



Datum: 05.02.2016

Anhörungsverfahren: Revision AGB DL / GB

Erläuterungen zu den Revisionsentwürfen

Inhaltsverzeichnis

1.	Ausgangslage und Ziele der Revision	2
2.	Revision AGB DL / GB	3
2.1.	Beide AGB betreffende Bestimmungen	3
2.2.	Spezifische Bestimmungen der AGB DL	6
2.3.	Spezifische Bestimmungen der AGB GB	6



1. Ausgangslage und Ziele der Revision

Seit die Allgemeinen Geschäftsbedingungen für Dienstleistungsaufträge (AGB DL) und diejenigen für die Beschaffung von Gütern (AGB GB) für die Bundesverwaltung im März 2001 festgelegt wurden, sind sie keiner umfassenden materiellen Revision unterzogen worden. Um zu prüfen, ob auf Seiten der Bundesverwaltung ein Revisionsbedarf besteht, erteilte die Beschaffungskonferenz des Bundes (BKB) dem „*Fachausschuss Revision der Allgemeinen Geschäftsbedingungen für die Beschaffung von Gütern und AGB für Dienstleistungsaufträge*“ (FA) im November 2013 das Mandat abzuklären, ob und inwiefern die vorgenannten AGB einer Überarbeitung bedürfen.

Für die Analyse und die anschliessenden Revisionsarbeiten waren die folgenden Vorgaben zentral:

- Die Rechtssicherheit im Umgang mit den AGB des Bundes ist zu gewährleisten.
- Die rechtlichen Risiken und Chancen zwischen den Vertragsparteien sind so zu verteilen, dass der Investitionsschutz des Bundes gewährleistet wird.
- Die Regelungen in den AGB entsprechen der wirtschaftlichen und technologischen Wirklichkeit der Parteien.
- Die AGB erreichen eine hohe Akzeptanz in der Beschaffungspraxis und werden standardmässig eingesetzt. Im Zweifelsfall orientiert sich der Bund am Obligationenrecht und subsidiär an der Branchenüblichkeit.
- Die revidierten AGB werden mit den übrigen AGB des Bundes und denjenigen der Bundesunternehmen (insbesondere SBB und der Schweizerischen Post) weitgehend harmonisiert.
- Der Aufbau und die Struktur sind sinnvoll zu überarbeiten und zu modernisieren.

Der aus Juristen und Praktikern des BBL, ASTRA, armasuisse, IGE, ETH Zürich und Lausanne, SBB und Post zusammengesetzte FA stellte im Rahmen seiner Arbeiten einen Revisionsbedarf fest und erarbeitete im vergangenen Jahr die vorliegenden Entwürfe.

Nachdem die Dokumente Anfang 2015 konsolidiert wurden und die Genehmigung durch die BKB an der Sitzung vom 26. Februar 2015 erfolgte, wurden die Revisionsentwürfe im Sommer 2015 in die Ämterkonsultation geschickt. Nach der Auswertung und Prüfung der Ergebnisse, liess der FA verschiedene Anpassungen in die Revisionsentwürfe einfließen. Auf dieser Grundlage wird nun das Anhörungsverfahren durchgeführt, bei dem sich alle Interessierten zu den revidierten AGB äussern können. Die Genehmigung der revidierten AGB durch die BKB ist für das Ende des 2. Quartals 2016 vorgesehen. Sie werden anschliessend, voraussichtlich im Juli 2016, in Kraft gesetzt werden.

Durch die Revision werden inhaltliche Klärungen, Präzisierungen und Aktualisierungen erreicht. Die Revisionsentwürfe weisen mehr Artikel auf als die bisher geltenden AGB DL / GB. Dies ist einerseits darauf zurück zu führen, dass etliche bestehende Inhalte entflochten und in mehrere Artikel aufgeteilt werden. Andererseits werden bestehende Anliegen aus der Praxis aufgenommen und als Neuerungen integriert: Etwa Bestimmungen zu Datenschutz und Datensicherheit, zur Haftung, zu Importvorschriften und zum Einsatz und Beizug Dritter. Es werden keine inhaltlichen Streichungen vorgenommen und bewährte Bestimmungen bleiben in den Revisionsentwürfen bestehen. Daneben werden zahlreiche formelle und sprachliche Anpassungen vorgenommen. In verschiedenen Phasen des Projekts hat der FA die Zusammenarbeit mit externen Fachleuten gesucht und diese für Stellungnahmen sowie Begutachtungen herangezogen. In vielen Sachfragen wurde der Quervergleich mit anderen AGB des Bundes sowie der Bundesunternehmen (SBB, Post) gezogen, um eine möglichst weitgehende Angleichung zu den übrigen AGB zu erreichen.



