

## **2.2 Hinweise für die Nutzung der Ergänzenden Vertragsbedingungen für den Kauf von Hardware**

### **2.2.1 Allgemeines zu EVB-IT Kauf**

Die Ergänzenden Vertragsbedingungen für den Kauf von Hardware (EVB-IT Kauf) finden Anwendung in Verträgen über den Kauf von Hardware. Der EVB-IT Kaufvertrag bietet sowohl in der Lang- als auch in der Kurzfassung die Möglichkeit, zusammen mit der Hardware auch Standardsoftware zu beschaffen. In diesem Fall gelten sowohl die Ergänzenden Vertragsbedingungen für den Kauf von Hardware als auch die Ergänzenden Vertragsbedingungen für die Überlassung von Standardsoftware gegen Einmalvergütung (EVB-IT Überlassung Typ A). Der Auftraggeber kann auch Hardware und Standardsoftware in getrennten Verträgen, EVB-IT Kauf einerseits und EVB-IT Überlassung andererseits beschaffen.

Die EVB-IT Kauf regeln ausschließlich den Kauf von Hardware und enthalten daher im Gegensatz zu den bisher geltenden BVB-Kauf keine werkvertraglichen Vereinbarungen (z. B. Erklärung der Funktionsbereitschaft, Leistungsprüfungen, Abnahme).

Erwartet der Auftraggeber eine über die bloße Lieferung des jeweiligen Standardproduktes hinausgehende Leistung, dann ist ein EVB-IT Systemvertrag abzuschließen. So findet ein EVB-IT Systemvertrag Anwendung in Verträgen über die Lieferung von Produkten, deren Funktionsbereitschaft durch Leistungen des Auftragnehmers herbeigeführt werden soll (Stichworte sind Installation, Vernetzung, Integration, Anpassung, Ergänzungsprogrammierung) und für die Beschaffung komplexer Systeme mit werkvertraglichen Leistungsanteilen.

Die Langfassung des EVB-IT Kaufvertrages lässt umfangreiche individuelle Vereinbarungen zu. Die Kurzfassung des Kaufvertrages enthält einen Mindestumfang vertraglicher Regelungen für die Beschaffung von Produkten, für die nur ein geringer Regelungsbedarf über die Festlegungen der EVB-IT Kauf bzw. der EVB-IT Überlassung Typ A hinaus besteht.

### **2.2.2 Hinweise zum EVB-IT Kaufvertrag (Langfassung)**

#### **Zu Nummer 1.1 Vertragsgegenstand**

Hier ist durch Ankreuzen der Vertragsgegenstand zu bestimmen. Soll nur Standardsoftware ohne Hardware beschafft werden, ist ein EVB-IT Überlassungsvertrag Typ A oder ein EVB-IT Überlassungsvertrag Typ B und nicht der EVB-IT Kaufvertrag abzuschließen, da dieser den Schwerpunkt auf den Kauf von Hardware legt.

#### **Zu Nummer 1.3 Gesamtpreis**

Hier ist der Gesamtpreis aus Nummer 3.4 des Vertrages zu übernehmen. 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. Ergänzende Vereinbarungen zu Bereitschafts- und Reaktionszeiten gemäß Nummer 12.2) ausdrücklich der Nummer nach aufzuführen. Dies bedeutet, dass alle Anlagen durchlaufend zu nummerieren sind, um eine eindeutige Zuordnung zu erreichen.

Mit dem Abschluss eines EVB-IT Kaufvertrages werden aufgrund der Regelung in Nummer 2.1 sowohl die EVB-IT Kauf als auch die EVB-IT Überlassung Typ A Vertragsbestandteil. Relevant wird die Einbeziehung der EVB-IT Überlassung Typ A nur, wenn mit dem Vertrag auch Standardsoftware beschafft wird.

Soweit in begründeten Ausnahmefällen zwingend sogenannte "Zusätzliche Vertragsbedingungen (ZVB)" als Vertragsbestandteile mit einzubeziehen sind, ist dies in Nummer 15 des EVB-IT Kaufvertrages ausdrücklich zu vereinbaren. Die ZVB sind dann nachrangig gegenüber den EVB-IT Kauf und den EVB-IT Überlassung Typ A und gemäß § 1 VOL/B vorrangig gegenüber den VOL/B zu vereinbaren.

Grundsätzlich sind weitere Allgemeine Geschäftsbedingungen neben den in Ziffer 2.1 genannten ausgeschlossen. Falls dennoch Allgemeine Geschäftsbedingungen einbezogen werden sollen, kann dies unter Nummer 15 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 Kauf von Hardware**

##### **Spalte 2 Produktbezeichnung**

Hier sind die Kaufgegenstände im Einzelnen aufzuführen. Es ist darauf zu achten, dass die Produktbezeichnungen des Auftragnehmers, gegebenenfalls ergänzt um herstellereigene Angaben, exakt aufgeführt werden.

#### **Spalte 4 Lieferzeitraum/Termin**

In dieser Spalte ist entweder ein konkreter Liefertermin oder ein Zeitraum anzugeben, in dem die Lieferung erfolgen soll (z. B. "innerhalb von vier Wochen nach Vertragsschluss" oder "frühestens in der ..., spätestens in der .... Kalenderwoche").

