

Datum: 1. September 2016

Revision der AGB des Bundes für die Beschaffung von Gütern und für Dienstleistungsaufträge¹

Wichtigste Neuerungen

Inhaltsverzeichnis

1.	Ziel der Revision	2
2.	Bemerkungen zu Bestimmungen beider AGB	2
2.1	Angebot (Ziff. 2 beide rev-AGB)	2
2.2	Beizug Dritter (Ziff. 5 rev-AGB DL; 3 rev-AGB GB)	2
2.3	Arbeitsschutzbestimmungen, Arbeitsbedingungen und Lohngleichheit von Frau und Mann (Ziff. 6 rev-AGB DL; 4 rev-AGB GB)	2
2.4	Vergütung (Ziff. 7 rev-AGB DL; 9 rev-AGB GB)	2
2.5	Haftung (Ziff. 9 rev-AGB DL; 11 rev-AGB GB)	3
2.6	Geheimhaltung (Ziff. 12 rev-AGB DL; 13 rev-AGB GB)	3
2.7	Datenschutz und Datensicherheit (Ziff. 13 rev-AGB DL; 14 rev-AGB GB)	3
2.8	Anwendbares Recht und Gerichtsstand (Ziff. 17 beide rev-AGB)	3
2.9	Bestimmungen zu den Konventionalstrafen	3
3.	Bemerkungen zu einzelnen Bestimmungen der revidierten AGB GB	4
3.1	Materiallieferung, Vorlage und Betriebsmittel (Ziff. 6 rev-AGB GB)	4
3.2	Importvorschriften (Ziff. 7 rev-AGB GB)	4
3.3	Übergabe und Montage (Ziff. 8 rev-AGB GB)	4
3.4	Gewährleistung (Ziff. 12 rev-AGB GB)	4
4.	Bemerkungen zu einzelnen Bestimmungen der revidierten AGB DL	4
4.1	Einsatz von Mitarbeitenden (Ziff. 4 rev-AGB DL)	4
4.2	Schutzrechte (Ziff. 11 rev-AGB DL)	4
5.	Würdigung	5

Geschäftsstelle BKB
Bundesamt für Bauten und Logistik
Fellerstrasse 21
CH-3003 Bern

<http://www.bkb.admin.ch>
bkb@bbl.admin.ch

¹ Auszug aus dem von der BKB am 30. Juni 2016 genehmigten Antrag.

1. Ziel der Revision

Das Ziel der Revision besteht in der Aktualisierung, Präzisierung und inhaltlichen Klärung der AGB GB und der AGB DL. Bestehende Anliegen aus der Praxis sollen aufgenommen und als Neuerungen integriert, bewährte Bestimmungen beibehalten werden. Mit der Revision wird zudem eine weitgehende Angleichung an die anderen AGB des Bundes und denjenigen der Bundesunternehmen (insbesondere der SBB und der Post) angestrebt.

2. Bemerkungen zu Bestimmungen beider AGB

Nachfolgend werden die bedeutsamsten Änderungen aufgezeigt, welche infolge der Revision Einzug erhalten.

2.1 Angebot (Ziff. 2 beide rev-AGB)

Die Inhalte zum Thema Angebot wurden dem chronologischen Ablauf des Beschaffungsprozesses angepasst. Zudem werden die Auftragnehmerinnen bzw. Verkäuferinnen nun angehalten, die Mehrwertsteuer separat in ihrem Angebot auszuweisen. Bei Güterbeschaffungen sind zudem die Transportkosten auszuweisen.

2.2 Beizug Dritter (Ziff. 5 rev-AGB DL; 3 rev-AGB GB)

Bei Dienstleistungsaufträgen und Güterbeschaffungen ist für die Vertragserfüllung regelmässig der Beizug von Zulieferanten, Subunternehmern usw. erforderlich. Sich an den AGB für Informatikleistungen des Bundes (IT AGB) orientierend, wird diese Thematik aufgenommen und als neue Bestimmung integriert. Die rev-AGB sehen vor, dass den beigezogenen Dritten die Pflichten aus den Bestimmungen bzgl. Einsatz von Mitarbeitenden (nur rev-AGB DL), Arbeitsschutzbestimmungen, Arbeitsbedingungen und Lohngleichheit von Frau und Mann, Geheimhaltung, Datenschutz und Datensicherheit übertragen werden.

