



---

## **Anhörungsbericht**

Bericht über die Anhörung zur Revision der Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Bundes für Dienstleistungsaufträge und der Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Bundes für die Beschaffung von Gütern

Juni 2016

---

## Inhaltsverzeichnis

<b>Inhaltsverzeichnis .....</b>	<b>- 2 -</b>
<b>1. Ausgangslage .....</b>	<b>- 3 -</b>
<b>2. Ziele der Revision .....</b>	<b>- 3 -</b>
<b>3. Anhörungsverfahren und Stellungnahmen.....</b>	<b>- 3 -</b>
<b>4. Allgemeine Bemerkungen.....</b>	<b>- 4 -</b>
<b>5. Bemerkungen zu den einzelnen Bestimmungen .....</b>	<b>- 5 -</b>
5.1 Bemerkungen betreffend den Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Bundes für die Beschaffung von Gütern und den Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Bundes für Dienstleistungsaufträge.....	- 5 -
5.2 Bemerkungen betreffend den Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Bundes für die Beschaffung von Gütern .....	- 8 -
5.3 Bemerkungen betreffend den Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Bundes für Dienstleistungsaufträge .....	- 8 -
<b>6. Verzeichnis der Anhörungsadressaten und -teilnehmer .....</b>	<b>- 10 -</b>

## 1. Ausgangslage

Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Bundes für Dienstleistungsaufträge (AGB DL) und diejenigen für die Beschaffung von Gütern (AGB GB) stammen aus dem Jahr 2001. Seither sind sie keiner umfassenden materiellen Revision unterzogen worden. Die Beschaffungskonferenz des Bundes (BKB) erteilte deshalb dem „*Fachausschuss Revision der Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Bundes für die Beschaffung von Gütern und Allgemeinen Geschäftsbedingungen für Dienstleistungsaufträge*“ (FA) im November 2013 das Mandat abzuklären, ob und inwiefern diese Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) einer Überarbeitung bedürfen.

Der aus Juristen und Praktikern des Bundesamtes für Bauten und Logistik BBL, des Bundesamtes für Strassen ASTRA, der armasuisse, des Eidgenössischen Instituts für Geistiges Eigentum IGE, der Eidgenössischen Technischen Hochschulen ETH Zürich und Lausanne, der Schweizerischen Bundesbahnen SBB und der Schweizerischen Post zusammengesetzte FA stellte im Rahmen seiner Arbeiten einen Revisionsbedarf fest und erarbeitete im vergangenen Jahr die vorliegenden Entwürfe.

Die Dokumente wurden Anfang 2015 konsolidiert und durch die BKB an der Sitzung vom 26. Februar 2015 genehmigt. Im Sommer 2015 wurden die Revisionsentwürfe in die Ämterkonsultation geschickt. Nach der Auswertung und Prüfung der Ergebnisse liess der FA verschiedene Anpassungen in die Revisionsentwürfe einfliessen. Auf dieser Grundlage wurde das Anhörungsverfahren durchgeführt, bei dem sich alle Interessierten zu den revidierten AGB äussern konnten.

Die Genehmigung der revidierten AGB durch die BKB ist für das Ende des 2. Quartals 2016 vorgesehen. Sie werden anschliessend in Kraft gesetzt, voraussichtlich im Juli 2016.

## 2. Ziele der Revision

Das Ziel der Revision besteht in der Aktualisierung, Präzisierung und inhaltlichen Klärung der AGB DL und der AGB GB. Bestehende Anliegen aus der Praxis sollen aufgenommen und als Neuerungen integriert werden. Inhaltlich werden keine Streichungen vorgenommen und bewährte Bestimmungen bleiben in den Revisionsentwürfen bestehen. 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.

## 3. Anhörungsverfahren und Stellungnahmen

Die BKB hat in der Zeit vom 08. Februar 2016 bis zum 08. April 2016 ein Anhörungsverfahren zur Revision der AGB DL und der AGB GB durchgeführt. Dabei wurden 49 Organisationen und interessierte Kreise aus verschiedenen Bereichen angeschrieben.

Im Rahmen der Anhörung wurden 15 Stellungnahmen eingereicht.