#### **Spalte 5 Gewährleistungsfrist**

Hier ist nur dann ein Eintrag vorzunehmen, wenn eine andere Gewährleistungsfrist als die von 24 Monaten gemäß Ziffer 4.5 der EVB-IT Kauf vereinbart werden soll. Eine abweichende Gewährleistungsfrist sollte 12 Monate nicht unterschreiten. Will der Auftraggeber im Einzelfall eine längere Gewährleistungsfrist als 24 Monate vereinbaren, so ist dies bei Ausschreibungen bereits in den Verdingungsunterlagen eindeutig anzugeben.

Bei der Vereinbarung längerer Gewährleistungsfristen für Hardware ist zu berücksichtigen, dass die Hersteller von Systemen oder Hardware-Komponenten (insbesondere Hersteller aus Nicht-EU-Ländern) dem Lieferanten oft erheblich kürzere Gewährleistungsfristen einräumen. Dies führt zu einer Risikoverlagerung auf den Auftragnehmer, die sich im Regelfall auf die Preiskalkulation auswirken wird. Insofern sollte unter wirtschaftlichen Erwägungen stets geprüft werden, ob eine abweichende Gewährleistungsfrist vom Auftragnehmer verlangt werden soll.

#### **Spalte 8 Aufstellung Hardware nein, Keine Aufstellung der Hardware durch den Auftragnehmer**

Soll die Hardware nicht durch den Auftragnehmer aufgestellt werden, ist dies in Spalte 8 mit einem "n" eindeutig festzulegen.

#### **Spalte 9 Aufstellung Hardware ja, Aufstellung der Hardware durch den Auftragnehmer**

Ist in Spalte 8 nichts eingetragen und soll die Hardware demgemäß vom Auftragnehmer aufgestellt werden, ist in Spalte 9 entweder ein "k" (das bedeutet keine gesonderte Vergütung für die Aufstellung) oder ein "g" (das bedeutet eine gesonderte Vergütung für die Aufstellung) und in Spalte 10 die vereinbarte Vergütung (netto) einzutragen.

Es ist darauf zu achten, dass Spalte 8 oder Spalte 9 des Vertrags ausgefüllt wird.

#### **Spalte 10 Summe Preis netto**

Ist in Spalte 9 ein "g" eingetragen und soll die Hardware demgemäß vom Auftragnehmer gegen gesonderte Vergütung aufgestellt werden, ist die vereinbarte Vergütung (netto) in Spalte 10 einzutragen.

#### **Zu Nummer 3.2 Überlassung von Standardsoftware**

Nummer 3.2 ist dann auszufüllen, wenn neben dem Kauf von Hardware auch die Überlassung von Standardsoftware vereinbart werden soll.

#### **Spalte 2 Produktbezeichnung**

Hier ist die Standardsoftware im Einzelnen aufzuführen. Es ist darauf zu achten, dass die Produktbezeichnungen des Auftragnehmers, gegebenenfalls ergänzt um herstellereigene Angaben, exakt aufgeführt werden.

#### **Spalte 4 Lieferzeitraum/Termin**

In dieser Spalte ist entweder ein konkreter Liefertermin oder ein Zeitraum anzugeben, in dem die Lieferung erfolgen soll (z. B. "innerhalb von vier Wochen nach Vertragsschluss" oder "frühestens in der ..., spätestens in der .... Kalenderwoche").

#### **Spalte 5 Gewährleistungsfrist**

Hier ist nur dann ein Eintrag vorzunehmen, wenn eine andere Gewährleistungsfrist als die von 12 Monaten gemäß Ziffer 7.6 der EVB-IT Überlassung Typ A vereinbart werden soll. Bei der Festlegung einer anderen Gewährleistungsfrist für Standardsoftware ist zu berücksichtigen, dass der Hersteller der Software im Regelfall nicht gleichzeitig Lieferant ist. Die ausländischen Hersteller räumen den Lieferanten häufig erheblich kürzere Gewährleistungsfristen ein, insbesondere dann, wenn es sich um Produkte aus Nicht-EU-Ländern handelt. Will der Auftraggeber im Einzelfall eine längere Gewährleistungsfrist als 12 Monate vereinbaren, so ist dies bei Ausschreibungen bereits in den Verdingungsunterlagen eindeutig anzugeben. Dies führt zu einer Risikoverlagerung auf den Auftragnehmer, die sich im Regelfall auf die Preiskalkulation auswirken wird. Insofern sollte unter wirtschaftlichen Erwägungen stets geprüft werden, ob eine abweichende Gewährleistungsfrist vom Auftragnehmer verlangt werden soll.

#### **Spalte 6 KNV; Keine Nacherfüllungsverpflichtung**

Für bestimmte Softwareprodukte kann der Auftragnehmer keine Verpflichtung für die Beseitigung von Mängeln übernehmen. Dies ist in der Regel der Fall, wenn der Auftragnehmer nicht der Hersteller der Software ist. In einem solchen Fall ist die Spalte 6 mit einem "x" zu kennzeichnen. Damit wird der Auftragnehmer von der Verpflichtung zur Nacherfüllung befreit. Ansprüche des Auftraggebers auf Minderung des Kaufpreises im Verhältnis zum Ausmaß des Mangels oder Rücktritt vom Vertrag und gegebenenfalls Schadensersatz bleiben davon unberührt (siehe dazu die entsprechende Fußnote zu Nummer 3.2 im Vertrag).

