



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Eidgenössisches Departement für
Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation UVEK
Bundesamt für Strassen ASTRA

Merkblatt

Einleitung Vorlagen

*Version 1.1
26. August 2019*

Welche Leistungsart? Welche Vertragsvorlage?

Im öffentlichen Beschaffungsrecht wird bei der Vergabe zwischen 3 verschiedenen Aufträgen unterschieden: *Bauaufträge*, *Dienstleistungsaufträge* und *Lieferaufträge* (Art. 5 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungsrecht [BöB]). Welche Leistungen bei einer Vergabe welchem Auftrag zugeordnet und so nach BöB zu vergeben sind, ist aus den Listen im Anhang der Verordnung über das öffentliche Beschaffungsrecht (VöB) zu entnehmen (Art. 3 VöB). Für dort nicht aufgelistete Leistungen erfolgt die Vergabe nach dem 3. Kapitel VöB.

Auf vertragsrechtlicher Ebene steht im ASTRA jeweils für Liefer- und Bauaufträge eine Vertragsvorlage zur Verfügung. Bei den Dienstleistungsaufträgen muss hingegen zwischen mehreren verschiedenen Vorlagen die passende ausgesucht werden. Da sich die Dienstleistungen inhaltlich einerseits überschneiden und die verschiedenen Vertragsvorlagen andererseits unterschiedliche Rechtsfolgen vorsehen, ist die richtige Zuordnung nicht immer einfach. Das vorliegende Merkblatt soll bei der richtigen Vertragswahl für verschiedene Dienstleistungen unterstützen. Nachfolgend werden dazu diese Leistungen und ihre jeweilig entsprechenden Vertragsvorlagen erläutert.

1. Dienstleistungsaufträge (Auftrag)

"Durch die Annahme eines Auftrages verpflichtet sich der Beauftragte, die ihm übertragenen Geschäfte oder Dienste vertragsgemäss zu besorgen" (Art. 394 Abs. 1 des Obligationenrechts [OR]).

Der Auftrag ist ein Vertrag zwischen einem Auftraggeber und einem Anbieter über die Erbringung einer Dienstleistung. Der Anbieter schuldet dem Auftraggeber sorgfältiges Tätigwerden. Man spricht deshalb von der Sorgfaltshaftung. Der Unterschied zwischen dem Auftrag und dem Werkvertrag liegt vor allem darin, dass der Auftragnehmer nicht gehalten ist, ein qualitativ oder quantitativ messbares Ergebnis zu erbringen.

Als Dienstleistung kann eine Leistung bezeichnet werden, die nicht unmittelbar der Produktion von Gütern dient. Die Auftragsleistungen bestehen in der Besorgung von Geschäften im Interesse des Auftraggebers. Die Vertragsleistungen des Beauftragten können Tathandlungen (z.B. Unterricht, ärztliche Behandlung oder anwaltliche Vertretung) oder Rechtshandlungen (Erwerb, Ausübung oder Übertragung von Rechten) sein. In Abgrenzung zur Warenproduktion (materielle Güter) spricht man bei den Dienstleistungen von immateriellen (nicht körperlichen) Gütern.

Als Dienstleistung gemäss BöB gelten nur die Leistungen, die im Anhang 1a der VöB aufgelistet sind (Art. 3 Abs. 1 VöB). Diese sind bei Erreichen des massgeblichen Schwellenwerts nach BöB (Publikation und Rechtsmittelbelehrung) zu vergeben. Andere Dienstleistungen (falls nicht im Anhang aufgelistet oder die Schwellenwerte des BöB nicht erreichend) sind nach dem 3. Kapitel VöB zu vergeben.

Das ASTRA stellt für Dienstleistungsaufträge fünf verschiedene Vorlagen zur Verfügung: der **Vertrag Dienstleistung Allgemein**, der **Vertrag I+K-Leistungen**, der **Vertrag Planerleistung** (Version KBOB ab CHF 230'000; Version bis CHF 230'000; Auftragsbestätigung bis CHF 10'000), die **Vertragsurkunde Planereinzelleistung** und der **Vertrag Bauherrenunterstützung**.