Eingeladene Adressaten:	49
Eingegangene Stellungnahmen der Adressaten:	7
Stellungnahme von weiteren Teilnehmenden:	8
<b>Total eingegangene Stellungnahmen:</b>	<b>15</b>
Keine Stellungnahme (oder expliziter Verzicht) von eingeladenen Adressaten:	42

Die Liste der Anhörungsadressaten resp. -teilnehmenden, versehen mit der im vorliegenden Bericht verwendeten Abkürzung, befindet sich in Kapitel 6 des vorliegenden Anhörungsberichts.

#### **4. Allgemeine Bemerkungen**

Das *CP*, die *CVCI*, die *CVAM*, die *FER*, die *Post*, der *SBV*, die *USIC* und der *SBV* befürworten die Stossrichtung der Revision. Insbesondere wird begrüsst, dass damit die AGB DL und AGB GB aktualisiert und präzisiert sowie Anliegen aus der Praxis aufgenommen werden. Die durch die Revision angestrebte Angleichung an andere AGB des Bundes und von Bundesunternehmen wird vom *CP*, der *FER*, der *Post* und der *USIC* als positiv bewertet.

Die *FER* weist darauf hin, dass keine formelle gesetzliche Grundlage für die vorliegenden AGB existiert. Lediglich Art. 29 Abs. 3 der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (VöB, SR 172.056.11) bestimme, dass die Auftraggebenden grundsätzlich ihre allgemeinen Geschäftsbedingungen anwenden, es sei denn, die Natur des Geschäftes erfordere die Aushandlung besonderer Bedingungen.

Die *USIC* begrüsst, dass Baudienstleistungen neu nicht mehr ausdrücklich vom Geltungsbereich der AGB ausgeschlossen sind, dass beim Einreichen von Angeboten deren Gültigkeit nicht ausschliesslich drei Monate betragen muss und dass nach der neuen eigenständigen Haftungsregelung eine Haftung auf entgangenen Gewinn ausdrücklich ausgeschlossen ist. Zudem wertet die *USIC* die Tatsache als positiv, dass im Falle eines Verzugs die Auftragnehmenden den Beweis anführen können, dass sie kein Verschulden trifft und nicht bereits der blosser Verzug eine Konventionalstrafe zu Lasten der Auftragnehmenden bewirkt. Gleichzeitig betont die *USIC* aber auch, dass sie bezüglich der Vorlagen einige Vorbehalte hat und äussert sich entsprechend zu den einzelnen Bestimmungen.

Für den *SBV* gehen einzelne Bestimmungen der Revisionsvorlagen zu weit und führen zu einer einseitigen Gewichtsverlagerung resp. Risikoverteilung zu Lasten der Unternehmen. Der *Kanton FR* begrüsst die Tatsache, dass auf die Übereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation verwiesen wird und dass bei deren Nichtbeachtung eine Konventionalstrafe geschuldet ist.

Der *SGB* weist darauf hin, dass er die Revision des öffentlichen Beschaffungswesens sowie der vorliegenden AGB als materiell-rechtliche Einheit betrachtet und daher in seiner Stellungnahme auch Ausführungen zu den Rechtsnormen macht, die den AGB zugrundeliegen. In diesem Zusammenhang führt der *SGB* aus, dass Verträge des Bundes im Bereich der Beschaffung, und damit auch die AGB des Bundes, nur so ausgestaltet werden dürfen, dass daraus keine destabilisierenden Auswirkungen auf Löhne und Arbeitsbedingungen und auf sozialpartnerschaftliche Regelungen ausgehen.

Die *WEKO* weist in ihrer Stellungnahme darauf hin, dass sie die Entwürfe der AGB einzig hinsichtlich ihrer wettbewerblichen Wirkung im Beschaffungsverfahren, nicht aber auf ihre kartellrechtliche Vereinbarkeit prüfen könne. Ob eine AGB-Klausel möglicherweise eine Beeinträchtigung des Wettbewerbs bewirke oder sich deren Anwendung als missbräuchlich auswirken könnte, lasse sich nicht abstrakt, sondern nur anhand der konkreten Umstände im Einzelfall beurteilen. Weiter schlägt die *WEKO* vor, dass zur Bekämpfung von Submissionskartellen eine Klausel über Konventionalstrafen für Submissionskartelle in die AGB aufgenommen werden könnte.

Das *EGB* erachtet den Hinweis auf das Entsendegesetz als sinnvoll, da dies zu einer Klärung der Situation von Auftragnehmenden mit Sitz im Ausland führe, die in der Schweiz Leistungen erbringen.