**Spalte 7 EXP; US-amerikanische Exportkontrollvorschriften**

Bestimmte Softwareprodukte unterliegen US-amerikanischen Exportkontrollvorschriften. Der Auftragnehmer ist in diesem Fall verpflichtet, den Auftraggeber hierauf hinzuweisen. Dies geschieht durch Kennzeichnung der betroffenen Software in Spalte 7 mit einem "x". Verstößt der Auftraggeber gegen solche Exportkontrollvorschriften, kann der Auftragnehmer gemäß Ziffer 4.2 der EVB-IT Überlassung Typ A die Nutzungsrechte kündigen.

**Spalten 10 - 12 Vorinstallation**

Mit dem EVB-IT Kaufvertrag kann auch eine Vorinstallation von Standardsoftware vereinbart werden. Soweit bei der Vorinstallation jedoch kundenspezifische Einstellungen vorgenommen werden sollen, ist wegen dieser zusätzlichen werkvertraglichen Leistung anstelle des EVB-IT Kaufvertrages der EVB-IT Systemvertrag zu verwenden.

**Spalte 10 Vorinstallation Standardsoftware nein, Keine Vorinstallation der Standardsoftware durch den Auftragnehmer**

Soll die Standardsoftware nicht durch den Auftragnehmer vorinstalliert werden, ist dies in Spalte 10 mit einem "n" eindeutig festzulegen.

**Spalte 11 Vorinstallation Standardsoftware ja, Vorinstallation der Standardsoftware durch den Auftragnehmer**

Ist in Spalte 10 nichts eingetragen und soll die Standardsoftware demgemäß vom Auftragnehmer vorinstalliert werden, ist in Spalte 11 entweder ein "k" (das bedeutet keine gesonderte Vergütung für die Vorinstallation) oder ein "g" (das bedeutet eine gesonderte Vergütung für die Vorinstallation) einzutragen.

Es ist darauf zu achten, dass Spalte 10 oder Spalte 11 des Vertrags ausgefüllt wird.

**Spalte 12 Summe Preis netto**

Ist in Spalte 11 ein "g" eingetragen und soll die Standardsoftware demgemäß vom Auftragnehmer gegen gesonderte Vergütung vorinstalliert werden, ist die vereinbarte Vergütung (netto) in Spalte 12 einzutragen.

**Zu Nummer 3.3 Ergänzende Vereinbarung zur Vorinstallation**

Sind weitere Vereinbarungen zur Vorinstallation der in Nummer 3.2 aufgeführten Software erforderlich, sind sie in einer Anlage zum Vertrag festzuhalten. Denkbar ist beispielsweise die Festlegung, welche Hardware mit welcher Software kombiniert werden soll.

**Zu Nummer 3.4 Gesamtpreis**

Hier sind die Zwischensummen aus den Nummern 3.1 und 3.2 zu übertragen. Die sich ergebende Gesamtsumme ist auch nach Nummer 1.3 des Vertrages zu übertragen.

**Zu Nummer 3.5 Ergänzende Beschreibung des Vertragsgegenstandes**

In Nummer 3.5 können die vom Auftragnehmer zu liefernden Produkte ergänzend beschrieben werden. 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 3.5 präzise und abschließend vorzunehmen. Soweit auf weitere Dokumente Bezug genommen wird, sind auch diese dem Vertrag jeweils als Anlage beizufügen und in Nummer 3.5 (Rubrik "folgenden weiteren Dokumenten") aufzuführen. Jede Anlage ist in Nummer 2.1 (dort erster Spiegelstrich) aufzuführen.

Am Ende der Nummer 3.5 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 Kaufvertrag nicht.

**Zu Nummer 4 Besondere Vereinbarung von Eigenschaften**

Hier ist die Möglichkeit vorgesehen, besondere Leistungsmerkmale des Vertragsgegenstandes zu vereinbaren. Über diese Leistungsmerkmale muss die Hardware bzw. die Standardsoftware zum Zeitpunkt der Lieferung verfügen. Besondere Leistungsmerkmale sollten nur dann vereinbart werden, wenn die Erfüllung dieser Leistungsmerkmale notwendige Voraussetzung für den vorgesehenen Nutzungszweck ist.

Die geforderten besonderen Leistungsmerkmale müssen präzise und vollständig beschrieben werden. Ein bloßer Verweis z. B. auf Ausschreibungsunterlagen, Pflichtenhefte oder allgemein zugängliche technische Beschreibungen des Herstellers ist unzureichend. Die Vereinbarung besonderer Leistungsmerkmale ist dem Vertrag als Anlage beizufügen.

