

Schweizerischer Gewerbeverband  
Herr Dieter Kläy  
Schwarztorstrasse 26  
Postfach  
3001 Bern

Zürich, 30. März 2016 rh/km

## Stellungnahme zur Revision der AGB des Bundes für die Beschaffung von Gütern und AGB des Bundes für Dienstleistungsaufträge

Sehr geehrter Herr Kläy

Mit Schreiben vom 11. Februar 2016 laden Sie ein, zum Zirkular Nr. 115 / 2016 betreffend Anhörungsverfahren über die revidierten Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Bundes für die Beschaffung von Gütern (AGB GB) und jenen für Dienstleistungsaufträge (AGB DL) Stellung zu nehmen. Gerne nutzen wir die Gelegenheit, uns an der Anhörung mit folgender Stellungnahme zu beteiligen.

Für Bauleistungen sind die genannten AGB generell von untergeordneter Relevanz. Relevant für unsere Mitgliedfirmen sind hingegen die AGV DL im Bereich der Planung, weshalb der SBV die nachfolgenden Anträge stellt.

Der Baumeisterverband (SBV) lehnt die vorliegenden Revisionsbestrebungen in der gegenwärtigen Fassung ab.

Der SBV spricht sich gegen die neu gewichtete Risikoverteilung zu Lasten der Unternehmen aus. Insbesondere die **generelle Haftung für beigezogene Dritte** bzw. der **Ausschluss einer entsprechenden gesetzlich sonst zulässigen Haftungseingrenzung, ist abzulehnen**. Die **Pflicht zur vorgängigen Einholung der schriftlichen Zustimmung beim Beizug von Dritten geht ohne eine Ausnahmeregelung zu weit** und schränkt den Spielraum der Anbieter enorm ein.

### 1. Grundsätzliches

Gemäss den Erläuterungen sollen die Allgemeinen Geschäftsbedingungen für Dienstleistungsaufträge (AGB DL) und diejenigen für die Beschaffung von Gütern (AGB GB) für die Bundesverwaltung einer umfassenden Revision unterzogen werden. Die AGB haben ihre Grundlage in Art. 29 der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (VöB). Bestehende Inhalte sollen entflochten und in mehrere Artikel aufgeteilt werden. Andererseits sollen

bestehende Anliegen aus der Praxis aufgenommen und als Neuerungen integriert werden: Etwa Bestimmungen zu Datenschutz und Datensicherheit, zur Haftung, zu Importvorschriften und zum Einsatz und Beizug Dritter. Es werden keine inhaltlichen Streichungen vorgenommen.

Der Schweizerische Baumeisterverband (SBV) unterstützt die Stossrichtung der Revision, inhaltliche Klärungen, Präzisierungen und Aktualisierungen zu schaffen. Allerdings gehen einzelne Bestimmungen zu weit und führen zu einer einseitigen Gewichtsverlagerung bzw. Risikoverteilung zu Lasten der Unternehmen.

## 2. Geltungsbereich der AGB

### 2.1 AGB GB

Wie der erläuternde Bericht des Bundesrates darstellt, weisen die AGB neu darauf hin, dass neben Abschluss, Inhalt und Abwicklung von Verträgen auch die allfällige Montage der Güter in den Geltungsbereich der AGB fällt. Die AGB GB waren bislang für das Bauhauptgewerbe kaum relevant und werden es auch weiterhin nicht sein, weshalb wir nachfolgend nicht weiter hierauf eingehen.

### 2.2 AGB DL

Der Geltungsbereich der AGB DL wurde dabei angepasst und die bisherige Ausnahme (Baudienstleistungen) ist verschwunden. Im Gegenzug wurde präzisierend hinzugefügt, dass Dienstleistungen insbesondere Beratung, Planung, Unterstützung und Schulung betrifft.