2. Revision AGB DL / GB

Die vorliegenden Erläuterungen legen die bedeutsamsten Änderungen der Revisionsentwürfe AGB DL / GB dar: Das folgende Kapitel zeigt die wesentlichsten, beide AGB betreffenden Änderungen auf, während die beiden nachstehenden Kapitel auf die spezifischen Neuerungen in den jeweiligen AGB eingehen.

2.1. Beide AGB betreffende Bestimmungen

2.1.1. Angebot (Ziff. 2 beide rev-AGB)

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

2.1.2. 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. Diese Thematik wird als neue Bestimmung in die rev-AGB aufgenommen. Sie orientiert sich an den AGB für Informatikdienstleistungen des Bundes (AGB IT DL).

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.

Ausserdem wird vorgesehen, dass den beigezogenen Dritten die Pflichten aus den Bestimmungen bzgl. Einsatz von Mitarbeitenden (Ziff. 4 rev-AGB DL), Arbeitsschutzbestimmungen, Arbeitsbedingungen und Lohngleichheit von Frau und Mann (Ziff. 6 rev-AGB DL; 4 rev-AGB GB), Geheimhaltung (Ziff. 12 rev-AGB DL; 13 rev-AGB GB), Datenschutz und Datensicherheit (Ziff. 13 rev-AGB DL, 14 rev-AGB GB) übertragen werden.

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

In den bisherigen AGB werden diese Inhalte unter den „*Verfahrensgrundsätzen*“ aufgeführt (Ziff. 11 AGB DL; 9 AGB GB). Neu setzt eine gleichnamige und eigenständige Ziffer den politischen Auftrag zur nachhaltigen Beschaffungspolitik¹ des Bundesrates um. Sie orientiert sich an den übrigen AGB des Bundes sowie der Post.

¹ Vgl. Strategie Nachhaltige Entwicklung 2016-2019; So auch: Nachhaltige Beschaffung. Empfehlungen für die Beschaffungsstellen des Bundes, Bern, 2014. Abrufbar unter: <https://www.bkb.admin.ch/bkb/de/home/hilfsmittel/merkblaetter.html> (Stand: 5. Februar 2016).



Die rev-AGB sehen neu Regeln für die Auftragnehmerin bzw. die Verkäuferin mit Sitz im Ausland und die mindestens einzuhaltenden Kernübereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisationen² bei der Leistungserbringung im Ausland vor. Ferner wurde eine Bestimmung für den Fall aufgenommen³, dass Arbeitnehmende aus dem Ausland in die Schweiz entsendet werden.

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

Im Zuge der Revisionsarbeiten wurden die in den Bestimmungen aufgeführten Kosten und Leistungen, welche durch die vertraglich festgelegten Vergütung abgegolten werden, für die jeweiligen AGB angepasst und überarbeitet. Gemäss rev-AGB, muss ausserdem die Mehrwertsteuer bei der Rechnungsstellung separat ausgewiesen werden.

Als weitere Neuerung werden die Auftragnehmerin bzw. die Verkäuferin zur elektronischen Rechnungsstellung⁴ verpflichtet, wenn der Vertragswert 5'000.- Franken übersteigt (Ziff. 7.4 rev-AGB DL und Ziff. 9.4 rev-AGB GB). Diese Anpassung erfolgt im Rahmen der „E-Government-Strategie Schweiz“⁵, 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.