Im Vertrag ist ausdrücklich festzulegen, welche Folgen bei Nichtvorliegen der vereinbarten Leistungsmerkmale eintreten sollen. Dabei ist auf die praktischen Konsequenzen für die weitere Vertragserfüllung einzugehen. Bei Nichterfüllung der Vereinbarung besonderer Leistungsmerkmale ist der Anspruch auf Schadensersatz nach den Ziffern 4.7 und 6.3 EVB-IT Kauf sowie den Zif-

fern 7.10 und 9.3 EVB-IT Überlassung Typ A unbeschränkt. Der Anspruch auf Schadensersatz kann in Nummer 4 des EVB-IT Kaufvertrages bzw. EVB-IT Überlassungsvertrages individuell der Höhe nach begrenzt werden.

Eine Vereinbarung besonderer Leistungsmerkmale in Nummer 4 des Vertrages stellt **keine** Beschaffenheits- oder Haltbarkeitsgarantie im Sinne des § 443 BGB dar. Das Verlangen einer Vereinbarung besonderer Leistungsmerkmale ist wegen des erhöhten Risikos für den Auftragnehmer ein die Preisermittlung beeinflussender Umstand und nach § 8 Nr. 1, 2 Abs. VOL/A in den Verdingungsunterlagen anzugeben.

Die Möglichkeit, im besonderen Einzelfall eine Erklärung über die Beschaffenheits- oder Haltbarkeitsgarantie gemäß § 443 BGB zu vereinbaren, bleibt hiervon unberührt. Eine Garantieerklärung des Auftragnehmers, die Vertragsbestandteil werden soll, kann unter Nummer 15 „Sonstige Vereinbarungen“ im EVB-IT Kaufvertrag vereinbart werden und muss auch ausdrücklich als „Garantie“ bezeichnet werden. Während für die besonderen Leistungsmerkmale, die in Nummer 4 des Vertrages vereinbart sind, die Haftung des Auftragnehmers begrenzt werden kann, haftet der Auftragnehmer gemäß § 444 BGB für eine Abweichung von der Garantieerklärung unbegrenzt. Eine Begrenzung kann auch nicht wirksam vereinbart werden.

#### **Zu Nummer 5 Dokumentation**

##### **Zu Nummer 5.1 Sprache/Form**

Ziffer 1.3 EVB-IT Kauf und Ziffer 2.2 EVB-IT Überlassung Typ A sehen die Lieferung der erforderlichen Dokumentation in deutsch und in ausgedruckter oder ausdrückbarer Form vor, lassen aber auch eine anderweitige Vereinbarung zu. Dies kann erforderlich werden, wenn die Dokumentation beispielsweise lediglich in englischer Sprache vorliegt.

##### **Zu Nummer 5.2 Vervielfältigungsrecht**

Dokumentationen sind urheberrechtlich geschützt und dürfen daher ohne entsprechende Vereinbarung nicht vervielfältigt werden. An dieser Stelle kann die erforderliche Vereinbarung getroffen werden.

##### **Zu Nummer 6 Lieferanschrift**

Hier wird die Lieferanschrift angegeben, gegebenenfalls können auch mehrere Lieferanschriften aufgeführt werden.

##### **Zu Nummer 6 Erfüllungsort**

Der Erfüllungsort ist der Ort, an dem der Auftragnehmer die nach dem Vertrag geschuldeten Leistungen zu erfüllen hat. Daher bedarf es einer Vereinbarung, ob der Erfüllungsort beim Auftraggeber oder beim Auftragnehmer liegen soll. Liegt der Erfüllungsort beim Auftragnehmer, hat der Auftraggeber das Transportrisiko und die Transportkosten zu tragen; liegt der Erfüllungsort beim Auftraggeber, hat der Auftragnehmer das Transportrisiko und die Transportkosten zu tragen.

Die EVB-IT gehen davon aus, dass der Lieferort gleichzeitig den Erfüllungsort darstellt. Soll die Lieferanschrift gleichzeitig auch der Erfüllungsort bzw. sollen die Lieferanschriften gleichzeitig auch die Erfüllungsorte sein, braucht daher das Feld Erfüllungsort nicht ausgefüllt zu werden.

##### **Zu Nummer 7 Besondere Nutzungsvereinbarungen**

Software ist urheberrechtlich geschützt. Die Nutzungsrechte richten sich nach § 69 a ff. des Urheberrechtsgesetzes. Der Umfang des Nutzungsrechts muss bei Vertragsschluss eindeutig festgelegt werden; daher wird hier dem Auftragnehmer die Pflicht auferlegt, eventuelle Einschränkungen des Nutzungsrechts vor Vertragsschluss mitzuteilen. Der allgemeine Hinweis auf bestehende Einschränkungen ist nicht ausreichend; diese sind vielmehr im Einzelnen zu vereinbaren.

##### **Zu Nummer 7.1 Mehrfachnutzung**

Ist zum Nutzungsumfang nichts weiteres vereinbart, gilt der Grundsatz, dass die Standardsoftware zur gleichen Zeit nicht von mehreren Nutzern genutzt werden darf, sondern nur von einem Nutzer. Wie in Ziffer 3.2 EVB-IT Überlassung Typ A vorgesehen, kann hier von diesem Grundsatz abweichend die gleichzeitige Nutzung von mehreren Nutzern (Mehrfachnutzung) der Standardsoftware vereinbart werden.

