

Geschäftsstelle

Froburgstrasse 266
CH-4634 Wisen
Tel. +41 (0)62 205 90 80
Fax +41 (0)62 205 90 89
info@feusuisse.ch
www.feusuisse.ch

Olten, 30. Juli 2013

Subunternehmerhaftung

Der Bundesrat hat am 26. Juni 2013 beschlossen, die Solidarhaftung für Subunternehmer **per 15. Juli 2013** in Kraft zu setzen. Die Solidarhaftung ermöglicht es, dass der Erstunternehmer für die Nichteinhaltung der Lohn- und Arbeitsbedingungen durch seine Subunternehmer haftbar gemacht werden kann. Die Umsetzung der Solidarhaftung wird in der Entsendeverordnung (EntsV) konkretisiert (**Beilage 1**).

Die Solidarhaftung gilt für das Bauhaupt- und das Baunebengewerbe. Werden die in der Schweiz geltenden minimalen Lohn- und Arbeitsbedingungen von einem Subunternehmer nicht eingehalten, kann der Erstunternehmer neu zivilrechtlich für die Arbeitnehmerforderungen belangt werden. Er haftet für jeden einzelnen Subunternehmer innerhalb einer Vergabekette.

Der Erstunternehmer kann sich allerdings von der Haftung befreien, wenn er nachweist, dass er bei der Weitervergabe der Arbeiten innerhalb der Auftragskette die nach den Umständen gebotene Sorgfaltspflicht bezüglich Einhaltung der Lohn- und Arbeitsbedingungen angewendet hat. Diese ist insbesondere erfüllt, wenn er sich vom Subunternehmer glaubhaft darlegen lässt, dass dieser die minimalen Lohn- und Arbeitsbedingungen einhält.

Der Erstunternehmer haftet subsidiär zum Subunternehmer. Das bedeutet, dass der Arbeitnehmer zuerst seinen eigenen Arbeitgeber belangen muss, bevor er seine Ansprüche vom Erstunternehmer einfordern kann.

Die neue Regelung zur Solidarhaftung ist nur anwendbar, wenn der Vertrag, mit dem der Erstunternehmer die Arbeiten an den ersten Subunternehmer übertragen hat, nach Inkrafttreten des Gesetzes (15. Juli 2013) abgeschlossen wurde.

Die Sorgfaltspflicht des Erstunternehmers

Entscheidend für die praktische Umsetzung ist die Frage, was der Erstunternehmer zur Einhaltung der Sorgfaltspflicht unternehmen muss bzw. unter welchen Voraussetzungen er sich entlasten kann. Laut Entsendeverordnung besteht die Sorgfaltspflicht des Erstunternehmers grundsätzlich aus drei Elementen:

1. Darlegung der Einhaltung der Lohn- und Arbeitsbedingungen (Art. 8b Abs. 1 und 2 EntsV)

Dieser Schritt erfolgt anlässlich der Vergabe der Arbeiten. Der Erstunternehmer muss sich vom Subunternehmer anhand von Dokumenten glaubhaft darlegen lassen, dass dieser sich an die Lohn- und Arbeitsbedingungen hält. Dabei unterscheidet die Entsendeverordnung zwischen Dokumenten für die Einhaltung der minimalen Lohnbedingungen (Art. 8b Abs. 1) und Dokumenten für die Einhaltung der minimalen Arbeitsbedingungen (Art. 8b Abs. 2).

Die Einhaltung der minimalen Lohnbedingungen kann sich der Erstunternehmer anhand der folgenden Dokumente darlegen lassen:

- A. Bei ausländischen Subunternehmern (Art. 8b Abs. 1 lit a EntsV) mit einer vom Subunternehmer und vom Arbeitnehmer unterzeichneten Entsendebestätigung. Siehe dazu „Musterdokument Entsendebestätigung Subunternehmer mit Sitz/Wohnsitz im Ausland: Deklaration des Subunternehmers bezüglich Einhaltung der minimalen Lohnbedingungen“ (**Beilage 2**).
- B. Bei schweizerischen Subunternehmern (Art. 8b Abs. 1 lit. b EntsV) mit einer Selbstdeklaration des Subunternehmers, dass die Minimalbedingungen erfüllt sind. Diese Deklaration muss auch von dem für die Ausführung vorgesehenen Arbeitnehmer oder von der Stammbesellschaft unterzeichnet werden. Siehe dazu „Musterdokument Subunternehmer mit Sitz/Wohnsitz in der Schweiz: Deklaration des Subunternehmers bezüglich Einhaltung der minimalen Lohnbedingungen“ (**Beilage 3**).

