

Sommer 2013

Unterakkordanten im Bausektor – Solidarhaftung ab 15.7.2013

Im Dezember 2012 hat das Parlament die Änderung des Entsendegesetzes (EntsG) beschlossen. Mit Wirkung vom 15. Juli 2013 wurde die Änderung der Solidarhaftung für Unterakkordanten im Bauhaupt- und Baunebengewerbe in Kraft gesetzt. Betroffen davon sind rund 6'500 Erst- und Subunternehmer in der Schweiz. Ein Grund mehr darüber zu schreiben.

Die Mindestlohnbestimmungen für entsandte Arbeitnehmer waren schon bisher durch die Unternehmer / Sub-unternehmer einzuhalten. Neu haftet nun aber auch der Erstunternehmer (auch Total-, General- oder Hauptunternehmer) für die Einhaltung der Netto-Mindestlöhne und der übrigen Arbeitsbedingungen in der ganzen Subunternehmerkette. Die Haftung geht sogar so weit, auch wenn ihm nicht bekannt ist, dass einer seiner Subunternehmer den Auftrag an einen anderen Partner weiter vergeben hat. Die Haftung des Erstunternehmers greift erst, sofern der fehlbare Subunternehmer nicht belangt werden kann, da er z.B. zahlungsunfähig oder im Ausland (was oft vorkommt) domiziliert ist und somit schwer oder gar nicht belangt werden kann. Seit 15. Juli 2013 gelten diese neuen Bestimmungen. Für früher vertraglich geregelte Arbeiten an Subunternehmer in der Auftragskette sind diese noch nicht wirksam.

Keine Haftung für Erstunternehmer, wenn..

Keine Haftung für den Erstunternehmer besteht, wenn er nachweisen kann, dass er bei jeder Weitergabe von Arbeiten die nach den Umständen gebotene Sorgfalt in Bezug auf die Einhaltung der Lohn- und Arbeitsbedingungen einhalten und angewendet hat. Zu den Lohn- und Arbeitsbedingungen gehören nicht nur die minimale Entlohnung (Art. 2 Abs. 1 EntsG) sondern insbesondere auch die Einhaltung der Arbeits- und Ruhezeiten, Ferien, die Arbeitssicherheit und der Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer.

Für den Erstunternehmer bedeutet dies möglicherweise, dass er für vom Subunternehmer durch Verstösse gegen die Bestimmungen und Vorschriften der Arbeitssicherheit verschuldete Arbeitsunfälle von Arbeitnehmern gerade zustehen hat und mit Rechts- und Kostenfolgen zu rechnen hat.

Die vorerwähnte gebotene Sorgfalt des Erstunternehmers zur Enthftung umfasst den Nachweis der Einhaltung der minimalen Lohn- und Arbeitsbedingungen gemäss EntsV:

- Die vom Subunternehmer und der Arbeitnehmerin oder dem Arbeitnehmer unterzeichnete **Entsendebestätigung**.
- Eine vom Subunternehmer **unterzeichnete Deklaration**, dass er die **minimalen Lohnbedingungen** einhält.
- Die **Bestätigung der paritätischen Vollzugsorgane** von allgemeinverbindlich erklärten Gesamtarbeitsverträgen, dass der Subunternehmer auf Einhaltung der Lohn- und Arbeitsbedingungen kontrolliert wurde und keine Verstösse gegen die gesetzlichen Bestimmungen festgestellt wurden.
- Der Eintrag des Subunternehmers in einem von den Arbeitgebern und den Arbeitnehmern oder von der Behörde geführten **Berufsregister**, welches nachweist, dass bei früheren Kontrollen **keine Verstösse festgestellt** wurden und kein Verfahren gegen die Unternehmung hängig ist oder noch läuft.

Empfehlungen bei Auftragsvergaben im Bauhaupt- und Baunebensektor

Um als Erstunternehmer nicht in rechtliche Fälle oder in Kostenfolgen zu geraten sind nachstehende Punkte bei Vergabe von Subunternehmeraufträgen einzuhalten oder zu kontrollieren. Diese neuen Anforderungen an die Administration verursachen zwar Mehrarbeit und Mehrkontrollen doch verhindern diese auch mögliche grössere Kostenfolgen aus Subunternehmeraufträgen.