##### **Zu Nummer 7.2 Übertragbarkeit**

Nach Ziffer 3.2 EVB-IT Überlassung Typ A wird dem Auftraggeber ein übertragbares Nutzungsrecht an der Standardsoftware eingeräumt, soweit nichts anderes vereinbart ist. Dies bedeutet, dass der Auftraggeber die Software an einen Dritten zur Nutzung weitergeben darf, wenn er selbst die Nutzung einstellt. In Nummer 7.2 besteht die Möglichkeit, dieses Recht auszuschließen. Dies kann beispielsweise der Fall sein, wenn der Auftragnehmer dem Auftraggeber die Software zu Sonderkonditionen (z. B. Schullizenzen, Forschungs- und Entwicklungslizenzen) überlassen hat, die Nutzung aber auf diesen Auftraggeber beschränken möchte.

### **Zu Nummer 7.3 Beschränkung des Nutzungsrechtes auf die Hardware-Systemumgebung**

Nach Ziffer 3.2 EVB-IT Überlassung Typ A ist der Auftraggeber berechtigt, die Standardsoftware in einer beliebigen Systemumgebung einzusetzen, soweit nicht anderes vereinbart ist. Die Vertragsparteien können hier eine abweichende Regelung treffen. Wird dem Auftraggeber das Nutzungsrecht nur für eine im Kaufvertrag definierte Hardware eingeräumt, bedarf die Nutzung auf einer anderen Anlage, auch auf einer solchen, für die die Programme allgemein zur Nutzung angeboten werden, in jedem Fall der schriftlichen Zustimmung des Auftragnehmers. Die Nutzungsbeschränkung auf einen bestimmten Rechner oder eine bestimmte Maschinenummer wird nach derzeitig herrschender Rechtsauffassung als unzulässig angesehen; zulässig ist die Beschränkung auf eine Rechnerkategorie/ eine Modellklasse/ einen Hardwaretyp/ eine Betriebssystemplattform.

### **Zu Nummer 7.4 Weitere Nutzungsvereinbarungen**

Sollen für die Nutzung der Standardsoftware weitere Vereinbarungen getroffen werden, kann dies hier erfolgen. Dies kann dann der Fall sein, wenn z. B. die Nutzung nicht an eine bestimmte Nutzerzahl, sondern an andere Kriterien gebunden sein soll (z. B. Campuslizenz, Netzlizenz, Standortlizenz, Haupt-/Nebenlizenz).

### **Zu Nummer 7.5 Kopie zu Prüf- und Archivierungszwecken**

Bei entsprechender Vereinbarung an dieser Stelle ist der Auftraggeber berechtigt, eine Kopie der Standardsoftware und der Dokumentation zu Prüf- und Archivierungszwecken zu behalten, wenn er sein Nutzungsrecht an einen Dritten überträgt. Dabei ist die Vergütung hierfür zu regeln.

### **Zu Nummer 8 Kopier- oder Nutzungssperren**

Nach Ziffer 3.8 EVB-IT Überlassung Typ A hat der Auftragnehmer dem Auftraggeber die in der Standardsoftware enthaltenen Kopier- und Nutzungssperren mitzuteilen, soweit sie ihm bekannt sind. In Nummer 8 des Vertrages ist festzuhalten, ob dem Auftragnehmer zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses solche Sperren bekannt sind. Falls sie ihm bekannt sind, sind Art und Wirkungsweise der Sperren in einer Anlage zum Vertrag zu beschreiben.

### **Zu Nummer 9 Kopie zu Prüf- und Archivierungszwecken bei außerordentlicher Kündigung der Nutzungsrechte**

Bei entsprechender Vereinbarung an dieser Stelle ist der Auftraggeber berechtigt, eine Kopie der Standardsoftware und der Dokumentation zu Prüf- und Archivierungszwecken zu behalten, wenn sein Nutzungsrecht durch außerordentliche Kündigung des Auftragnehmers erlischt. Soweit nichts anderes vereinbart ist, wird hierfür eine gesonderte Vergütung nicht fällig.

### **Zu Nummer 10.1 Entsorgung der Hardware**

Hier kann die Entsorgung der in Nummer 3.1 des Vertrages aufgeführten Hardware zu einem festzulegenden Termin vereinbart werden.

Ebenso kann die Entsorgung bereits beim Auftraggeber vorhandener Altgeräte vereinbart werden. Hierbei kann es sich beispielsweise um Hardware handeln, die durch Geräte aus diesem Kaufvertrag ersetzt werden soll.

### **Zu Nummer 10.2 Entsorgung der Verpackung**

Hier ist festzulegen, wer die Verpackung zu entsorgen hat. Übernimmt der Auftragnehmer die Entsorgung, sind Einzelheiten gegebenenfalls in einer gesonderten Anlage zu regeln.