Empfehlung

Der VHP empfiehlt, die Dokumente A oder B bei jeder Weitervergabe der Arbeiten vorlegen zu lassen. Ergänzend können die Dokumente C und D herangezogen werden.

- C. Bestätigung der paritätischen Vollzugsorgane (Abs. 8b Abs. 1 lit. c EntsV), dass der Subunternehmer auf Einhaltung der Lohn- und Arbeitsbedingungen kontrolliert wurde und dabei keine Verstösse festgestellt worden sind.
- D. Eintrag in Berufsregister (Abs. 8b Abs. 1 lit. d EntsV), welcher bestätigt, dass kein Verfahren wegen Verstosses gegen die minimalen Lohn- und Arbeitsbedingungen läuft und keine solchen Verstösse vorliegen. Die Geltung dieser Bestätigung setzt eine Kontrolle und einen entsprechenden Beschluss durch eine paritätische Kommission voraus. Die heutige Bestätigung des Berufsregisters für das Hafner- und Plattenlegergewerbe erfüllt in der Regel diese Voraussetzung nicht. Sie kann aber trotzdem zusätzlich mit dem Dokument A und B abgegeben werden.

Zu den minimalen Arbeitsbedingungen zählen Arbeits- und Ruhezeiten, Ferien, Arbeitssicherheit und Gesundheitsschutz, Schutz von Schwangeren und Jugendlichen sowie Gleichbehandlung von Mann und Frau. Zum Nachweis der Einhaltung der minimalen Arbeitsbedingungen kann sich der Erstunternehmer vom Subunternehmer die entsprechende Selbstdeklaration vorlegen lassen (Art. 8b Abs. 2 lit. a). Siehe dazu:

- „Musterdokument Subunternehmer mit Sitz/Wohnsitz im Ausland: Deklaration des Subunternehmers bezüglich Einhaltung der minimalen Arbeitsbedingungen“ (**Beilage 4**).
- „Musterdokument Subunternehmer mit Sitz/Wohnsitz in der Schweiz: Deklaration des Subunternehmers bezüglich Einhaltung der minimalen Arbeitsbedingungen“ (**Beilage 5**).

Diese Dokumente sind in jedem Fall zusammen mit denjenigen für die Einhaltung der minimalen Lohnbedingungen (Dokument A oder B vorstehend) abzugeben.

Ergänzend und falls vorhanden können vom Subunternehmer auch anerkannte Zertifizierungen zur Arbeitssicherheit und zum Gesundheitsschutz zur Verfügung gestellt werden.

Hinweis:

Der Subunternehmer mit Sitz oder Wohnsitz in der Schweiz, der weniger als zwei Jahre im Schweizer Handelsregister eingetragen ist und weder über eine „Bestätigung der PBK“ (Dokument C vorstehend) noch einen „Eintrag im Berufsregister“ (Dokument D vorstehend) vorweisen kann, ist zudem verpflichtet, die Selbstdeklarationen für die Einhaltung der minimalen Lohn- und Arbeitsbedingungen auch den zuständigen paritätischen Organen zuzustellen (Art. 8b Abs. 3 EntsV).

Eine praktische Erleichterung ergibt sich daraus, dass bei einer mehrmaligen Übertragung von Arbeiten (wiederholte Zusammenarbeit) an denselben Subunternehmer die Einhaltung der Lohn- und Arbeitsbedingungen nicht jedes Mal erneut darzulegen ist; dies ist nur aus begründetem Anlass erforderlich (Art. 8b Abs. 4 EntsV). In der Entsendeverordnung wird aufgeführt, was als begründeter Anlass zu gelten hat (Art. 8b Abs. 5 EntsV).

