Höhe nach für Sach- und Vermögensschäden vor, die von einem Vertragspartner leicht fahrlässig verursacht werden. Die Haftungshöchstsummen gelten für beide Vertragspartner (Ziffern 9.2.1 und 9.2.2) gleichermaßen. Die Haftungshöchstsummen werden entsprechend den zu schützenden Rechtsgütern nach Sach- und Vermögensschäden unterschieden.

Die Haftung des Auftragnehmers für Vermögensschäden bei Datenverlust ist der Höhe nach auf den Aufwand begrenzt, der für die Wiederbeschaffung oder Wiederherstellung gesicherter Daten erforderlich ist. Hat der Auftraggeber die Daten nicht gesichert, hat er nur Anspruch auf Ersatz des Schadens, der entstanden wäre, wenn er ordnungsgemäß Daten gesichert hätte. Diese Haftungsbeschränkung gilt unabhängig vom Verschuldensgrad, also auch bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit. Bei leichter Fahrlässigkeit haftet der Auftragnehmer nur wenn der Auftraggeber unmittelbar vor der zum Datenverlust führenden Maßnahme eine ordnungsgemäße Datensicherung betrieben hat. Es ist für den Auftragnehmer häufig weder nachvollziehbar noch überprüfbar, welche Daten in den IT-Systemen des Auftraggebers gespeichert sind oder wann diese gesichert werden oder zu sichern sind. Für den Auftraggeber ist Datensicherung daher oberstes Gebot.

Die Haftungshöchstsummen nach Ziffern 9.2.1 bis 9.2.2 Absatz 1 gelten nicht bei Vorsatz, grober Fahrlässigkeit, bei Verletzung des Lebens, des Körpers, der Gesundheit oder Ansprüchen aus dem Produkthaftungsgesetz.

Zu Ziffer 10 Verjährung

Alle Ansprüche verjähren spätestens in 8 Jahren nach vollständiger Leistungserbringung oder vorzeitiger Vertragsbeendigung. Kennt der Auftraggeber die Tatsachen, die einen Anspruch begründen, verjährt ein solcher Anspruch 3 Jahre nach Kenntniserlangung.

Zu Ziffer 11 Änderung der Dienstleistung

Das Änderungsverfahren (Change Request Verfahren) geht davon aus, dass sich Inhalt und Umfang der Dienstleistungen während der Vertragslaufzeit verändern können. Der Auftraggeber kann daher entsprechende Änderungen des vertraglichen Leistungsumfanges nach Maßgabe der Regelungen in Ziffer 11 verlangen. Greift der Auftraggeber ein Änderungsverlangen des Auftragnehmers auf, ist ebenfalls ein Änderungsverfahren nach Ziffer 11 durchzuführen.

Praktisch bedeutsam ist eine ordnungsgemäße Dokumentation des Änderungsverfahrens und seiner Ergebnisse. Dazu dient das Formular gemäß dem diesem Vertragstyp beigefügten Muster. Dieses sollte nur dann geändert werden, wenn fachliche Besonderheiten dies zwingend erfordern. In jedem Fall sind aber Änderungsverfahren und ihre Ergebnisse schriftlich zu dokumentieren.

Das Änderungsverfahren selbst ist in Ziffer 11 EVB-IT Dienstleistung und dem Muster ausführlich mit seinen Handlungsschritten und Ergebnissen beschrieben.

Zu Ziffer 12 Schlichtungsverfahren

Um eine außergerichtliche Bereinigung von Meinungsverschiedenheiten zu ermöglichen, können die Vertragspartner im Vertrag (Nummer 9) die Anrufung einer Schlichtungsstelle vereinbaren. Die Vereinbarung einer Schlichtungsstelle bewirkt keinen Ausschluss des ordentlichen Rechtswegs. Vielmehr wird ein zwingendes Schlichtungsverfahren vor der Einleitung gerichtlicher Schritte vereinbart, um so außergerichtlich eine vollständige oder zumindest teilweise Bereinigung von Meinungsverschiedenheiten zu bewirken.

Auskünfte über geeignete Schlichtungsstellen geben beispielsweise der Deutsche Industrie- und Handelstag oder die einzelnen Industrie- und Handelskammern oder die Deutsche Gesellschaft für Recht und Informatik e.V.

Zu Ziffer 13 Datenschutz, Geheimhaltung und Sicherheit

Der Auftraggeber hat den Auftragnehmer über besondere Erfordernisse des Datenschutzes und der Geheimhaltung zu informieren. Er hat insbesondere sicherzustellen, dass dem Auftragnehmer keine schutzwürdigen Daten/ Programme/ Informationen zugänglich gemacht werden, soweit nichts anderes vereinbart ist.

Der Auftragnehmer hat dafür zu sorgen, dass insbesondere die Datenschutzvorschriften beachtet werden und das Personal vor Tätigkeitsaufnahme entsprechend verpflichtet wird.

Auftraggeber und Auftragnehmer haben die im Rahmen des Vertragsverhältnisses erlangten vertraulichen Informationen, Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse vertraulich zu behandeln. Allgemeine Ideen, Konzeptionen, Methoden, Kenntnisse und Erfahrungen, die sich auf die Informationstechnik beziehen, fallen nicht unter die Vertraulichkeit. Der allgemeine Erfahrungsaustausch zwischen öffentlichen Auftraggebern bleibt davon unberührt, soweit dort keine vertraulich zu behandelnden Informationen weitergegeben werden

Eine sonstige Verwertung darf nur zu vom Vertrag abgedeckten Zwecken erfolgen.

Zu Ziffer 14 Schriftform

Generell sind öffentliche Auftraggeber verpflichtet, Beschaffungsverträge schriftlich abzuschließen. Die EVB-IT bekräftigen diesen Grundsatz und bestimmen in den jeweiligen AGB, dass der Vertrag und seine Änderungen der Schriftform bedürfen. Die Begriffsbestimmungen der EVB-IT definieren die Schriftform unter Verweis auf die §§ 126, 126a, 126b, 127 BGB sowie die einfache elektronische Form. Auftraggeber und Auftragnehmer sollten sich daher jeweils im Vorfeld darüber verständigen, in welcher Form die Verträge und Vertragsergänzungen abgeschlossen werden, und in welcher Form sonstige Mitteilungen zwischen den Vertragsparteien ausgetauscht werden. Dabei sind im Einzelfall die Bedeutung der Mitteilung für die Erfüllung oder Geltendmachung vertraglicher Ansprüche ebenso wie die Beweiskraft der gewählten Form und des Zustellverfahrens zu berücksichtigen. Beim Austausch von E-Mails für vertragsrelevante Angelegenheiten sollte eine Empfangsbestätigung gefordert werden.

Zu Ziffer 15 Salvatorische Klausel

Die salvatorische Klausel soll einer Unwirksamkeit des gesamten Vertrages für den Fall vorbeugen, dass nur einzelne Vertragsregelungen unwirksam sind. Diese sind dann im Zusammenwirken der Vertragspartner durch eine wirksame Regelung zu ersetzen.