### **Zu Nummer 11 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 15 (Sonstige Vereinbarungen) festzulegen.

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

**Zu Nummer 12.1 Adresse für Störungsmeldung**

Alle relevanten Sachverhalte beim Auftritt von Störungen (beispielsweise Zeiten des Auftretens, Störungsmeldung, Art der Störung, Angaben zur betroffenen Hardware/Software, Angaben zur durchgeführten Nacherfüllung, Behebung des Mangels) hat der Auftraggeber auf einem Störungsmeldeformular entsprechend dem Muster zu EVB-IT Kauf bzw. EVB-IT Überlassung Typ A dem Auftragnehmer mitzuteilen. In Nummer 12.1 ist die Adresse anzugeben, an die die Störungsmeldung zu übermitteln ist.

Dabei kann der namentlich festzulegende Empfänger von dem in Nummer 11 genannten Ansprechpartner abweichen. Die Festlegung eines Empfängers soll lediglich den ordnungsgemäßen Empfang der Meldung sicherstellen; verantwortlicher Ansprechpartner bleibt die in Nummer 11 genannte Person.

**Zu Nummer 12.2 Annahme der Störungsmeldung, Ergänzende Vereinbarungen**

Hier ist die Geschäftszeit des Auftragnehmers einzutragen, in der die Störungsmeldungen entgegengenommen werden. Sollen besondere Bereitschafts- und Reaktionszeiten im Rahmen der Gewährleistung festgelegt werden, sind diese in einer gesonderten Anlage zu vereinbaren.

**Zu Nummer 13 Telefonische Unterstützung**

Wird eine gesonderte telefonische Unterstützung vereinbart, sind Einzelheiten insbesondere zu Art, Umfang und Zeitraum zu vereinbaren.

**Zu Nummer 14 Versicherung**

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

**Zu Nummer 15 Sonstige Vereinbarungen**

Hier können sonstige Vereinbarungen getroffen werden. Davon kann insbesondere Gebrauch gemacht werden, wenn und soweit in den EVB-IT Kauf oder EVB-IT Überlassung Typ A 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 dafür ein dringender Bedarf besteht.

### 2.2.3 Hinweise zum EVB-IT Kaufvertrag (Kurzfassung)

Die Kurzfassung des Kaufvertrages enthält einen Mindestumfang vertraglicher Regelungen für die Beschaffung von Produkten, für die nur ein geringer Regelungsbedarf über die Festlegungen der EVB-IT Kauf bzw. der EVB-IT Überlassung Typ A hinaus besteht.

### 2.2.4 Hinweise zu den Ergänzenden Vertragsbedingungen EVB-IT Kauf

#### Zu Ziffer 1 Art und Umfang der Leistungen

Der Auftragnehmer hat die im EVB-IT Kaufvertrag vereinbarten Produkte zu liefern. Hierzu gehört auch die Dokumentation als wesentlicher Bestandteil; fehlt sie, ist die Hauptleistung nicht erfüllt. Die Dokumentation muss mindestens eine Bedienungsanweisung und eine Installationsanweisung umfassen.

Es besteht grundsätzlich keine gesetzliche Rücknahmeverpflichtung für verkaufte Geräte; daher sieht Ziffer 1.4 die Möglichkeit vor, die Entsorgung durch den Auftragnehmer unter Nummer 10.1 des EVB-IT Kaufvertrages zu vereinbaren. Der Auftragnehmer hat das Wahlrecht zwischen den Möglichkeiten der Entsorgung und der Verwertung. Zusätzlich kann die Entsorgung von Altgeräten vereinbart werden.

Im Gegensatz dazu besteht eine gesetzliche Verpflichtung des Auftragnehmers, die Verpackung zu entsorgen. Dies wurde nicht als Grundsatzregelung in die EVB-IT Kauf übernommen, da in der Praxis häufig andere Regelungen getroffen werden. Nummer 10.2 des EVB-IT Kaufvertrages bietet Gelegenheit für eine Vereinbarung zur Entsorgung der Verpackung.

Die ordnungsgemäße Datensicherung obliegt dem Auftraggeber, da nicht ausgeschlossen werden kann, dass bei der Erbringung der vertraglichen Leistungen (insbesondere im Rahmen der Nacherfüllungsarbeiten im Rahmen der Gewährleistung) 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 Eingriffen zu sichern.

#### Zu Ziffer 3 Verzug

Der Verzugsfall setzt voraus, dass

- der Auftragnehmer nicht rechtzeitig gemäß den vertraglichen Vereinbarungen geliefert hat,
- der Auftragnehmer dies zu vertreten hat,
- der Auftraggeber ihn nach Ablauf des vertraglich vereinbarten Lieferzeitraumes/Liefertermines gemahnt hat.

Eine Mahnung des Auftraggebers ist nicht erforderlich, wenn der vereinbarte Termin eindeutig kalendarisch (z. B. 18.07.2002) bestimmt ist. Weitere Sonderfälle, in denen es keiner Mahnung bedarf, sind in § 286 Absatz 2 BGB geregelt.

Für die Zeit während des Verzuges kann der Auftraggeber gemäß Ziffer 3.3 pauschalierten Schadensersatz verlangen.