Bei Dienstleistungsaufträgen ist die persönliche Leistungserbringung des Vertragspartners oft besonders wichtig, weshalb der Beizug von Dritten hier von einer vorgängigen schriftlichen Zustimmung der Auftraggeberin abhängig gemacht wird. Beide rev-AGB bestimmen, dass die Auftragnehmerin bzw. die Verkäuferin trotz des Beizugs für die vertraglich vereinbarte Leistungserbringung verantwortlich bleibt.

2.3 Arbeitsschutzbestimmungen, Arbeitsbedingungen und Lohngleichheit von Frau und Mann (Ziff. 6 rev-AGB DL; 4 rev-AGB GB)

Die Bestimmungen bezüglich Arbeitsschutz, Arbeitsbedingungen und Lohngleichheit von Mann und Frau werden neu in einer eigenständigen und gleichnamigen Ziffer geregelt. Zudem sehen die rev-AGB Regeln für die Auftragnehmerin bzw. die Verkäuferin mit Sitz im Ausland und die mindestens einzuhaltenden Kernübereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisationen bei der Leistungserbringung im Ausland vor. Ferner regeln die rev-AGB nun den Fall, dass Arbeitnehmende aus dem Ausland in die Schweiz entsendet werden.

2.4 Vergütung (Ziff. 7 rev-AGB DL; 9 rev-AGB GB)

Als weitere Neuerung werden die Auftragnehmerin bzw. die Verkäuferin zur elektronischen Rechnungsstellung verpflichtet, wenn der Vertragswert 5'000.- Franken übersteigt. Diese Anpassung erfolgt im Rahmen der „E-Government-Strategie Schweiz“, welche die elektronische Rechnungsstellung und Zahlungsabwicklung als priorisiertes Vorhaben vorsieht. Gleichzeitig wird dadurch der Bundesratsbeschluss vom 8. Oktober 2014 umgesetzt, welcher die Bundesverwaltung zur elektronischen Rechnungsstellung verpflichtet. Dadurch soll der aufwändige Prozess des

Rechnungsaustauschs beschleunigt, manuelle Arbeiten automatisiert und die Fehleranfälligkeit minimiert werden. Die Ablösung der Papierrechnung durch die E-Rechnung bietet für alle Parteien ein erhebliches Potential zur Kostensenkung.

2.5 Haftung (Ziff. 9 rev-AGB DL; 11 rev-AGB GB)

Anträgen aus Kreisen der Praxis folgend, entschied sich der FA, die beiden Anspruchsgrundlagen Gewährleistung und Haftung in den rev-AGB zu trennen. Analog der IT AGB wird die Haftung für den entgangenen Gewinn auch in den rev-AGB DL und GB ausgeschlossen. Zudem wurde die Hilfspersonenhaftung in die Haftungsbestimmungen überführt.

2.6 Geheimhaltung (Ziff. 12 rev-AGB DL; 13 rev-AGB GB)

In den bisherigen AGB unter „*Wahrung der Vertraulichkeit*“ aufgeführt, werden diese Bestimmungen nun unter dem Titel „*Geheimhaltung*“ verankert. Neu sollen Informationen und Tatsachen bereits dann vertraulich behandelt werden, wenn im Zweifelsfall ein Geheimhaltungsinteresse zu vermuten ist. Das Geheimhaltungsinteresse der involvierten Organisationseinheiten ist dabei fallbezogen zu gewichten und kann je nach Sachlage durch mildere oder strengere vertragliche Abreden ausgestaltet werden. Gesetzliche Offenlegungspflichten sind von der Geheimhaltungspflicht ausgenommen. Weiterhin wird eine schriftliche Einwilligung der Auftraggeberin vorausgesetzt, wenn die Auftragnehmerin die Auftraggeberin als Referenz angeben will oder anderweitig mit der Zusammenarbeit werben will.

Die Daten, welche für die jährlich zu veröffentlichende Liste aller Beschaffungen ab 50'000.- Franken offengelegt werden müssen, sind von der Geheimhaltungspflicht ausgenommen. In den Ziffern 12.2 rev-AGB DL bzw. 13.2 rev-AGB GB werden die zu diesem Zweck zu publizierenden Informationen aufgeführt. Dadurch wird die vom Bundesrat angenommene Motion Graf-Litscher (14.3045) umgesetzt.

In den Revisionsentwürfen ist neu eine Konventionalstrafe infolge Verletzung der Geheimhaltungspflicht vorgesehen. Dies soll die Interessen der Parteien zusätzlich schützen und verhaltenslenkend wirken.