Die *economiesuisse* verzichtet ausdrücklich auf eine Stellungnahme, verweist jedoch auf die Antworten ihrer betroffenen Mitglieder, insbesondere diejenige von *Swissmem*.

## 5. Bemerkungen zu den einzelnen Bestimmungen

### 5.1 Bemerkungen betreffend den Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Bundes für die Beschaffung von Gütern und den Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Bundes für Dienstleistungsaufträge

#### **Bestimmung 2. AGB GB und AGB DL / Angebot**

*Swiss Textiles* lehnt eine Offertanfrage ohne Fristangaben grundsätzlich ab. Ausserdem erachtet sie die genannte Frist von 3 Monaten als zu lange und fordert eine Kürzung auf 2 Monate.

#### **Bestimmung 3. AGB GB und 5. AGB DL / Beizug Dritter**

Der *SGB* weist in seiner Stellungnahme auf die Problematik der immer länger werdenden Subunternehmerketten bei öffentlichen Vergaben hin und in diesem Zusammenhang auf die Einführung der Subunternehmerhaftung durch den Bund (Art. 5 des Entsendegesetzes (EntsG, SR 823.20). Im öffentlichen Beschaffungswesen seien nun entsprechende Massnahmen nachzuvollziehen sowie zu verbessern. Deshalb fordert der *SGB*, die Subunternehmerkette im öffentlichen Beschaffungswesen einzuschränken und beim Einsatz eines Generalunternehmens nur eine Subunternehmerstufe zuzulassen. Er fordert eine entsprechende Anpassung der AGB. Zudem sollen die AGB GB festlegen, dass der Beizug von Subunternehmenden wie bei den AGB DL eine schriftliche Zustimmung der Auftraggebenden erfordert. Weiter sollen Auftraggebende das Recht haben, Subunternehmende als ungeeignet abzulehnen.

Eine Liste der Subunternehmenden soll der zuständigen paritätischen Kommission zur Stellungnahme vorgelegt werden. Anbietende sollen von der paritätischen Kommission eine aussagekräftige Bescheinigung einfordern, die präzise Auskünfte darüber erteilt, ob ein Betrieb einem Gesamtarbeitsvertrag (GAV) untersteht und ob er kontrolliert wurde.

*Swiss Textiles* begrüsst, dass die AGB den Beizug Dritter für die Vertragserfüllung explizit festhalten und regeln. *Swiss Textiles* befürwortet zudem, dass die Auftragnehmenden für die vertragsgemässe Leistungserbringung auch beim Beizug von Dritten (Zuliefernde, Subunternehmende) verantwortlich bleiben und die Pflichten wie Arbeitsschutzbedingungen, Arbeitsbedingungen und Lohnleichheit von Frau und Mann und anderes überbinden.

#### **Bestimmung 4. AGB GB und 6. AGB DL / Arbeitsschutzbestimmungen, Arbeitsbedingungen und Lohnleichheit**

Der *SGB* fordert, dass das Leistungsortsprinzip im Beschaffungsrecht des Bundes konsequent Anwendung und Eingang in die dazugehörigen AGB finden muss. Er verlangt bei Vergaben eine vorgängige Risikoanalyse durch ein geeignetes Organ bezüglich der Einhaltung von Arbeitsschutzbestimmungen. Ausserdem fordert er die Schaffung eines Branchenregisters mit Anbietenden, von denen Verletzungen registriert worden sind an GAV, Normalarbeitsvertrag (NAV), orts- und branchenübliche Arbeitsbedingungen, Arbeitsgesetzbestimmungen (ArG, 822.11), am Schwarzarbeitsgesetz (BGSA, SR 822.41) oder am Entsendegesetz.

*Swissmem* verlangt eine Klarstellung, ob bei Verletzungen einer Pflicht aus Bestimmung 3. AGB GB oder Bestimmung 5.2. AGB DL durch Subunternehmende die Auftragnehmenden die Konventionalstrafe leisten müssen. Ein derartiges Einstehen für Dritte erachtet *Swissmem* als unangebracht und eine Strafe von pauschal 10% und max. 100 000 CHF als unverhältnismässig hoch.

*Swiss Textiles* fordert, dass neben den sozialen Standards auch ökologische Mindestanforderungen in den AGB festgehalten werden sollen, da eine Leistungserbringung unter Verletzung der am Produktionsstandort geltenden Umweltschutzvorschriften eine Wettbewerbsverzerrung darstelle. Ausserdem sollen Auftraggebende die Einhaltung der sozialen und ökologischen Mindeststandards über den ganzen Leistungserbringungsprozess überprüfen.