Wird dem Auftragnehmer keine angemessene Frist zur Leistung (Nachfrist) gesetzt, verbleibt es bei den Schadensersatzansprüchen des Auftraggebers aus Ziffer 3.3. Der Auftragnehmer bleibt unbefristet zur Erfüllung berechtigt. Daher sollte der Auftraggeber stets prüfen, ob eine Nachfrist gesetzt werden sollte.

Liefert der Auftragnehmer nicht innerhalb der vom Auftraggeber gesetzten Nachfrist, kann der Auftraggeber anschließend wählen, ob er

- vom Vertrag ganz oder teilweise zurücktreten und Schadensersatz statt der Leistung verlangen will oder
- auf Vertragserfüllung bestehen will.

Bereits gezahlter pauschalierter Schadensersatz wird auf den Schadensersatz statt der Leistung angerechnet. Bei leichter Fahrlässigkeit gilt für beide Schadensersatzansprüche eine Obergrenze von 8% des Gesamtpreises. Bei Vorsatz, grober Fahrlässigkeit oder Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit gibt es keine Obergrenzen.

Der Auftraggeber sollte bereits bei der Einräumung einer Nachfrist dem Auftragnehmer mitteilen, welche Rechte er nach erfolglosem Ablauf der Nachfrist geltend machen will. Andernfalls kann der Auftragnehmer innerhalb der ihm eingeräumten Nachfrist und in angemessener Frist vor deren Ablauf verlangen, dass der Auftraggeber erklärt, ob er auch bei erfolgloser Nachfristsetzung auf Lieferung besteht oder wegen der Verzögerung der Lieferung vom Vertrag zurücktreten will. Besteht der Auftraggeber weiterhin auf Lieferung, hat er gegenüber dem Auftragnehmer zu erklären, bis zu welchem Zeitpunkt der Auftragnehmer über die Nachfrist hinaus zur Lieferung berechtigt ist. Eine Erklärung über die Annahmefähigkeit sollte auf jeden Fall ein konkretes Enddatum und den Hinweis enthalten, dass der Auftraggeber nach erfolglosem Ablauf vom Vertrag zurücktritt. Während der Nachfrist bleibt der Anspruch auf Schadensersatz nach Ziffer 3.3 bestehen.

Der Auftragnehmer bleibt zur Leistung berechtigt, bis eine Antwort des Auftraggebers dem Auftragnehmer zugegangen ist. Es empfiehlt sich daher, nach Eingang eines Erklärungsverlangens kurzfristig dem Auftragnehmer zu antworten. Andernfalls verlängert sich die ursprünglich gesetzte Nachfrist stillschweigend.

#### **Zu Ziffer 4 Gewährleistung**

Der Auftragnehmer hat dem Auftraggeber den verkauften Leistungsgegenstand frei von Sachmängeln zu verschaffen. Ein Sachmangel liegt gemäß § 434 BGB vor, wenn der Leistungsgegenstand bei Gefahrübergang nicht die vereinbarte Beschaffenheit hat. Soweit die Beschaffenheit nicht vereinbart ist, liegt ein Sachmangel dann vor,

- wenn der Leistungsgegenstand sich für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung nicht eignet, sonst
- wenn sich der Leistungsgegenstand nicht für die gewöhnliche Verwendung eignet oder die Beschaffenheit nicht aufweist, die bei Sachen der gleichen Art üblich ist und die der Auftraggeber nach der Art der Sache erwarten kann. Für diesen Fall definieren auch die öffentlichen Äußerungen des Auftragnehmers, Herstellers oder seines Gehilfen die Eigenschaften des Leistungsgegenstandes.

Vor diesem Hintergrund sollten die Eigenschaften des Leistungsgegenstandes im Vertrag selbst oder in einer Anlage zum Vertrag exakt beschrieben werden (Leistungsprofil, Pflichtenheft).

Ein Sachmangel liegt auch vor, wenn

- die vertraglich vereinbarte Installation durch den Auftragnehmer unsachgemäß erfolgte
- die Installationsanweisung mangelhaft ist und die Installation deshalb nicht erfolgreich abgeschlossen werden konnte
- der Auftragnehmer einen anderen Vertragsgegenstand als den vereinbarten oder eine zu geringe Menge geliefert hat.

Ein unerheblicher Sachmangel ist unbeachtlich. Die Unerheblichkeit bemisst sich nach den Leistungsmerkmalen der Hardware bzw. der Standardsoftware und dem nach dem Vertrag bestimmten oder vorausgesetzten Verwendungszweck. Der Auftraggeber kann Abgrenzungsprobleme nur dann vermeiden, wenn er in der Leistungsbeschreibung die Leistungsmerkmale präzise definiert. Dabei kann zum Beispiel auch die Einhaltung von konkret angegebenen Normen, die zulässige Grenzwerte für die Gestaltungs- und Funktionsergonomie verbindlich regeln, gefordert werden.