2. Vertragliche Vorkehrungen (Art. 8c EntsV)

Zur Sorgfaltspflicht des Erstunternehmers gehören laut Art. 8c EntsV auch die erforderlichen vertraglichen Vorkehrungen, damit er sich von den Subunternehmern, welche innerhalb oder am Ende der „Auftragskette“ Arbeiten ausführen sollen, die Einhaltung der minimalen Lohn- und Arbeitsbedingungen darlegen lassen kann. Zu den vertraglichen Vorkehrungen gehört auch die Möglichkeit, die Weitervergabe der Arbeiten gänzlich zu verbieten. Je nach Art der Arbeiten und der entsprechenden Risikobeurteilung kann dabei die Weitervergabe der Arbeiten bereits auf erster Subunternehmerstufe untersagt werden. Siehe dazu „Mustervertragsbestimmungen für Werkverträge zwischen Erst- und Subunternehmer“ (**Beilage 6**).

3. Organisatorische Vorkehrungen (Art. 8c EntsV)

Des Weiteren beinhaltet die Sorgfaltspflicht des Erstunternehmers laut Art. 8c EntsV auch die erforderlichen organisatorischen Vorkehrungen, damit er sich von den Subunternehmern, welche innerhalb oder am Ende der „Auftragskette“ Arbeiten ausführen sollen, die Einhaltung der minimalen Lohn- und Arbeitsbedingungen darlegen lassen kann. Die Erfüllung der Sorgfaltspflicht soll laut Seco beinhalten, dass der Erstunternehmer neben der Prüfung der vorstehend erwähnten Dokumente auch eine gewisse Aufsicht vor Ort auszuüben hat.

Die organisatorischen Massnahmen, die im Einzelfall konkret angezeigt sind, werden in der Entsendeverordnung nicht geregelt. Infrage kommen laut Seco z.B. die auf Grossbaustellen heute schon üblichen Zutrittskontrollen. Auf kleineren Baustellen dürfte die regelmässige Präsenz des Erstunternehmers auf der Baustelle, vertreten durch einen Bauführer oder Polier, als organisatorische Vorkehrung genügen.

Bitte beachten Sie, dass Sie sämtliche erwähnten Beilagen auf der Webseite www.feusuisse.ch unter „Ratgeber“ herunterladen können.

Empfehlungen und weiteres Vorgehen

- Sowohl Erst- als auch Subunternehmer müssen in Zukunft ihre internen Abläufe und ihre Organisation den neuen Pflichten und Obliegenheiten, die sich aus der Neuregelung ergeben, anpassen.
- Erstunternehmer haben zukünftig die entsprechenden vertraglichen und organisatorischen Vorkehrungen zu treffen, um der Sorgfaltspflicht nachkommen zu können.
- Die Subunternehmer haben vor Vertragsabschluss die erforderlichen Dokumente und Unterlagen beizubringen und von den betroffenen Arbeitnehmern unterzeichnen zu lassen.
- Sowohl Erst- als auch Subunternehmer haben im Hinblick auf eine Verwirklichung der Haftung ihre versicherungsrechtliche Situation abzuklären (Anpassung der Betriebshaftpflicht)
- Die als Erstunternehmer tätigen Betriebe haben die je nach Bauauftrag angezeigten organisatorischen Massnahmen festzulegen und umzusetzen

Empfehlung

Wir empfehlen allen als Erst- und Subunternehmer tätigen Betriebe, umgehend alle betroffenen Mitarbeiter (Kader und Baustellenpersonal) über die neuen Regelungen zu informieren. Insbesondere sollten Subunternehmer das Baustellenpersonal auf die zukünftig zu unterzeichnende Selbstdeklaration zur Erlangung eines Auftrages hinweisen. Erstunternehmer werden v.a. das vertragsunterzeichnende Kaderpersonal über die einzuholenden Dokumente bei den Subunternehmern und die zu verwendenden Vertragsbestimmungen (Beilage 6) instruieren müssen.