*Swiss Textiles* beantragt folgende Anpassungen:

#### Ergänzung der Bestimmung 4. AGB GB

„Arbeitsschutzbestimmungen, Arbeitsbedingungen und Lohngleichheit von Frau und Mann  
[...]

4.3 Die Käuferin stellt im Rahmen der Auftragsvergabe sowie während der Erbringung der Leistung die Erfüllung der in Ziffer 4 genannten Bedingungen durch die Verkäuferin sicher.

4.4 Verletzt die Verkäuferin Pflichten aus der vorliegenden Ziffer 4, so [...]

#### Zusätzliche Ziffer zu den ökologischen Mindeststandards:

„5. Umweltschutzbestimmungen

5.1 Die Verkäuferin mit Sitz oder Niederlassung in der Schweiz hält die in der Schweiz geltenden Umweltschutzbestimmungen ein. Die Verkäuferin mit Sitz im Ausland hält die entsprechenden Bestimmungen ein, die am Ort der Leistungserbringung im Ausland gelten. Wo keine Umweltschutzbestimmungen gelten, ergreift die Verkäuferin wirtschaftlich vertretbare Massnahmen zur Erreichung eines zufriedenstellenden Schutzniveaus insbesondere hinsichtlich des Chemikalieneinsatzes.

5.2 Die Käuferin stellt im Rahmen der Auftragsvergabe sowie während der Erbringung der Leistung die Erfüllung der in Ziffer 5 genannten Bedingungen durch die Verkäuferin sicher.

5.3 Verletzt die Verkäuferin Pflichten aus der vorliegenden Ziffer 4, so schuldet sie eine Konventionalstrafe, sofern sie nicht beweist, dass sie kein Verschulden trifft. Diese beträgt je Verletzungsfall 10% der gesamten Vergütung, insgesamt aber höchstens 100'000 Franken. Die Bezahlung der Konventionalstrafe befreit die Verkäuferin nicht von der Einhaltung dieser Pflichten.“

Der *sgv* begrüsst, dass Auftragnehmende mit Sitz im Ausland dazu verpflichtet werden, mindestens die Bestimmungen des ILO-Übereinkommens zu berücksichtigen. Er erachtet die Höhe der Konventionalstrafe von 10% beziehungsweise bis zu 100 000 CHF als zu hoch, unterstützt aber die Bestimmung, wonach Anbietenden von Strafe befreit sind, bei einem Nachweis, dass sie kein Verschulden trifft.

Das *EGB* begrüsst die Verschärfung im Rahmen der Revision der AGB.

Die *FER*, das *CP* und die *CVAM* kritisieren zum einen ebenfalls die neue Konventionalstrafe als unverhältnismässig hoch und zum anderen die Tatsache, dass die Beweislast bezüglich eines Nichtverschuldens neu bei den Anbietenden liegt.

#### **Bestimmung 9. AGB GB und 7. AGB DL / Vergütung**

Der *sgv* lehnt die Verpflichtung der Auftragnehmenden ab, Rechnungen über 5000 CHF exklusive Mehrwertsteuer nur elektronisch zu stellen.

Da es sich bei den Bestimmungen 9.4 AGB GB und 7.4 AGB DL um Anpassungen in Übereinstimmung mit dem Bundesratsbeschluss vom 08.10.2014 bezüglich elektronischer Rechnungsstellung handelt, begrüsst der *SBV* diese Regelung.

#### **Bestimmung 10. AGB GB und 8. AGB DL / Verzug**

*Swiss Textiles* fordert die Gleichbehandlung von in- und ausländischen Anbietern bezüglich der Konventionalstrafe bei Verzug und fragt, wie der Bund gedenkt, diese bei ausländischen Firmen durchzusetzen.

#### **Bestimmung 11. AGB GB und 9. AGB DL / Haftung**

*Swissmem* vermisst den Ausschluss von mittelbaren/indirekten Schäden und erachtet eine Haftungsklausel für allgemeine Geschäftsbedingungen als zweckmässig, wie sie in den IT-AGB des Bundes vorgesehen ist.

Der *sgv* lehnt die Bestimmung ab, dass Auftragnehmende auch für beigezogene Dritte wie Zuliefernde, Subunternehmende und Substituten haften. Eine ausnahmslose Haftung für Dritte gehe zu weit und schliesse die Wegbedingung der Haftung praktisch aus.