Nachstehend einige Empfehlungen:

- Vertraglicher Abschluss der **Untervergabe** von Arbeiten **ohne Einverständnis** des Erstunternehmers untersagen.
- Mit den Unterakkordanten ist im **Vertrag die Einhaltung** der gesetzlichen und vertraglichen Bestimmungen (z.B. GAV) klar und **schriftlich festzuhalten**.
- Der Unterakkordant muss sich **vertraglich zur Führung einer Arbeits- und Ruhezeitenkontrolle verpflichten**, die gesetzlichen oder vertraglichen Ferien gewähren, die Arbeitssicherheit gewährleisten, die besonderen Bestimmungen zum Schutz von Jugendlichen und Arbeitnehmerinnen und zur Lohngleichheit beachten.
- Der Erstunternehmer sollte den **Subunternehmer verpflichten**, die auf der Baustelle eingesetzten **Mitarbeitenden namentlich zu nennen** und keine anderen Mitarbeiter einzusetzen ohne Kenntnisnahme an den Erstunternehmer.

- Die **Arbeitsverträge** der Mitarbeitenden der Unterakkordanten sind bei diesen **einzuverlangen**.
- Der Erstunternehmer sollte den Subunternehmer vertraglich verpflichten, dass ihm **alle relevanten Unterlagen periodisch** während der Bauzeit **abzugeben** sind.
- Der Erstunternehmer sollte sicherstellen, dass die zum **Einsatz kommenden Mitarbeitenden** über eine aktuell **gültige Arbeitsbewilligung** verfügen.
- Bei Nichteinhaltung der Bestimmungen oder einer **Verletzung** des Entsendegesetzes oder der Entsendeverordnung muss sich der Erstunternehmer die sofortige **Auflösung des Vertrages** und die Bezahlung einer Konventionalstrafe vorgehalten (Vertraglich vereinbaren).
- Sollten **Leiharbeiter** zum Einsatz kommen, sollte kontrolliert werden, ob und in welchem Umfang der Vermittler (Personalleiher) eine **Bewilligung** für die Geschäftstätigkeit **als Personalvermittler** oder Personalverleiher inne hat.

Mit dem Entsendegesetz (EntsG) wurden im Rahmen der „flankierenden Massnahmen zur Personenfreizügigkeit“ gesetzliche Bestimmungen geschaffen, da vermehrt Verstösse bekannt wurden, die in der Öffentlichkeit zu Unmut in der Bevölkerung geführt haben und zu Wettbewerbsverzerrungen geführt haben. Dies auch da vermehrt ausländische Subunternehmer in der Schweiz aktiv werden, welche unter den „Landesbedingungen“ gearbeitet haben. Die Folge daraus sind leider die aufwendigen und teuren administrativen Massnahmen.

Die seit 15. Juli 2013 in Kraft getretene Solidarhaftung führt zu einer wesentlichen Erschwerung der Auftragsvergabe bei Subunternehmern. Die vorerwähnten Massnahmen mit welchen sich ein Erstunternehmer aber auch ein in der Subunternehmerkette befindender Unterakkordant sich schützen kann, sind schwierig und nur mit grossem Aufwand zu bewerkstelligen. Bei jeder Auftragsvergabe an Subunternehmer im Bauhaupt- und Baunebengewerbe besteht das Risiko, dass die Haftung bestehen bleibt weil kleine Formfehler in der Dokumentation oder bei unklaren Verträgen nicht ausbedungen wurden oder die Enthftung nicht gelungen ist. Die dadurch durch den Erstunternehmer oder Subunternehmer entstehenden Umtriebe und Haftungs- und Kostenfolgen können bedeutend sein und können bis zum Konkurs einer Unternehmung führen.

Um solche Fälle zu verhindern, empfiehlt sich der Beizug eines Spezialisten oder eines Rechtsberaters, damit sichergestellt werden kann, dass die notwendigen Massnahmen zur Schadensabwehr eingeleitet sind. Eine Überprüfung der bestehenden Vertragsdokumentation oder eine Erweiterung dieser ist allenfalls sinnvoll.

Die Kancz AG Consulting & Beratung kann Sie als Unternehmer und Unternehmerin mit diversen Kompetenzen oder mit dem bestehenden Netzwerk erfolgreich unterstützen. Rufen Sie uns an und wir stehen Ihnen mit Rat und Tat zur Seite.

Sehen Sie auch die weiteren News-Letter auf unserer Homepage www.kancz.ch zu verschiedenen wichtigen Themen für Unternehmer und Unternehmerinnen.

Kancz AG Consulting & Treuhand

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Kancz', with a stylized flourish underneath.

Daniel Kancz