2.7 Datenschutz und Datensicherheit (Ziff. 13 rev-AGB DL; 14 rev-AGB GB)

Zusätzlich wird in die rev-AGB eine neue Klausel integriert, welche die von den Parteien einander während des Beschaffungsverfahrens preisgegebenen Daten schützen soll. Durch die Aufnahme dieser Bestimmung wird eine weitere Angleichung zu den AGB IT DL des Bundes sowie den AGB DL / GB der Post erreicht. Der FA erachtet dies als eine geeignete Vorkehrung, um die im Vergabeverfahren bekanntgegebenen Daten verstärkt vor der unberechtigten Kenntnissnahme Dritter zu bewahren.

2.8 Anwendbares Recht und Gerichtsstand (Ziff. 17 beide rev-AGB)

Die Gerichtsstandsklausel erfuhr im Zuge der Revision folgende Präzisierungen: Für Klagen gegen den Bund sieht Art. 10 Abs. 1 lit. c ZPO den Gerichtsstand Bern vor. Darunter fallen Klagen gegen sämtliche Bundesämter, Departemente und dezentrale Verwaltungseinheiten ohne Rechtspersönlichkeit. Für öffentlich-rechtliche Anstalten und Körperschaften sowie juristische Personen nach Art. 10 Abs. 1 lit. b ZPO (etwa die ETH-Zürich, die EPFL oder die SBB) ist das Gericht am Sitz der jeweiligen Auftraggeberin zuständig. Die rev-AGB wurden in diesem Sinn ergänzt.

2.9 Bestimmungen zu den Konventionalstrafen

In Analogie zu den IT-AGB wird in den Konventionalstrafenregelungen nun das Verschuldenselement berücksichtigt.

3. Bemerkungen zu einzelnen Bestimmungen der revidierten AGB GB

3.1 Materiallieferung, Vorlage und Betriebsmittel (Ziff. 6 rev-AGB GB)

Bei Güterbeschaffungen kommt es im Rahmen der Vertragserfüllung regelmässig dazu, dass die Käuferin der Verkäuferin Material liefert. In den rev-AGB GB wird das Bedürfnis der Vergabestellen nach einer Regelung in diesem Zusammenhang berücksichtigt: Die neue Bestimmung legt die grundsätzliche Handhabung und die Eigentumsverhältnisse daran fest und sieht Regeln für den Umgang mit Vorlagen oder anderen Betriebsmittel vor, welche der Verkäuferin für die Erarbeitung des Angebots oder zur Erfüllung des Vertrags zur Verfügung gestellt werden.

3.2 Importvorschriften (Ziff. 7 rev-AGB GB)

Forderungen der ETH-Zürich, wonach Bestimmungen über Import- und Exportvorschriften in die rev-AGB GB aufzunehmen seien, liess der FA in die Revisionsarbeiten einfliessen und integriert, analog den AGB IT Werkvertrag des Bundes, die neue Ziff. 7.

3.3 Übergabe und Montage (Ziff. 8 rev-AGB GB)

Vertreter der Praxis monierten, dass den Themen Übergabe, Prüfung und Montage in den geltenden AGB GB nicht ausreichend Berücksichtigung zukommt und die bestehenden Regeln diesbezüglich nicht genügen. Die Bestimmung wurde entsprechend und analog der AGB GB der Post ausgestaltet.

3.4 Gewährleistung (Ziff. 12 rev-AGB GB)

Bei Vorliegen eines Mangels besteht für die Käuferin neu, in Anlehnung an die IT AGB, die Wahlmöglichkeit der Nachbesserung.

Von Seiten der Praxis wurde ausserdem vorgebracht, dass die Rechtslage bezüglich Garantiezeit von ausgetauschten Komponenten unklar erscheine. Neu enthalten die AGB GB eine Regelung für ersatzweise eingebaute Komponenten bzw. für Teile, an welchen während der Garantiefrist ein Mangel behoben werden muss.