### **Bestimmung 13. AGB GB und 12. AGB DL / Geheimhaltung**

Swissmen fordert, die Bestimmung zu streichen, dass im Zweifelsfall Tatsachen und Informationen vertraulich zu behandeln sind. Vertrauliche Informationen müssen als solche bezeichnet werden, da dies sonst zur Folge habe, dass letztlich alle Informationen vertraulich zu behandeln seien. Ausserdem lehnt Swissmem den Exkulpationsbeweis klar ab. Der Nachweis einer Verletzung der Geheimhaltung müsse durch die Partei erbracht werden, welche Ansprüche geltend mache. Der Grundsatz „negativa non sunt probanda“ gelte auch hier und sei wie die allgemeine Regel von Art. 8 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB, SR 210) zwingend.

Die *usic* bemängelt den Verzicht auf die bisher geltende Regelung, wonach Auftragnehmende über das mit den Auftraggebern abgeschlossene Vertragsverhältnis werben dürfen, vorausgesetzt, die Auftraggeber willigen schriftlich dazu ein. Der Verzicht auf die Bestimmung komme faktisch einem Referenzverbot gleich und behindere die wirtschaftliche Tätigkeit der Auftragnehmenden.

*usic* beantragt:

#### Neue Formulierung Ziff. 12.2bis (neu):

Will der Anbieter mit diesem Vertragsverhältnis werben oder darüber publizieren, bedarf er der schriftlichen Zustimmung der Auftraggeberin.

#### Neue Formulierung Ziff. 12.3 (neu):

Die Geheimhaltungspflicht gilt nicht für die Auftragnehmerin, soweit die Veröffentlichung von Tatsachen und Informationen für spätere Referenzangaben in Offerten u.ä. notwendig ist.

Der *sgv* lehnt die Konventionalstrafe von 10% der gesamten Vergütung beziehungsweise bis zu 100 000 CHF bei Verletzung der Geheimhaltung ab. Er erachtet sie als drakonisch. Der *sgv* unterstützt hingegen die Exkulpationsmöglichkeit.

*Swiss Textile* fordert die Sicherheit, dass die Bestimmung 13.3. auch gegenüber Auftraggebern durchsetzbar ist.

Die *FER* ist gegen die Einführung der Konventionalstrafe, welche sie als unnütz und unnötig streng beurteilt. Auch hier beurteilt sie die Umkehrung der Beweislast als nicht gerechtfertigt. Diese Bestimmung diskreditiere, ja entwürdigte die Auftragnehmenden. Vertragsparteien sei es freigestellt eine entsprechende Konventionalstrafe in Verträgen festzuhalten.

Das *CP* und die *CVAM* sind gegen die Bestimmungen 13.3 AGB GB und 12.3 AGB DL. Auf dem Hintergrund der Umkehrung der Beweislast und der Tatsache, dass die Identität der Auftragnehmenden und Art, Umfang und Vertraulichkeitscharakter eines Vertrages nicht berücksichtigt würden, erachten sie die Bestimmungen als exzessiv, nicht proportional und inakzeptabel. Sie fordern die Beibehaltung der bisherigen Bestimmungen 5. AGB BG und 6. AGB DL und können sich vorstellen, dass ein Alinea eingefügt wird, der es erlaubt, in entsprechenden Verträgen von Fall zu Fall die Geheimhaltung besser zu schützen. Dies ohne Umkehrung der Beweislast.

### **Bestimmung 14. AGB GB und 13. AGB DL / Datenschutz und Datensicherheit**

Der *SGB* warnt davor, Bestimmungen zu Datenschutz und Datensicherheit dazu zu missbrauchen, um im Bereich der Kontrollen der Arbeits-, Lohn- und sonstiger Bestimmungen die Aufgaben und Koordination der Kontrollorgane beziehungsweise der paritätischen Vollzugsorgane zu behindern. Er fordert, die AGB entsprechend zu verfassen.

## **5.2 Bemerkungen betreffend den Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Bundes für die Beschaffung von Gütern**

### ***Bestimmung 8.4 / Übergabe und Montage***

*Swissmem* bemängelt, dass an die unverzügliche Prüfbilgenheit keine Rechtsfolge mehr geknüpft ist, was dazu führe, dass die Gewährleistungspflicht zur Rügefrist würde. Bisher habe der Kaufgegenstand als abgenommen gegolten, wenn nicht innert 30 Tagen geprüft wurde. *Swissmem* fordert, die bisherige Bestimmung beizubehalten.