Hinweis

Zur Wahl des richtigen Vertragsentwurfs ist der Vertragsgegenstand bzw. der Leistungsinhalt des Vertrags massgeblich. Dies ist jeweils nach den Umständen im Einzelfall zu beurteilen. Dabei kann auch der Frage gefolgt werden, welches Ziel man mit dem Vertrag erreichen möchte und welcher Entwurf sodann für die Erreichung des Ziels im Hinblick auf die Rechtsfolgen geeignet ist. Lässt sich im Einzelfall nicht eindeutig zuordnen, um welche Dienstleistung es sich handelt, ist ein/e Jurist/in zur Beratung beizuziehen.

a) Vertrag Dienstleistung Allgemein

Der Dienstleistungsvertrag ist für reine Aufträge vorgesehen, bei welchen die Richtigkeit der Ergebnisse nicht objektiv überprüft werden kann - das geistige Werk später nicht eine dauernde Gestalt in einer Sache annimmt. Der Beauftragte ist nicht zwingend Architekt resp. Ingenieur.

Mit diesem Vertragsentwurf werden die Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) des Bundes für Dienstleistungsaufträge Vertragsbestandteil. Diese zeichnen sich u.a. dadurch aus, dass der Auftraggeber Eigentümer der aus dem Auftrag allfällig entstandenen Schutzrechte (bspw. Urheber- und Patentrechte) wird und der Auftragnehmer lediglich die getreue und sorgfältige Ausführung gewährleistet sowie seine Leistungen dem aktuellen Stand der Wissenschaft und Technik entsprechen müssen.

Beispiele:

- **Verkehrsregulierung durch Sicherheitsdienste**
- **Transporte**
- **Dokumentationen**
- **Datenerfassungen**
- **Lizenzen**
- **Bergungs- und Abschleppdienste**

Diese Liste ist abschliessend. Je nach Einzelfall kann eine hier aufgeführte Leistung auch dem Planervertrag (siehe unten, lit. c) zugeordnet werden!

b) Vertrag Informations- und Kommunikationsleistungen (I+K-Leistungen)

I+K Leistungen beinhalten im wesentlichen die Unterstützung des Projektleiters und des I+K Verantwortlichen der Filiale in einem projektbezogenen Auftrag. Dazu können die Entwicklung einer Kommunikationsstrategie und eines I+K Konzepts, Aufbereitung von Informationsmaterial, Organisation von Informationsveranstaltungen sowie Unterstützung in der Medienarbeit und der Krisenkommunikation gehören.

Für solche Leistungen ist die Vorlage Vertrag I+K-Leistungen zu verwenden. Diese Vorlage entspricht im wesentlichen dem allgemeinen Dienstleistungsvertrag, zeichnet sich jedoch dadurch aus, dass der Leistungsbeschrieb bereits exemplarisch geforderte I+K-Leistungen aufzählt und die besonderen Vereinbarung entsprechend angepasst sind.

Beispiel:

- **Informationskampagne für ein Grossprojekt**

c) Vertrag Planerleistung

Im Anhang 1a der VöB (Dienstleistungen) sind explizit auch Planerleistungen aufgelistet, die beschaffungsrechtlich ebenfalls zu den Dienstleistungen zu zählen sind. Bestehen die vereinbarten Leistungen wesentlich in der Herstellung von Bauplänen und Skizzen durch den Architekten/Ingenieur gegen Vergütung, so spricht man von einer Planerleistung. Auch als Planerleistung wird beispielsweise die Herstellung von Vorstudien zur Machbarkeit, Vorprojekte mit baulichen Lösungen, Bauprojekte, Ausführungspläne (Werk- und Detailpläne) und Revisionspläne angesehen.

Die Planerleistung unterscheidet sich aber von der allgemeinen Dienstleistung, da das geistige Werk des Beauftragten später die dauernde Gestalt in einer Sache annehmen soll. Nach allgemeiner Rechtsprechung ist dies als ein werkvertragliches Element zu betrachten, was für die Rechtsfolgen entscheidend sein kann. Die Unterscheidung ist aufgrund dieser Natur der Planerleistung vor allem vertragsrechtlich von Bedeutung. Für Planerleistungen ist deshalb eine eigene Vertragsvorlage vorgesehen.

