

Stellungnahme

AK Verteidigung AK Öffentliche Aufträge

Zur Neugestaltung der Haftungsregelungen in Verträgen der Bundeswehr (Mitteilung des BAAINBw vom 20.01.2015)

19.03.2015
Seite 1

BITKOM vertritt mehr als 2.200 Unternehmen der digitalen Wirtschaft, davon gut 1.400 Direktmitglieder. Sie erzielen mit 700.000 Beschäftigten jährlich Inlandsumsätze von 140 Milliarden Euro und stehen für Exporte von weiteren 50 Milliarden Euro. Zu den Mitgliedern zählen 1.000 Mittelständler, mehr als 200 Start-ups und nahezu alle Global Player. Sie bieten Software, IT-Services, Telekommunikations- oder Internetdienste an, stellen Hardware oder Consumer Electronics her, sind im Bereich der digitalen Medien oder der Netzwirtschaft tätig oder in anderer Weise Teil der digitalen Wirtschaft. 76 Prozent der Unternehmen haben ihren Hauptsitz in Deutschland, 10 Prozent kommen aus Europa, 9 Prozent aus den USA und 5 Prozent aus anderen Regionen. BITKOM setzt sich insbesondere für eine innovative Wirtschaftspolitik, eine Modernisierung des Bildungssystems und eine zukunftsorientierte Netzpolitik ein.

Bundesverband
Informationswirtschaft,
Telekommunikation und
neue Medien e.V.

Albrechtstraße 10
10117 Berlin-Mitte
Tel.: +49.30.27576-0
Fax: +49.30.27576-400
bitkom@bitkom.org
www.bitkom.org

Zusammenfassung

BITKOM lehnt den Vorstoß der Bundeswehr über neue Haftungsregelungen und die damit einhergehende unbeschränkte Haftung ab. Im Bereich der IT-Wirtschaft gibt es mit den EVB-IT langjährig erprobte und zwingend anzuwendende vertragliche Regelungen, die eine Haftungsbegrenzung grundsätzlich auf den Auftragswert vorsehen.

Der Mitteilung zufolge wird davon ausgegangen, dass jegliche Haftungsrisiken von den beauftragten Unternehmen zu übernehmen seien. Es muss jedoch differenziert werden, aus welchem Verantwortungsbereich das jeweilige Haftungs- bzw. Projektrisiko stammt. Hinzu kommt, dass sich unbeschränkte Haftungsrisiken nicht versichern lassen. Besonders kleine und mittlere Unternehmen geraten dadurch in eine schwerwiegende Haftungslücke, unterstehen aber dem gleichen Risiko wie große Unternehmen. Darüber hinaus unterfallen IT-Unternehmen aufgrund der Abrechnung auf Basis von Marktpreisen in der Regel nicht den besonderen Bedingungen für Selbstkostenpreise.

Ansprechpartner
Marc Bachmann
Bereichsleiter Verteidigung
und Öffentliche Sicherheit
Tel.: +49.30.27576-102
m.bachmann@bitkom.org

Felix Zimmermann
Bereichsleiter Öffentliches
Auftragswesen und Verga-
berecht
Tel.: +49.30.27576-526
f.zimmermann@bitkom.org

Präsident
Prof. Dieter Kempf

Hauptgeschäftsführer
Dr. Bernhard Rohleder

Stellungnahme

Zur Neugestaltung der Haftungsregelungen in Verträgen der Bundeswehr
Seite 2

1. EVB-IT: Haftungsbeschränkung auf den Auftragswert ist Standard beim öffentlichen IT-Einkauf

Für die öffentliche IT-Beschaffung der deutschen Bundes- und Länderbehörden gibt es mit den Ergänzenden Vertragsbedingungen für den Einkauf von IT-Leistungen (EVB-IT) ein klar abgestecktes und flexibles vertragliches Rahmenwerk. Es besteht aus vorformulierten Vertragsbedingungen mit Musterformularen samt Anhängen und Nutzerhinweisen.