### ***Bestimmung 10.1 / Verzug***

*Swissmem* fordert die Beibehaltung der bisherigen Regelung, da neu die Anbietenden sofort in Verzug kämen, wenn sie nicht an einem fest vereinbarten Termin lieferten. Dies sei der Rechtssicherheit abträglich.

### ***Bestimmung 12. / Gewährleistung***

*Swiss Textiles* beantragt in der Bestimmung 12.2, gemäss Art. 367 OR ff., den Begriff „Mangel“ durch „erheblichen Mangel“ zu ersetzen. Zudem beantragt *Swiss Textiles*, dass die Auftraggebenden nur in Absprache mit den Auftragnehmenden einen dem Minderwert entsprechenden Abzug machen können.

*Swissmem* bemängelt, dass diese Bestimmung (12.4) eine praxisfremde und daher inakzeptable „ewige“ Gewährleistung bewirke. Bei einer fairen Klausel würde die Gewährleistungsfrist für ersetzte Teile X Monate nach Ersatz enden.

## **5.3 Bemerkungen betreffend den Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Bundes für Dienstleistungsaufträge**

### ***Bestimmung 1. AGB DL / Geltungsbereich***

Der *SBV* ist der Ansicht, dass der Geltungsbereich der AGB DL nicht auf Baudienstleistungen ausgedehnt wird und die AGB DL daher für Bauaufträge nicht zur Anwendung gelangen sollen. Der *SBV* geht jedoch davon aus, dass die AGB DL für Baufirmen, die ebenso als Planer tätig sind, massgebend sind.

### ***Bestimmung 2. AGB DL / Angebot***

Die Regelung, dass die Mehrwertsteuer bei Angeboten neu separat ausgewiesen werden muss, beurteilt der *SBV* im Sinne der Transparenz als sinnvoll.

### ***Bestimmung 4. AGB DL / Einsatz von Mitarbeitenden***

Die Bestimmung, dass die Auftragnehmenden auf Verlangen der Auftraggebenden innert nützlicher Frist Mitarbeitende ersetzen, die nicht über die erforderlichen Fachkenntnisse verfügen oder sonst die Vertragserfüllung beeinträchtigen, ist für die *FER* nicht akzeptabel. Der *sgv*, das *CP* und die *CVAM* lehnen die Bestimmung, dass Mitarbeitende nur mit der schriftlichen Zustimmung der Auftraggebenden ausgetauscht werden können, als zu einschränkend ab. Auch der *SBV* stellt sich die Frage, ob der Kreis der möglichen Hilfspersonen durch die Bestimmung nicht übermässig eingeschränkt wird und steht dieser kritisch gegenüber. Der *SBV* fordert, dass die Bestimmung derart angepasst wird, dass auch nicht ausgebildete, aber grundsätzlich fähige Mitarbeiter eingesetzt und bei Bedarf ohne Zustimmung der Auftraggebenden ausgetauscht werden können.

Die *usic* macht darauf aufmerksam, dass ein Austausch von Mitarbeitenden aus unterschiedlichen Gründen (z. B. Stellenwechsel, Krankheit, Mutterschaftsurlaub oder Todesfall), welche unter Umständen nicht im Einflussbereich der Auftraggebenden liegen, notwendig sein kann. Entsprechend biete eine kategorische Zustimmungspflicht einen zusätzlichen

Mehraufwand. Ein solcher Aufwand sei nur dann gerechtfertigt, wenn ein Austausch Mitarbeitende betreffe, die im Rahmen der Offerteingabe als Schlüsselpersonen ausgewiesen wurden. Jedoch solle auch in diesem Fall die Zustimmung der Auftraggebenden nur aus wichtigen Gründen verweigert werden dürfen.

Die *usic* beantragt daher die folgenden Änderungen:

„4.2 Die Auftragnehmerin tauscht die eingesetzten ~~Mitarbeitenden~~ Schlüsselpersonen nur mit schriftlicher Zustimmung der Auftraggeberin aus. Eine Verweigerung der Zustimmung darf nur aus wichtigen Gründen erfolgen.“

#### **Bestimmung 5. AGB DL / Beizug Dritter**

Der *sgv* und der *SBV* fordern eine Präzisierung des Zeitpunktes, zu welchem die schriftliche Zustimmung der Auftraggebenden betreffend Erbringung von Leistungen Dritter einzuholen ist.

