

BR Bühner & Partner Rechtsanwälte

Kanzlei für Öffentliches Wirtschaftsrecht

Musterverträge nach EVB-IT

Richtige Auswahl und zweckmäßige Anwendung

10. Kommunales Fachgespräch
Bühner & Partner Rechtsanwälte mbB
Bayerischer Städtetag

Nürnberg, 29.09.2023
Rechtsanwalt Dr. Konrad Körner LL.M.

Inhaltsverzeichnis

1. Einführung
2. EVB-IT-Vertragstypen im Überblick
3. Ausgewählte EVB-IT-Verträge im Fokus
4. Herausforderungen bei der Anwendung der EVB-IT
5. Zusammenfassung



1. Einführung

1.1. Entstehung der EVB-IT

- EVB-IT = Ergänzende Vertragsbedingungen für den Bereich der Informationstechnik
- Herausgegeben vom Chief Information Officer (CIO) des Bundes
- Erarbeitet von der „Arbeitsgruppe EVB-IT“ (Bund, Länder, Kommunen) unter Federführung des BMI
- Verhandelt und einvernehmlich verabschiedet mit dem Branchenverband BITKOM e.V.

1. Einführung

1.2. Verpflichtete Anwendung?

- Verpflichtend anzuwenden für
 - Bundesbehörden (VV Nr. 4.3. zu § 55 BHO)
 - Landesbehörden (VV Nr. 2.4. zu Art. 55 BayHO i.V.m. BayITR-08)
- Freiwillig für alle anderen öffentlichen Auftraggeber

1. Einführung

1.3. Überblick über die Musterdokumente

Vertragsbestandteile

- Vertragsmuster
 - Kurzfassung
 - Langfassung
- Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) zum jeweiligen EVB-IT-Vertragstyp
- Musterformulare (z.B. Leistungsnachweis, Nutzungsrechtematrix)

Hilfsdokumente (kein Vertragsbestandteil)

- Entscheidungshilfe zu den Vertragstypen
- Nutzerhinweise zu den EVB-IT („Erklärleitfaden“)

2. EVB-IT-Vertragstypen im Überblick

2.1. Basisverträge

EVB-IT Basisverträge

- Vertraglicher Grundtyp = Eine Hauptleistung
- Für die eine Leistung übernimmt Auftragsnehmer (AN) die Verantwortung der Vertragsgemäßheit

Vertragstypen

- EVB-IT Kauf
- EVB-IT Überlassung Typ A
- EVB-IT Überlassung Typ B
- EVB-IT Pflege S
- EVB-IT Instandhaltung
- EVB-IT Dienstleistung
- EVB-IT Cloud

2. EVB-IT-Vertragstypen im Überblick

2.2. Systemverträge

EVB-IT Systemverträge

- Kombinationsverträge = Mehrere IT-Leistungen
- AN übernimmt Verantwortung nicht nur für die IT-Leistungen alleine, sondern für ihre Interaktion
→ Erst gemeinsam ergeben die Leistungen ein vom Auftraggeber (AG) gewünschtes IT-System

Vertragstypen

- EVB-IT Systemlieferung
- EVB-IT System
- EVB-IT Erstellung
- EVB-IT Service

3. Ausgewählte EVB-IT-Verträge

3.1. EVB-IT Dienstleistung

- Stand: 2018
- Vertragliche Hauptleistungspflicht ist Erbringung der vereinbarten Dienstleistung
- umfasst unterschiedliche Dienste, insb. Schulungs-, Unterstützungs- und Beratungsleistungen
- Muster für Leistungsnachweis und Änderungsverfahren (Change Request) vorhanden
- Seit 2018 neue Rangfolge der Vertragsdokumente:
 - Vertrag und Anlagen sind gleichrangig zu den EVB-IT AGB, solange nicht anderweitig geregelt

3. Ausgewählte EVB-IT-Verträge

3.1. EVB-IT Dienstleistung

Standardproblem: Auswechslung des Beratungspersonals

- Beispiel: Beratungsfirma hat sich zu Digitalberatung bei Landkreis durchgesetzt. Zuschlagskriterium war auch: Qualifikation der Mitarbeiter. Projektleiterin geht während der Projektlaufzeit in Mutterschutz.
- Nr. 8.2. der EVB-IT-Dienstleistungs-AGB sieht Auswechslung von vereinbartem Schlüsselpersonal nur mit Einwilligung des Auftraggebers vor.
- Zustimmung muss erteilt werden,
 - wenn weiterer Einsatz unmöglich (= Mutterschutz) UND
 - Auftragnehmer bietet (mind. gleich-) qualifizierte Ersatzperson an
- Kosten für Ersatzperson (Einarbeitung, höherer Lohn) immer zu Lasten des Auftragnehmers

3. Ausgewählte EVB-IT Verträge

3.2. Abgrenzung EVB-IT System, EVB-IT Erstellung & EVB-IT Systemlieferung

EVB-IT System

- werkvertragliche Leistungen
- Schwerpunkt der Leistung ist Erstellung oder Anpassung eines IT-Gesamtsystems aus einer oder mehreren Systemkomponenten einschließlich Leistungen zur Herbeiführung der Betriebsbereitschaft
- Erstellung komplexer IT-Gesamtsysteme (nach individuellen Anpassungen)
- Gedanke des „schlüsselfertigen Bauens“
→ Gesamthafte Vergabe?