Fachlich decken die EVB-IT den wesentlichen Teil der aktuell auf dem Markt verfügbaren IT-Leistungen ab. Neben den sogenannten *Basis EVB-IT* mit Verträgen zu Softwareüberlassungen, Pflegeleistungen, Kauf, Instandhaltung und Dienstleistungen gibt es die *System EVB-IT* für komplexe Leistungen wie die Erstellung von Individualsoftware, Service, Systemlieferungen und Errichtung von IT-Systemen.

Zuständig für die Verabschiedung der EVB-IT ist der IT-Planungsrat. Er wurde von der öffentlichen Hand auf Basis von Art. 91 c GG durch den IT-Staatsvertrag eingesetzt. Vom IT-Planungsrat beschlossene EVB-IT sind nach der Verwaltungsvorschrift (VV) zu § 55 BHO von allen Bundesbehörden zwingend bei der Beschaffung von IT-Leistungen anzuwenden. Wie aus der Verweisung in der Verwaltungsvorschrift hervorgeht, gilt dies sowohl für klassische Vergaben, als auch für Vergaben im Bereich der Vergabeverordnung für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit (VSVgV). Auch das Bundesministerium der Verteidigung (BMVg) und seine nachgeordneten Behörden sind dadurch gebunden. Von den EVB-IT mit Hilfe eigener Haftungsbedingungen abzuweichen oder die EVB-IT nicht anzuwenden, widerspricht der vom IT-Planungsrat und dem Grundgesetz verfolgten Intention.

Im Vorfeld des Beschlusses des IT-Planungsrats werden die EVB-IT zwischen dem Bundesministerium des Innern (BMI) und dem Bundesverband Informatikwirtschaft, Telekommunikation und neue Medien e.V. (BITKOM) verhandelt. Um die Interessen der Bundeswehr zu wahren, hat auch sie ein Mandat in der zuständigen AG IT im BMI.

Der Austausch zwischen der öffentlichen Hand und der IT-Wirtschaft zu den Vertragsbedingungen fußt auf einer Zusammenarbeit seit den 70er Jahren. Die fachliche Komplexität, die Durchdringung in kleinste Organisationsstrukturen und der globale Wirkungskreis von IT-Leistungen hat eine besondere Betrachtung unter Einbeziehung der IT-Wirtschaft notwendig gemacht. Auf Seiten des BITKOM wird besonders darauf geachtet, dass auch jeweils spezifisch vom Vertragsgegenstand betroffene Unternehmen ihre Expertise aus der Praxis in die Diskussion und in die Verhandlungen mit einbringen.

Stellungnahme

Zur Neugestaltung der Haftungsregelungen in Verträgen der Bundeswehr
Seite 3

Haftungsthemen haben bei den EVB-IT-Verhandlungen einen besonderen Stellenwert. Der Umfang der Haftung wird unter dem Stichwort „Haftungsbeschränkungen“ intensiv diskutiert. Als Grundsatz hat sich für die Fälle der leichten Fahrlässigkeit eine Beschränkung der Haftung auf den Auftragswert gefestigt. Die darin liegende Abweichung von der unbegrenzten Haftung ist unverzichtbarer Marktstandard, um unternehmerische Risiken überhaupt plan- und kalkulierbar zu machen. Dies hat auch der IT-Planungsrat dadurch anerkannt, dass er wiederholt die EVB-IT mit der entsprechenden Haftungsbegrenzung beschlossen hat.

2. Keine pauschale Auferlegung sämtlicher Haftungsrisiken

Ein wesentlicher Grundgedanke des Haftungsrechts ist, dass jeder nur für die Risiken einzustehen hat, die der eigenen Einflussosphäre unterliegen. Die Mitteilung lässt jedoch nicht klar erkennen, wo die Grenzziehung zwischen der Verantwortung für die eigene und fremde Sphäre erfolgen soll. Es besteht vielmehr der Eindruck, dass die Auftragnehmer für sämtliche externen Umstände einstehen sollen. Dies liefe auf eine unzumutbare Gefährdungshaftung hinaus.