Für den *SBV* stellt sich zudem die Frage, was für Situationen gilt, in denen der Beizug eines Dritten notwendig ist, die Dringlichkeit der Lage aber die vorherige Einholung der schriftlichen Zustimmung nicht „erlaubt“, da ansonsten ein Schaden entstehen würde. Aus Sicht des *SBV* bedarf es auch diesbezüglich einer Konkretisierung.

*Swissmem* betont, dass die vorgängige Zustimmung der Auftraggebenden zum Beizug von Subunternehmen und Zuliefernde der heutigen Wertschöpfungskette keine Rechnung trage. Im Minimum sollte daher eine zusätzliche Bedingung (z.B. die Auftraggebenden dürfen ihre Zustimmung ohne triftigen Grund nicht verweigern) in die Bestimmung aufgenommen werden.

Die *usic* ist der Meinung, dass die Auftraggebenden ihre Zustimmung nur aus wichtigen Gründen verweigern dürfen.

Die *usic* schlägt daher vor, die Bestimmung entsprechend anzupassen:

„5.1 Die Auftragnehmerin darf für die Erbringung ihrer Leistungen Dritte (z. B. Zulieferanten, Subunternehmer, Substituten) nur mit vorgängiger schriftlicher Zustimmung der Auftraggeberin beiziehen. Eine Verweigerung der Zustimmung darf nur aus wichtigen Gründen erfolgen. Sie bleibt für die vertragsgemässe Leistungserbringung durch die bei-gezogenen Dritten verantwortlich.“

#### **Bestimmung 6. AGB DL / Arbeitsschutzbestimmungen, Arbeitsbedingungen und Lohnleichheit von Frau und Mann**

Die Tatsache, dass die Arbeitsschutz- und Gleichstellungsbestimmungen neu in einer separaten Bestimmung aufgeführt sind, dient aus Sicht des *SBV* der Klarheit.

Der *SBV* begrüsst, dass die Bestimmung neu um das Element des Verschuldens erweitert wurde und sich die Auftragnehmerin von einer Strafzahlung befreien kann, wenn sie nachweisen, dass sie kein Verschulden trifft. Durch die Anpassung werde dem Umstand Rechnung getragen, dass es Ereignisse gebe, die von den Parteien nicht beeinflusst werden können.

#### **Bestimmung 8. AGB DL / Verzug**

*Swissmem* begrüsst die Änderung explizit.

#### **Bestimmung 9. AGB DL / Haftung**

Die Erweiterung der Haftungsbestimmung um das Verschuldenselement wird vom *SBV* begrüsst. Andererseits lehnt der *SBV* die ausnahmslose Erweiterung der Haftung für beigezogene Dritte strikte ab, da dadurch eine gesetzlich zulässige Wegbedingung der Haftung für Dritte faktisch ausgeschlossen wird.

### **Bestimmung 10. AGB DL / Sozialversicherungen**

Der SBV weist darauf hin, dass die Bestimmung unnötig sei, da sich die Pflicht zur Anmeldung der Mitarbeiter bei den Sozialversicherungen bereits aus dem Gesetz ergebe. Allerdings diene die Bestimmung der Klarheit und sei daher sinnvoll.

### **Bestimmung 11. AGB DL / Schutzrechte**

*Swissmem* erachtet die Bestimmung 11.1 betreffend den Schutzrechten als zu weit gehend formuliert. Betreffend der Bestimmung 11.2 kann *Swissmem* nicht nachvollziehen, weshalb den Auftraggebenden ein unbeschränktes Verwendungsrecht eingeräumt werden soll und erwartet, dass diese Klausel in der Praxis regelmässig zu Diskussionen führen wird.

Die *USIC* begrüsst die neu in der Bestimmung 11.2 vorgesehene Unterscheidung zwischen Schutzrechten, die innerhalb und ausserhalb der Vertragsausübung entstehen. Eine umfassende Erteilung des Verwendungsrechts für ausserhalb der Vertragsausübung entstandene Schutzrechte beurteilt die *USIC* jedoch als zu weitgehend.