4. Bemerkungen zu einzelnen Bestimmungen der revidierten AGB DL

4.1 Einsatz von Mitarbeitenden (Ziff. 4 rev-AGB DL)

Der Auswahl von Mitarbeitenden kann im Rahmen der Vertragserfüllung von Dienstleistungsaufträgen eine bedeutende Rolle zukommen. Die Revisionsentwürfe orientieren sich diesbezüglich an den AGB IT DL und schaffen dazu nun eine eigenständige Bestimmung. Der Vorbehalt, dass der Austausch von Mitarbeitenden nur durch die schriftliche Zustimmung seitens der Auftraggeberin möglich ist, hilft den unerwarteten Austausch von Mitarbeitenden zu unterbinden und stärkt die Position der Auftraggeberin.

4.2 Schutzrechte (Ziff. 11 rev-AGB DL)

Die Bestimmung sieht neue Regelungen für Fälle vor, in welchen Arbeitsergebnisse zwar Inhalt des Vertrags darstellen, jedoch nicht in dessen Erfüllung entstanden sind.

Auf die Verpflichtung der Auftraggeberin, die Auftragnehmerin unverzüglich über Forderungen Dritter wegen Verletzung von Schutzrechten in Kenntnis zu setzen (Ziff. 5.3 der bisherigen AGB DL), wird im Zuge der Revision verzichtet. Die bisherige Regelung wird als formelle Einschränkung des Handlungsspielraumes der Auftraggeberin erachtet: Die Streitverkündung wird allgemein durch Art. 78 ZPO geregelt und sieht hierzu eine „kann“-Formulierung vor. Durch das Weglassen dieser Klausel behält sich der Bund alle Optionen vor.

5. Würdigung

Die heute geltenden AGB DL und AGB GB stammen aus dem Jahr 2001 und sind seither fast unverändert in Kraft. Der mit den Revisionsarbeiten mandatierte FA stellte fest, dass die bisherigen AGB bezüglich Inhalt, Aufbau und Systematik nicht mehr der rechtlichen, wirtschaftlichen sowie der technologischen Wirklichkeit entsprechen und eine Revision angezeigt ist.

Im Zuge der Revisionsarbeiten wurden die AGB DL und die AGB GB materiell und formell überarbeitet. Unter Miteinbezug von Juristen und Praktikern des BBL, ASTRA, armasuisse, IGE, ETH-Zürich / EPF-Lausanne, SBB und Post sowie von externen Fachpersonen konnten inhaltliche Klärungen, Präzisierungen und Modernisierungen erreicht werden. Zudem wurden der Aufbau und die Systematik grundlegend überarbeitet. Die revidierten AGB weisen nun mehr Bestimmungen auf als die bisherigen AGB. Dies ist einerseits darauf zurück zu führen, dass etliche bestehende Inhalte entflochten und in mehrere Artikel aufgeteilt wurden. Andererseits wurden bestehende Anliegen aus der Praxis aufgenommen und als Neuerungen in die revidierten AGB integriert: Beispielsweise Bestimmungen zu Datenschutz und Datensicherheit, zur Haftung, zu Importvorschriften und zum Einsatz und Beizug von Dritten. Neben zahlreichen formellen und sprachlichen Anpassungen bleiben bewährte Bestimmungen bestehen; es wurden keine bedeutenden inhaltlichen Streichungen vorgenommen. Bei einer Vielzahl von Themen wurde zudem der Quervergleich zu den anderen AGB des Bundes sowie zu denjenigen der Bundesunternehmen (SBB, Post) gezogen, um eine möglichst weitgehende Harmonisierung zu den übrigen AGB des Bundes zu erreichen.

Die Ämterkonsultation sowie das Anhörungsverfahren zeigen, dass die Stossrichtung der Revisionsarbeiten begrüsst wird. Im Rahmen des Anhörungsverfahrens wird von Seiten der Praxis positiv hervorgehoben, dass zufolge der Revision die AGB DL und AGB GB aktualisiert sowie präzisiert werden und Anliegen aus der Praxis eingeflossen sind. Auch die Angleichung an andere AGB des Bundes wird explizit begrüsst. Gleichzeitig haben die interessierten Kreise zahlreiche Anträge und Verbesserungsvorschläge zu den einzelnen Bestimmungen der Revisionsentwürfe vorgebracht. Die Eingaben aus dem Anhörungsverfahren können dem Anhörungsbericht entnommen werden, der von der Bundeskanzlei publiziert werden wird.

Die Eingaben aus dem bundesinternen Konsultationsverfahren und der öffentlichen Anhörung wurden vom FA ausgewertet und geprüft. Sinnvolle und berechtigte Anliegen wurden konsolidiert und im Rahmen der weiteren Überarbeitungen mitberücksichtigt.