2.1.5. Verzug (Ziff. 8 rev-AGB DL; 10 rev-AGB GB)

Auf die Nennung der gesetzlichen Folgen des Verzugs nach Art. 107 OR wird in den rev-AGB verzichtet.

2.1.6. 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. In den Ziffern 9 rev-AGB DL und 11 rev-AGB GB werden nun eigenständige Haftungsbestimmungen aufgeführt. Analog zu den AGB IT DL, wird die Haftung für den entgangenen Gewinn ausgeschlossen. Zudem wurde die Hilfspersonenhaftung in die Haftungsbestimmungen überführt.

2.1.7. 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 Tat-

² ILO-Übereinkommen: Nr. 29 vom 28. Juni 1930 über Zwangs- oder Pflichtarbeit (SR 0.822.713.9), Nr. 87 vom 9. Juli 1948 über die Vereinigungsfreiheit und den Schutz des Vereinigungsrechtes (SR 0.822.719.7), Nr. 98 vom 1. Juli 1949 über die Anwendung der Grundsätze des Vereinigungsrechtes und des Rechtes zu Kollektivverhandlungen (SR 0.822.719.9), Nr. 100 vom 29. Juni 1951 über die Gleichheit des Entgelts männlicher und weiblicher Arbeitskräfte für gleichwertige Arbeit (SR 0.822.720.0), Nr. 105 vom 25. Juni 1957 über die Abschaffung der Zwangsarbeit (SR 0.822.720.5), Nr. 111 vom 25. Juni 1958 über die Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf (SR 0.822.721.1), Nr. 138 vom 26. Juni 1973 über das Mindestalter für die Zulassung zur Beschäftigung (SR 0.822.723.8), Nr. 182 vom 17. Juni 1999 über das Verbot und unverzügliche Massnahmen zur Beseitigung der schlimmsten Formen der Kinderarbeit (SR 0.822.728.2).

³ Die Bestimmungen in den AGB verweisen hierzu auf das Entsendegesetz, SR 823.20.

⁴ <http://www.e-rechnung.admin.ch>

⁵ Weiterführende Informationen: <http://www.egovernment.ch/index.html?lang=de> (Stand 5. Februar 2016).



sachen 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.

Neu werden Daten, welche für die jährlich zu publizierende Liste aller Beschaffungen ab 50'000.- Franken offengelegt werden müssen, von der Geheimhaltungspflicht ausgenommen (Ziff. 12.2 rev-AGB DL; 13.2 rev-AGB GB). In den beiden Ziffern werden die zu veröffentlichenden Informationen entsprechend aufgeführt. Dadurch wird die vom Bundesrat angenommene Motion Graf-Litscher (14.3045) umgesetzt. Sie verlangt die einmal jährliche öffentliche Publikation aller gemäss dem Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen getätigten Beschaffungen mit einem Vertragsvolumen ab 50'000.- Franken in maschinenlesbarer Form. Diese Massnahme soll helfen, die Öffentlichkeit transparent über die Beschaffungshandlungen des Bundes zu informieren und Missbräuche zu unterbinden.

Als weitere Neuerung wird auf Stufe AGB festgehalten, dass gesetzliche Offenlegungspflichten von der Geheimhaltungspflicht ausgenommen sind. So etwa das Recht auf Zugang zu amtlichen Dokumenten nach Massgabe des Öffentlichkeitsgesetzes (BGÖ)⁶.

In den Revisionsentwürfen ist neu eine Konventionalstrafe infolge Verletzung der Geheimhaltungspflicht vorgesehen (Ziff. 12.3 rev-AGB DL; Ziff. 13.3 rev-AGB GB). Dies soll zusätzlich die Interessen der Parteien schützen und verhaltenslenkend wirken.

2.1.8. 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 GB / DL der Post erreicht. Der FA erachtet dies als eine geeignete Vorkehrung, um die im Vergabeverfahren bekanntgegebenen Daten verstärkt vor der unberechtigten Kenntnisnahme Dritter zu bewahren.