Viele Umstände, die das Haftungs- bzw. Projektrisiko in einem IT-Projekt beeinflussen, liegen nicht allein im Einflussbereich des Auftragnehmers. Es lassen sich genügend Beispiele für Umstände finden, bei denen das Risiko ohne eigenes Zutun des Auftragnehmers wesentlich erhöht wird, etwa:

- Mangelhaft oder nicht erbrachte Mitwirkungsleistungen des Auftraggebers, etwa aus organisatorischen oder haushaltstechnischen Gründen,
- Abhängigkeit von weiteren Lieferanten des Auftraggebers,
- unübersichtliche IT-Landschaft, fehlerhafte Anwendungen, fehlende Dokumentationen oder
- nicht bestimmungsgemäße Verwendung der übergebenen Leistungen.

Zu bedenken ist auch, dass weitgehende Haftungsrisiken unvermeidlich zu hohen Angebotspreisen führen, um das Missverhältnis zwischen der Gewinnerwartung und eventuellen Schadenspositionen abzuschwächen.

3. Keine Versicherbarkeit

Sach-, Personen- und Vermögensschäden sind auch im Bereich der IT-Wirtschaft grundsätzlich versicherbar. Damit sind insbesondere Risiken wie etwa Betriebshaftpflicht, Feuer und Diebstahl bis zu einer gewissen Haftungshöchstsumme abgesichert.

Da eine unbegrenzte Haftung aber nicht versicherbar ist, verbleibt immer eine Haftungslücke. Dies zeigt sich besonders bei der Versicherung von Vermögensschäden: Sofern diese nach den einschränkenden Bedingungen der Versicherungswirtschaft überhaupt versicherbar sind, so ist dies nur unter strengen

Stellungnahme

Zur Neugestaltung der Haftungsregelungen in Verträgen der Bundeswehr
Seite 4

Bedingungen möglich. Haftungshöchstsummen sind an die Größe des Unternehmens gekoppelt und bemessen sich z.B. am Jahresumsatz. Kleine und mittlere Unternehmen (KMU) erzielen dabei deutlich geringere Deckungssummen als große Konzerne. Sie sind auch dadurch benachteiligt, dass zugleich die Versicherungsprämie für sie höher ausfällt.

Für spezifische Einzelprojekte, bei denen höhere Deckungssummen aufgrund nachweislich begründeter Aufgabenstellungen seitens der öffentlichen Hand gefordert werden, besteht ggf. in Abhängigkeit des Verhältnisses von Jahresumsatz zu Auftragswert die Möglichkeit einer einzelvertraglichen Zusatzversicherung. Diese Zusatzversicherungen sind jedoch generell und insbesondere für KMU überteuert, müssen aber in das Angebot eingepreist werden.

4. Keine Verrechenbarkeit über Selbstkostenpreise in der IT-Wirtschaft

Die Leistungen der IT-Wirtschaft werden in aller Regel als Marktpreis abgerechnet. Selbstkostenpreise sind bei komplexen IT-Projekten üblich, bei denen der Leistungsschwerpunkt auf der Verwendung noch nicht marktgängiger Produkte beruht. Selbst eine nicht existierende Individualsoftware zu erstellen ist eine marktgängige Leistung, weil die zum Erfolg führenden Werkzeuge und Prozesse bekannt und quantifizierbar sind.

Auch wenn in den Verträgen mit der Bundeswehr Selbstkostenpreise im Bereich der IT-Leistungen zum Tragen kommen, geschieht dies *grundsätzlich im Wettbewerb* und zudem auf Basis von Marktpreislisten auf Anbieterseite. Die geplanten Haftungsbedingungen der Bundeswehr sehen lediglich eine Erstattung der Versicherungskosten bei *vereinbarten* Selbstkostenpreisen vor. Hier müsste zumindest die o.g. einzelvertragliche Zusatzversicherung durch eine einzelvertragliche Ausnahmeregelung verrechenbar gemacht werden. Unbeschadet hiervon würde eine solche Regelung zu einer Wettbewerbsverzerrung zuungunsten der KMU führen.