EVB-IT Erstellung

- werkvertragliche Leistungen
- Leistungsschwerpunkt liegt in Erstellung oder Anpassung von Individualsoftware oder Anpassung von Standardsoftware
- Vorteil: nur softwarebezogene Leistungen

EVB-IT Systemlieferung

- kaufvertragsähnliche Leistungen
- → „Kauf mit Montageverpflichtung“
- Kauf bereits fertiger IT-Systeme
- Lieferung von Standardsystemkomponenten
- Betriebsbereitschaft ist kein Schwerpunkt des Vertrages
- Keine Herstellung von Individualsoftware

3. Ausgewählte EVB-IT-Verträge

3.3. EVB-IT Cloud

- Neuester Vertragstyp: Stand Februar 2022
- Gegenstand des Vertrages sind die dort vereinbarten Leistungen des Auftragnehmers, z.B. Software as a Service (SaaS)
- Optionaler Kriterienkatalog bietet Flexibilität bei Vorgaben für konkrete Cloudleistungen (Was ist geschuldet?)
- Neuheit bei den EVB-IT: Anlage „auftragnehmerseitige AGB“ bietet Möglichkeit diese **partiell** miteinzubeziehen.
 - Vergleichbarkeit der Angebote muss jedoch garantiert werden
 - Bewertung der „Auftragnehmer-AGB“?

4. Herausforderungen bei der Anwendung der EVB-IT

4.1. Ablehnung der EVB-IT durch Marktführer

- EVB-IT sind auftraggeberseitige, vorformulierte Vertragsbedingungen (rechtlich als AGB zu qualifizieren).
- Marktführer im IT-Bereich lehnen die Anwendung der ausgehandelten Muster ab oder akzeptieren diese nur unter Abänderung einiger Regelungen
- Oftmals Monopolisten zu denen keine wirkliche, praxisrelevante Alternative besteht

→ Abweichen von Haushaltsvorschriften ist zulässig, öffentlicher Auftraggeber ist gezwungen bieterseitige Vertragsgestaltung zu akzeptieren.

4. Herausforderungen bei der Anwendung der EVB-IT

4.1. Ablehnung der EVB-IT durch Marktführer

- Sonderfall: Sog. Konditionenvereinbarungen
 - Vor-Verträge, die überhaupt erst Zugang zu Softwarefirma ermöglichen
 - Aber: Noch keine Bezugsberechtigung (sog. „unechte Rahmenvereinbarung“)
 - Vergaberechtlich nicht erfasst, weil keine Auftragsvergabe erfolgt
 - Aber: Begründung für Produktfestlegung sollte dennoch gut dokumentiert werden (Abweichung von produktneutraler Ausschreibung)
- Im Anschluss: Lizenzkauf bei Zwischenhändlern (sog. „Händlerwettbewerb“, hier: Einbeziehung EVB-IT mitunter wieder möglich!)

4. Herausforderungen bei der Anwendung der EVB-IT

4.2. Einsatz der EVB-IT bei Rahmenvereinbarungen

- EVB-IT Verträge sind nicht als Rahmenvereinbarung formuliert, bisher kein Muster
- Ausgestaltung als Rahmenvereinbarung möglich, wenn transparent hervorgehoben (z.B. „Abruf“-Leistung bei EVB-IT-Dienstleistung)
- Besser: EVB-IT-Vertrag als Abrufvertrag für Einzelfall, Kombination mit individueller Rahmenvereinbarung + EVB-IT-AGB
- Dabei zu beachten: „Obergrenzen-Urteil“ des EuGH zu Rahmenvereinbarungen (Urteil v. 17.06.2021, C-23/20)
 - Schätzmeng & Höchstmeng verpflichtend anzugeben

4. Herausforderungen bei der Anwendung der EVB-IT

4.3. Agile Entwicklungsmethoden

- Agile Entwicklungsmethoden gehen davon aus, dass Anforderungen an ein IT-Projekt immer wieder geändert und erweitert werden oder auch in großem Umfang wegfallen können.
 - Praxiserprobte Methoden z.B. Scrum, Kanban, Lean, Prince2
- Kein EVB-IT-Vertrag ist auf agile Arbeitsmethoden ausgerichtet: Anpassungen nötig!
 - Kann Werkvertragscharakter erhalten bleiben?
(Wichtig: Teilabnahme für einzelne Arbeitsabschnitte (Sprints))
 - Ein Vertrag für Gesamtleistung oder besser gleich Rahmenvereinbarung?
- Anpassungen im Vergaberecht: Funktionale Leistungsbeschreibung notwendig!

5. Zusammenfassung

1. EVB-IT sind wichtige Arbeitserleichterung für die IT-Beschaffung und Grundlage einer Beschaffung
2. Aber: Es sind „nur“ Musterverträge. Mut zur Änderung!
3. Ausführlichen Vergleich der EVB-IT-Vertragstypen vornehmen, insb. wenn mehrere Leistungen kombiniert werden.
Kontrollfrage: Was ist Schwerpunkt meiner Leistung?
4. EVB-IT-Verträge berücksichtigen Vergaberecht nicht „von sich aus“ (z.B. vergaberechtliche Regelungen zu Vertragsänderungen oder losweiser Vergabe)
5. EVB-IT-Verträge „hinken“ durch lange Abstimmungsprozesse den Trends hinterher: Agile Entwicklung, Rahmenvereinbarungen & KI-Nutzungen sind nur mühevoll mit einzuarbeiten
→ Individualvertrag evtl. weniger Aufwand!

Kontakt

Für Rückfragen stehe ich gerne zur Verfügung!

Dr. Konrad Körner
Rechtsanwalt, LL.M.

Kontakt:
Bühner & Partner Rechtsanwälte mbB
Im Sebalder Pfarrhof, Füll 1
90403 Nürnberg

Telefon: 0911 255 865-0
Telefax: 0911 255 865-29

E-Mail: koerner@buehner-rae.de
Web: www.buehner-rae.de