Der Vertrag Planerleistung ist ein Gesamtvertrag, der mehrere einzelne Planerleistungen beinhaltet wie z.B. die Kombination aus Projektierung, Bauleitung und Ausführung. Die Vertragsvorlage sieht vor, dass der Planer zudem in mehreren Projektphasen, z.B. von der Vorbereitungs- bis zur Abschlussphase (SIA Phasen 31 - 53), beteiligt ist.

Der Vertrag Planerleistung hat die Allgemeinen Vertragsbedingungen (AVB) KBOB für Planerleistungen als Vertragsbestandteil. Diese AVB sind spezifisch auf Planerleistungen ausgerichtet und unterscheiden sich erheblich von den AGB für Dienstleistungsaufträge. Im Unterschied zu den jenen AGB verbleibt das geistige Eigentum beim Beauftragten. Im Weiteren sind die Vertretungsbefugnisse (bspw. hinsichtlich der Bauleitung), ausführlicher die Haftung des Planers, die vorzeitige Beendigung des Vertrages, Informations- und Abmahnungspflichten und auch ausführlicher die Vergütung insbesondere bei Arbeitsunterbruch geregelt. Ferner regelt der Vertragsentwurf neben den AVB auch spezifisch die Verjährung und Mängelrüge für Pläne.

Beispiele:

- **Verkehrsplanung** für Phasen MK/AP bis Abschluss Projekt (Phase 53)
- **Projektierung/Bauleitung** Fachbereich für Phase MK bis Abschluss (53)
- **Generalplaner** für Planungsphasen 41 - 53; vers. Fachbereiche
- **Planerleistung** im Zusammenhang mit der Er-/Bearbeitung eines genehmigungsfähigen Massnahmenprojektes (MO) / Detailprojektes (DP) sowie alle Leistungen der Phasen,: Ausschreibung, Offertvergleich, Vergabeantrag; Unterlagen für die Ausführung; Bau-/Massnahmausführung; Inbetriebnahme, Abschluss.
- **Projektverfasser Unterhalt NS** über sämtliche Projektphasen vom Massnahmenkonzept (inkl. Zustandsaufnahmen) bis zur Dokumentation der ausgeführten Arbeiten.

d) Vertrag Planereinzelleistung

Die Planereinzelleistung entspricht grundsätzlich der Planerleistung (siehe oben), aber mit dem Unterschied, dass der beauftragte Architekt/Ingenieur in einem Projekt in der Regel nur innerhalb einer Projektphase eine einzelne Leistung erbringen soll - eine Einzelleistung.

Der Vertrag für Planereinzelleistungen ist daher auch ein Planervertrag (ähnliche Struktur). In der Vorlage fehlen aber die entsprechende Zuordnung zu den Projektphasen.

Beispiele:

- **Vorstudien / Technische Studien / Machbarkeitsstudien**
- **Vermessungen**
- **Umweltverträglichkeitsbericht und Baugrunderkundung mit technischem Bericht**
- **Kontrollmessungen**
- **Einsatzplanung für den Ausnahmefall**
- **Erarbeitung eines Konzeptes, Konzeptberichts**
- **Erarbeitung einer Richtlinien**
- **Zweckmässigkeitsbeurteilungen**
- **Technische Beratung**
- **Kosten-/Nutzenanalyse**
- **Kostenvoranschläge**
- **Planer für Phase MP (ohne Bauleitung)**

e) Vertrag Bauherrenunterstützung (BHU)

Unter BHU-Leistungen ist im wesentlichen die Unterstützung des Projektleiters durch einen Architekten/Ingenieur in allen Prozessen, die zum Projekterfolg notwendig sind, zu verstehen. Die Leistungen umfassen daher u.a. die Unterstützung bei der Koordination aller Projektbeteiligten, Medienarbeit z.H. des Medienverantwortlichen; Koordination und Organisation von Sitzungen sowie Dokumentationen. Der BHU erarbeitet zudem die Projektgrundlagen, bereitet Beschaffungen vor und ist schliesslich verantwortlich für das Controlling, das Qualitätsmanagement und die fachliche Begleitung des Projekts. Die Leistung wird wie bei Planerleistungen in der Regel auch durch Architekten/Ingenieure erbracht.