Die *USIC* beantragt daher die folgende Änderung:

„11.2 Alle Schutzrechte an Arbeitsergebnissen, die Vertragsinhalt bilden und nicht im Rahmen der Vertragserfüllung entstanden sind (vorbestehende Arbeitsergebnisse), verbleiben bei der Auftragnehmerin. Sie erteilt der Auftraggeberin ein auf den Vertrag erfassten Gegenstand zeitlich, räumlich und sachlich uneingeschränktes, unkündbares Verwendungsrecht. ~~Dieses umfasst sämtliche aktuellen und zukünftig möglichen Verwendungsarten, das Recht zur Unterlizenzierung und Abtretung sowie das Recht zur Bearbeitung.~~“

### **Bestimmung 13. AGB DL / Datenschutz und Datensicherheit**

Der SBV begrüsst die Aufnahme einer solchen Klausel, da die Parteien gegenseitig verpflichtet werden, keine Daten aus laufenden Verfahren an unbeteiligte Dritte herauszugeben, insbesondere aus den Vergabeverfahren.

## **6. Verzeichnis der Anhörungsadressaten und -teilnehmer**

Nachfolgend sind die Anhörungsadressaten und -teilnehmer mit der im vorliegenden Bericht verwendeten Abkürzung in alphabetischer Reihenfolge aufgeführt:

Anhörungsadressaten und -teilnehmer	Abkürzung	Stellungnahme
Aargauische Industrie- und Handelskammer	AHIK	Nein
Alliancefinance Arbeitsgemeinschaft für Rechtssicherheit und Stabilität		Nein
BLS AG		Nein
Brot für alle		Nein
Bundesverwaltungsgericht	BVGer	Nein
Büro für die Gleichstellung von Mann und Frau	EGB	Ja
Camera di commercio dell'industria e dell'artigianato del cantone Ticino		Nein
Centre Patronal	CP	Ja
Chambre de commerce, d'industrie et des services de Genève		Nein
Chambre de commerce et d'Industrie du Jura		Nein
Chambre neuchâteloise du commerce et de l'industrie		Nein
Chambre vaudoise des arts et métiers	CVAM	Ja
Chambre vaudoise du commerce et de l'industrie	CVCI	Ja

Die Schweizerische Post AG	Post	Ja
economiesuisse		Nein
Entwicklung Schweiz		Nein
Erklärung von Bern		Nein
Fastenopfer		Nein
Fédération des entreprises romandes	FER	Ja
Glarner Handelskammer		Nein
Handelskammer beider Basel		Nein
Handelskammer und Arbeitgeberverband Graubünden		Nein
Handels- und Industriekammer Freiburg	HIKF	Nein
Handels- und Industrieverein des Kantons Bern		Nein
HELVETAS Swiss Intercooperation		Nein
Industrie- und Handelskammer St. Gallen-Appenzell		Nein
Industrie- und Handelskammer Thurgau		Nein
Industrie- und Handelskammer Zentralschweiz		Nein
IVS Industrie- und Wirtschafts-Vereinigung Region Schaffhausen		Nein
Kanton Freiburg	FR	Ja
Kaufmännischer Verband Schweiz	KV Schweiz	Nein
Matterhorn Gotthard Bahn	MGB	Nein
Rhätische Bahn AG	RHB	Nein
Schweizerischer Arbeitgeberverband		Nein
Schweizerische Bankiervereinigung		Nein
Schweizerischer Bauernverband	sbv	Ja
Schweizerischer Baumeisterverband	SBV	Ja
Schweizerische Bundesbahnen	SBB	Nein
Schweizerisches Bundesgericht	BGer	Nein
Schweizerischer Gemeindeverband		Nein
Schweizerischer Gewerkschaftsbund	SGB	Ja
Schweizerischer Gewerbeverband	sgv	Ja
Schweizerischer Städteverband		Nein
Schweizerische Vereinigung Beratender Ingenieurunternehmen	usic	Ja
Schweizerische Vereinigung für öffentliches Beschaffungswesen	SVöB	Nein
Schweizerische Vereinigung Unabhängiger Finanzberater	SVUF	Nein
Solidar Suisse		Nein
Solothurner Handelskammer		Nein
Swiss Fair Trade		Nein
SwissHoldings		Nein
Swissmem		Ja
Swiss Textiles		Ja
Travail. Suisse		Nein
Walliser Industrie und Handelskammer		Nein
Wettbewerbskommission	WEKO	Ja
Zuger Wirtschaftskammer		Nein
Zürcher Handelskammer		Nein