Nach den Bestimmungen der EVB-IT Kauf stehen dem Auftraggeber bei mangelhaften Produkten die in Ziffer 4 im Einzelnen aufgeführten Gewährleistungsansprüche zu, d. h. bei Sachmängeln kann der Auftragnehmer zunächst den Mangel entweder durch unverzügliche Mangelbeseitigung oder durch Neulieferung beheben. Schließt der Auftragnehmer die Mangelbehebung nicht innerhalb angemessener Frist erfolgreich ab, kann ihm der Auftraggeber eine Nachfrist setzen mit der Erklärung, danach entweder Minderung des Kaufpreises oder Rücktritt vom Vertrag zu verlangen und - bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen - neben dem Rücktritt Schadensersatz statt der Leistung zu verlangen. Der Schadensersatz beträgt höchstens 8% des Gesamtpreises des Vertrages. Diese Begrenzung gilt nicht in den Fällen der Ziffer 4.7 EVB-IT Kauf.

Ein Mangel ist unverzüglich unter Verwendung des Störungsmeldeformulars (siehe Muster zum EVB-IT Kauf) oder in einer anderen, geeigneten Form dem Auftragnehmer zu melden. Es handelt sich hier um eine Mitwirkungspflicht des Auftraggebers.

In Ziffer 4.5 Satz 1 ist die grundsätzliche Dauer der Gewährleistung (Verjährungsfrist) und deren Beginn geregelt. Der Gewährleistung unterliegen alle Mängel, die während der Verjährungsfrist auftreten. Der Auftraggeber hat die Möglichkeit, die Verjährung durch Verhandlungen mit dem Auftragnehmer nach § 203 BGB oder durch Maßnahmen nach § 204 BGB, wie z. B. durch Klageerhebung oder durch Einleitung eines selbstständigen Beweissicherungsverfahrens oder durch andere Maßnahmen nach § 204 BGB zu hemmen.

Der Auftragnehmer hat eine Mangelbehebung am Erfüllungsort (siehe Hinweise zu Nummer 6 EVB-IT Kaufvertrag) zu leisten und die Kosten hierfür zu tragen (§ 439 Abs. 2 BGB) Dabei hat ihn der Auftraggeber in angemessenem Umfang zu unterstützen. Darüber hinausgehende Mitwirkungsleistungen durch Bereitstellung von Mitarbeitern und Sachmitteln sind unter Nummer 15 im EVB-IT Kaufvertrag zu vereinbaren.

#### **Zu Ziffer 5 Schutzrechtsverletzung**

Zugunsten vieler Produkte 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 Produkte (Schulungsunterlagen, Tools usw.) ohne Befugnis des eigentlichen Rechtsinhabers nutzt.

Die Regelung in Ziffer 5 dient dazu, die beabsichtigte Nutzung der Produkte im Interesse des laufenden Betriebes zu schützen und die Nutzungsberechtigung abzusichern. Sie dient auch dazu, den Auftraggeber vor einer Inanspruchnahme wegen der Verletzung von Schutzrechten unter der Voraussetzung zu schützen, dass sich der Auftraggeber an die dort festgelegten Ver-

fahrensregelungen hält. Im Gegensatz dazu hat der Auftraggeber durch ihn selbst verursachte Schutzrechtsverletzungen auch selbst zu verantworten.

#### **Zu Ziffer 6 Sonstige Haftung**

Ziffer 6.1 bestimmt, dass die Haftung wegen Verzuges in Ziffer 3, für Gewährleistung in Ziffer 4 und wegen Schutzrechtsverletzung in Ziffer 5 abschließend geregelt ist. Darüber hinaus gibt es weitere gesetzliche Haftungsansprüche.

Die Regelungen in Ziffer 6.2 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 6.2.1 und 6.2.2) 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 6.2.1 und 6.2.2 Absatz 1 gelten nicht bei Vorsatz, grober Fahrlässigkeit, bei der Verletzung des Lebens, des Körpers, der Gesundheit, für Ansprüche aus Ziffer 4.2 oder Ansprüchen aus dem Produkthaftungsgesetz.

#### **Zu Ziffer 7 Verjährung**

Die Ansprüche nach Ziffern 3, 5 und 6 verjähren spätestens in 8 Jahren nach vollständiger Leistungserbringung oder vorzeitiger Vertragsbeendigung. Kennt der Auftraggeber die Tatsachen, die einen Haftungsanspruch begründen, verjährt ein solcher Anspruch 3 Jahre nach Kenntniserlangung. Die Ansprüche nach Ziffer 4 verjähren gemäß Ziffer 4.5 mit Ablauf der Gewährleistungsfrist.

#### **Zu Ziffer 8 Instandhaltungsverpflichtung**

Hier findet das Interesse des Auftraggebers Berücksichtigung, über die Gewährleistungsansprüche hinaus sicherzustellen, bei Bedarf einen Instandhaltungsvertrag abschließen zu können. Ein Anspruch auf Instandhaltung besteht für einen Zeitraum von maximal 24 Monaten ab Lieferung. Ein längerer Zeitraum kann unter Nummer 15 im EVB-IT Kaufvertrag vereinbart werden. Will der Auftraggeber sein Recht aus Ziffer 8 in Anspruch nehmen, ist ein gesonderter EVB-IT Instandhaltungsvertrag abzuschließen.

#### **Zu Ziffer 9 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 10 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.

sichtigen. Beim Austausch von E-Mails für vertragsrelevante Angelegenheiten sollte eine Empfangsbestätigung gefordert werden.

**Zu Ziffer 11 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.