Für die Unterstützungsleistungen ist die Vorlage Vertrag BHU zu verwenden. Diese zeichnet sich u.a. dadurch aus, dass im Leistungsbeschrieb die erwarteten BHU-Leistungen bereits exemplarisch festgehalten und die besonderen Vereinbarungen entsprechend angepasst sind.

Beispiele:

- **Unterstützung des Bauherren in Projekt und Ausführung im Neubau Nationalstrasse:** allgemeine Unterstützung, Unterstützung bei der Erarbeitung von Projektgrundlagen, im Beschaffungswesen, beim Controlling, beim projektbezogenen Qualitätsmanagement und der fachlichen Begleitung für die Projektstufen Generelles Projekt (GP) bis Inbetriebnahme, Abschluss
- **Allgemeine Unterstützung des Bauherren im Lärmschutzprojekt** (Allgemeine Unterstützung sowie Unterstützung bei der Erarbeitung der Projektgrundlagen, im Beschaffungswesen, beim Controlling und beim projektgestützten Qualitätsmanagement und bei der fachlichen Begleitung des Projekts inkl. Oberbauleitungsaufgaben).
- **Bauherrenunterstützung SISTO**
- **Bauwerküberwachung, Inspektionen**

2. Andere Aufträge & Vorlagen

Neben den Dienstleistungen kennt das Beschaffungsrecht die bereits erwähnten Bau- und Lieferaufträge, die nachfolgend zur Unterscheidung ebenfalls kurz erläutert werden.

a) Bauauftrag (Werkvertrag)

„Durch den Werkvertrag verpflichtet sich der Unternehmer zur Herstellung eines Werkes und der Besteller zur Leistung einer Vergütung“ (Art. 363 OR).

Der Werkvertrag betrifft die Herstellung körperlicher und unkörperlicher Werke. Der Unternehmer schuldet dem Besteller ein bestimmtes Werk resp. einen bestimmten Erfolg. Man spricht hier deshalb von Erfolgshaftung.

Der Bauauftrag ist ein Werkvertrag zwischen einem Besteller und einem Unternehmer über die Durchführung von Hoch- und Tiefbauarbeiten. Der Bauauftrag umfasst nicht nur die Realisierung des Bauwerkes selber, sondern auch Tätigkeiten wie die Vorbereitung des Baugeländes und der Baustellen. Auch als Bauauftrag gilt der Vertrag zur Erstellung oder zur Montage von Fertigbauten. Und ebenfalls erfasst werden Installations-, Umbau-, oder Ausbauarbeiten.

Für Bauaufträge ist der Werkvertrag zu verwenden (KBOB Version ASTRA ab CHF 230'000; Werkvertrag bis CHF 230'000, Auftragsbestätigung bis CHF 50'000).

b) Lieferauftrag (Kaufvertrag)

„Durch den Kaufvertrag verpflichtet sich der Verkäufer, dem Käufer den Kaufgegenstand zu übergeben und ihm das Eigentum daran zu verschaffen, und der Käufer, dem Verkäufer den Kaufpreis zu bezahlen“ (Art. 184 Abs. 1 OR).

Der Lieferauftrag betrifft den Kauf von meist bereits bestehenden beweglichen körperlichen Gütern. Im Rahmen des Lieferauftrags werden die gekauften Sachen durch den Verkäufer an den vom Käufer, hier von der Vergabebehörde, an den gewünschten Ort geliefert und je nach Sache auch montiert/installiert. Der Lieferauftrag zeichnet sich sodann dadurch aus, dass nicht nur ein Preis für die Sachen selbst sondern auch für deren Lieferung/Montage bezahlt wird. Die Montage macht in der Regel aber einen geringeren Preis als der Wert der Sache aus.

Für Lieferaufträge ist der Kaufvertrag zu verwenden.