Aus den Erläuterungen zu den Revisionsentwürfen lässt sich nichts zu einer Erweiterung des Anwendungsbereiches entnehmen. Aufgrund der gesetzlichen Aufteilung in Lieferaufträge (Güter), Dienstleistungsaufträge und Bauaufträge und der Spezifizierungen in den Anhängen der VöB wird der Anwendungsbereich der AGB gesetzlich definiert. Insbesondere da das BöB eine solche Aufspaltung vornimmt und als Gesetz einer Verordnung und einer AGB vorgeht, müsste in den AGB ebenfalls die Baudienstleistungen ausdrücklich erwähnt werden, hätten diese vom Anwendungsbereich erfasst werden sollen. Die reine Streichung der Ausnahme kann ohne Anpassung der gesetzlichen Grundlage kaum genügen, die AGB auch auf Bauleistungen zu erweitern.

**Eine Erweiterung der AGB auf Baudienstleistungen findet aus Sicht des SBV nicht statt. Es ist deshalb davon auszugehen, dass die AGB für Bauaufträge nicht zur Anwendung gelangen sollen. Im Bereiche der Planung dürften die AGB DL allerdings für Baufirmen, die ebenso als Planer tätig sind, massgebend sein.**

## 3. Positionen und Anträge SBV zu den Änderungen der AGB DL

Nachfolgend wird auf einzelne Bestimmungen der AGB DL eingegangen. Unsere nachfolgend aufgeführten Standpunkte gelten auch für dieselben Bestimmungen in den AGB GB.

**3.1 Zu Art. 2:** Neu muss bei Angeboten die Mehrwertsteuer separat ausgewiesen werden.

→ Der SBV empfindet diese Regelung im Sinne der Transparenz als sinnvoll.

**3.2 Zu Art. 4:** Neu ist bei den AGB DL vorgesehen, dass nur **sorgfältig ausgewählte und ausgebildete Mitarbeiter** eingesetzt werden dürfen. Die Mitarbeiter dürfen **nur mit Zustimmung der Auftraggeberin** ausgetauscht werden.

Hier stellt sich unweigerlich die Frage, ob damit der Kreis der möglichen Hilfspersonen nicht übermässig eingeschränkt wird. Da es sich gemäss den AGB um ausgebildete Mitarbeiter handeln muss, könnten für einfache Hilfsarbeiten z.B. keine ungelernen Hilfskräfte mehr beigezogen werden. So könnte gem. AGB beispielsweise bei Gebäude-

reinigungen keine ungelerten Reinigungsfachkräfte mehr eingesetzt werden. Offen ist auch, inwiefern Lernende für solche Arbeiten hinzugezogen werden können.

- **Der SBV steht dieser einschränkenden Norm kritisch gegenüber und empfindet die Eingriffe in die Sphäre des Unternehmers als zu starke Einschränkungen.**
- Diese Bestimmung sollte aus Sicht des SBV derart angepasst werden, dass auch nicht ausgebildete, aber grundsätzlich fähige Mitarbeiter eingesetzt und bei Bedarf ohne Zustimmung der Auftraggeberin ausgetauscht werden können.

**3.3 Zu Art. 5: Neu** wird der Beizug Dritter geregelt, welcher **nur mit vorgängiger schriftlicher Zustimmung der Auftraggeberin** erfolgen darf.

- Der SBV unterstützt die Stossrichtung, dass im Auftragsverhältnis zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer der Überblick über den allfälligen Beizug von Subunternehmern gewahrt bleibt. Allerdings bleibt bei dieser generellen abgefassten Bestimmung unklar, ab welchem Zeitpunkt die schriftliche Zustimmung des Beizuges eines Dritter eingeholt werden muss oder kann; bereits bei Vertragsschluss oder auch im Laufe des auszuführenden Auftrages. Was gilt für Situationen, in denen der Beizug eines Dritten notwendig ist, die Dringlichkeit der Lage aber die vorherige Einholung der schriftlichen Zustimmung nicht „erlaubt“, ansonsten ein Schaden entstehen würde?
- Aus Sicht des SBV bedarf es einer entsprechenden Konkretisierung der Bestimmung beispielsweise in dem Sinne, dass für Ausnahmesituationen, zur Abwendung drohender Schäden, die mündliche Zustimmung genügt.

**3.4 Zu Art. 6:** Die Arbeitsschutz- und Gleichstellungsbestimmungen wurden in einen separaten Artikel eingegliedert. Diese waren bis anhin in Art. 11 in den Verfahrensgrundsätzen enthalten.