2.1.9. Vertragsänderungen, Widersprüche und Teilungültigkeit (Ziff. 16 beide rev-AGB)

Forderungen der Praxis umsetzend, wird für diese Punkte, nach Massgabe der AGB IT DL des Bundes und den AGB GB / DL der Post, eine neue, zentrale Bestimmung geschaffen. So wird die Klausel, wonach bei Vertragsänderungen oder -ergänzungen die Schriftform einzuhalten ist, in diese Norm verschoben. Zudem wird an dieser Stelle die Rangfolge der massgebenden Dokumente festgelegt und auf Fälle der Teilungültigkeit des Vertrags eingegangen.

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

In Bezug auf das anwendbare Recht ergeben sich durch die Revision lediglich redaktionelle Änderungen.

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

⁶ Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung, SR 152.3.



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 werden in diesem Sinn ergänzt.

2.1.11. Bestimmungen zu den Konventionalstrafen

In Anlehnung an die AGB IT DL, wird in den Konventionalstrafenbestimmungen nun das Verschuldenselement berücksichtigt. Ziff. 6.3, 8.2, 12.3 rev-AGB DL sowie Ziff. 4.3, 10.2, 13.3 rev-AGB GB weisen entsprechende Klauseln auf.

2.2. Spezifische Bestimmungen der AGB DL

2.2.1. 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 in Ziff. 4.2 rev-AGB DL, 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.

2.2.2. Gewährleistung

Die Inhalte zu Ziff. 8 „Gewährleistung“ der bisherigen AGB DL werden aus Praktikabilitätsgründen in andere Bestimmungen überführt. Die Verpflichtung der Auftragnehmerin zur getreuen und sorgfältigen Ausführung ist nun in Ziff. 3.1 „Ausführung“ der rev-AGB enthalten. Die Hilfspersonenhaftung wurde in die eigenständige Haftungsbestimmung (Ziff. 9 rev-AGB DL) eingefügt.

2.2.3. Sozialversicherungen (Ziff. 10 rev-AGB DL)

Die rev-AGB DL sehen zu titelerwähntem Thema eine neue Bestimmung vor.

2.2.4. Schutzrechte (Ziff. 11 rev-AGB DL)

Ziff. 11.2 rev-AGB DL 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.



2.3. Spezifische Bestimmungen der AGB GB

2.3.1. Geltungsbereich (Ziff. 1 rev-AGB GB)

Die rev-AGB GB weisen nun darauf hin, dass neben Abschluss, Inhalt und Abwicklung von Verträgen auch deren allfällige Montage in den Geltungsbereich der AGB fällt. Ziff. 8 „*Übergabe und Montage*“ sieht zu diesen Inhalten weitergehende Ausführungen vor.

2.3.2. 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 Ziff. 6.1 legt die grundsätzliche Handhabung und die Eigentumsverhältnisse daran fest.

Zudem sieht Ziff. 6.2 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.

2.3.3. 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 - im Sinne der Harmonisierung der AGB, die neue Ziff. 7.

2.3.4. 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. Diese Anliegen aufnehmend, orientiert sich der FA an den AGB GB der Post und schafft mit der neuen Ziff. 8 nun eine Bestimmung, welche sich diesen Fragen annimmt.

2.3.5. Gewährleistung (Ziff. 12 rev-AGB GB)

Die Bestimmungen der rev-AGB GB bezüglich der „*Gewährleistung*“ stimmen in grossen Zügen mit denjenigen der bisherigen Fassung überein. Die Prüfungsobliegenheit der Käuferin wurde auf Wunsch von Praxisvertretern in die Bestimmungen bezüglich „*Übergabe und Montage*“ (Ziff. 8.4) verschoben.

Bei Vorliegen eines Mangels sieht Ziff. 12.2 neu, in Anlehnung an die AGB IT DL, die Nachbesserung als Wahlmöglichkeit für die Käuferin vor.

Von Seiten der Praxis wurde ausserdem vorgebracht, dass die Rechtslage bezüglich Garantiezeit von ausgetauschten Komponenten unklar erscheine. Neu nimmt sich Ziff. 12.4 rev-AGB GB dieser Thematik an und schafft eine Regelung für ersatzweise eingebaute Komponenten bzw. für Teile, an welchen während der Garantiefrist ein Mangel behoben werden muss.