- Diese Neuregelung dient aus Sicht des SBV der Klarheit, werden die Bestimmungen neu separat aufgeführt. Die Arbeitsschutz- und Gleichstellungsbestimmungen sind von den Parteien auch von Gesetzes wegen einzuhalten.

**3.5 Zu Art. 6.3 und Art. 12.3:** Die **bisherigen Konventionalstrafen** wurden ebenfalls übernommen. Neu wurden die Bestimmungen allerdings **um das Element des Verschuldens erweitert**, so dass die Anbieterin sich von einer Strafzahlung befreien kann, wenn sie Nachweist, dass sie kein Verschulden trifft.

- Diese Erweiterung **ist sehr zu begrüssen**, da die Anbieterin bislang auch für nicht-verschuldete Verfehlungen verantwortlich war. Durch die Anpassung wird dem Umstand Rechnung getragen, dass es Ereignisse gibt, welche von den Parteien nicht beeinflusst werden können.

**3.6 Zu Art. 7.4:** Neu ist die Verpflichtung zur Stellung einer elektronischen Rechnung bei Beträgen über Fr. 5'000.–. Dies in Übereinstimmung mit Anpassungen im Zahlungsverkehr des Bundes per 1.1.2016.

- Die Anpassung an den Bundesratsbeschluss vom 08.10.2014 zur elektronischen Rechnungsstellung und die vom Bund verfolgte „E-Government Strategie Schweiz“ ist grundsätzlich zu begrüssen.

**3.7 Zu Art. 9:** Die Haftung wurde neu von der Gewährleistung abgetrennt und **um das Element des Verschuldens ergänzt**. Der Auftragnehmer kann sich von der Haftung exkulpieren, wenn er nachweist, dass ihn kein Verschulden trifft. Ausserdem wurde die Haf-

tung für Hilfspersonen ausdrücklich um die Haftung für beigezogene Dritte (Subunternehmer) erweitert.

- Einerseits ist die Erweiterung der Haftungsbestimmung um das Verschuldenselement sehr zu begrüßen.
- Andererseits ist **die ausnahmslose Erweiterung der Haftung** für beigezogene Dritte aus Sicht des SBV **strikte abzulehnen**. Eine gesetzlich zulässige Wegbedingung der Haftung für Dritte wird dadurch **faktisch ausgeschlossen**. Es besteht zwar die Möglichkeit einer vertraglichen Ausnahmeregelung i.S.v. Art. 1.2 der AGB, diese Ausnahme dürfte praktisch aber enorm schwierig einzubringen sein.

### 3.8 Zu Art. 10: Neu werden die Sozialversicherungsleistungen explizit aufgeführt.

- Die Aufnahme der Pflicht zur Anmeldung der Mitarbeiter bei den Sozialversicherungen ergibt sich grundsätzlich bereits aus Gesetz. Die Bestimmung wäre diesbezüglich unnötig, dient aber der Klarheit und ist deshalb zu begrüßen.

### 3.9 Zu Art. 13: Die AGB wurden um Datenschutzbestimmungen erweitert. Die Daten dürfen von keiner Partei herausgegeben werden.

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

## 4. Fazit

Die grössten Änderungen ergeben sich tatsächlich durch formelle Anpassungen und Ausgliederungen einzelner Bestimmungen in separate Artikel. Einzelne inhaltliche Anpassungen, insbesondere **die generelle Erweiterung der Haftung für Dritte**, sowie **die vorgängige Einholung der schriftlichen Zustimmung beim Beizug von Dritten** stellen allerdings **Verschärfungen** dar, welche **grundsätzlich abzulehnen bzw. anzupassen** sind. Die Regelungen schränken den Spielraum der Anbieter enorm ein und das Risiko einer Haftung steigt enorm. Hingegen ist eine Erweiterung der Bestimmungen zu den Konventionalstrafen um das Verschulden zu begrüßen.

Wir danken Ihnen, dass Sie unsere Anträge, Bemerkungen und Begründungen berücksichtigen. Für weitere Fragen und Konsultationen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

Schweizerischer Baumeisterverband



Patrick Hauser  
Vizedirektor



Romina Harast  
Leiterin Rechtsdienst