

Information zur Subunternehmerhaftung

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

Die Ausfallhaftung 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 gegenüber dem Subunternehmer. Das bedeutet, dass der Arbeitnehmer zuerst seinen eigenen Arbeitgeber belangen muss, bevor er seine Ansprüche vom Erstunternehmer einfordern kann.

Die in dieser Information angesprochenen Dokumente können auf unserer Webseite unter <https://www.suissetec.ch/de/garantien-versicherungen.html> (Mitgliederbereich mit Login) heruntergeladen werden oder siehe auch https://www.seco.admin.ch/seco/de/home/Arbeit/Personenfreizugigkeit_Arbeitsbeziehungen/freier-personenverkehr-ch-eu-und-flankierende-massnahmen/solidarhaftung.html

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).

suissetec empfiehlt, sich für den Nachweis der Einhaltung der minimalen Lohnbedingungen, wenn möglich immer eine ISAB GAV-Bescheinigung vorlegen zu lassen. Für den Nachweis der minimalen Arbeitsbedingungen ist nach wie vor die diesbezügliche Selbstdeklaration des Subunternehmers notwendig (Dokument 5 bzw. 6).

Ist eine ISAB GAV-Bescheinigung nicht erhältlich, sind die Musterdokumente des SECO zu den minimalen Lohnbedingungen (Dokument 1 oder 2) zusammen mit denjenigen über die minimalen Arbeitsbedingungen (Dokument 5 oder 6) abzugeben.

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

Ausländische Subunternehmer (Art. 8b Abs. 1 lit a EntsV) mit einer vom Subunternehmer und vom Arbeitnehmer unterzeichneten **Entsendebestätigung (Dokument 1)**. „Musterdokument Entsendebestätigung Subunternehmer mit Sitz/Wohnsitz im Ausland: Deklaration des Subunternehmers bezüglich Einhaltung der minimalen Lohnbedingungen“ (vgl. auch Lohnberechnungsschema als Hilfsmittel:
abrufbar unter http://www.entsendung.admin.ch/app/lohn_berechnen?navId=lohn_berechnen).

Schweizerische Subunternehmer (Art. 8b Abs. 1 lit. b EntsV) mit einer **Selbstdeklaration (Dokument 2)** des Subunternehmers, dass die Minimalbedingungen erfüllt sind. Diese Deklaration muss auch von dem für die Ausführung vorgesehenen Arbeitnehmer oder von der Stammebelegschaft unterzeichnet werden. Siehe dazu „Musterdokument Subunternehmer mit Sitz/Wohnsitz in der Schweiz:
Deklaration des Subunternehmers bezüglich Einhaltung der minimalen Lohnbedingungen“.

Bestätigung der paritätischen Vollzugsorgane (Art. 8b Abs. 1 lit. c EntsV), dass der Subunternehmer auf Einhaltung der Lohn- und Arbeitsbedingungen kontrolliert wurde und dabei keine Verstösse festgestellt worden sind.

Eintrag in Berufsregister (Art. 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. Vorgängig muss eine Kontrolle durchgeführt worden sein mit entsprechendem Beschluss der paritätischen Kommission. **Die Gebäudetechnikbranche verfügt mit dem «Informationssystem Allianz Bau» (kurz: ISAB) über eine solche Online-Plattform. Gebäudetechnikunternehmen können somit mittels einer ISAB GAV-Bescheinigung unkompliziert und online den Nachweis über die Einhaltung der minimalen Lohnbedingungen erbringen.**

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).

- „Musterdokument Subunternehmer mit Sitz/Wohnsitz im Ausland: Deklaration des Subunternehmers bezüglich Einhaltung der minimalen Arbeitsbedingungen“ (**Dokument 5**).
- „Musterdokument Subunternehmer mit Sitz/Wohnsitz in der Schweiz: Deklaration des Subunternehmers bezüglich Einhaltung der minimalen Arbeitsbedingungen“ (**Dokument 6**).

Im Einzelfall können allenfalls zusätzlich folgende Dokumente und Belege hilfreich sein:

- Subsubunternehmervertrag
- Versicherungsausweis für obligatorische Krankentaggeldversicherung
- Selbstdeklaration betreffend die Einhaltung der öffentlich-rechtlichen Vorschriften zur Arbeitssicherheit und Gesundheitsschutz
- Allfällige anerkannte Zertifizierungen betreffend Arbeits- und Gesundheitsschutz (Arbeits- und Gesundheitsschutz-Managementsysteme)

Erleichterung im Fall von mehrmaliger Arbeit mit demselben Subunternehmer

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 jedesmal erneut darzulegen sind, wenn dies bereits glaubhaft geschehen ist und kein begründeter Anlass vorliegt (Art. 8b Abs. 4 EntsV). Als begründeter Anlass gelten gemäss Art. 8b Abs. 5 EntsV: z.B. neue Lohn- (neue Mindestlöhne) und Arbeitsbestimmungen in allgemein verbindlich erklärten Gesamtarbeitsverträgen, dem Erstunternehmer bekannte Verstösse des Subunternehmers oder es Änderungen eines wesentlichen Teils der Stammebelegschaft in der Schweiz.

Hinweis, falls ein Unternehmen weniger als zwei Jahre im Handelsregister eingetragen ist

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“ noch einen „Eintrag im Berufsregister“ (z.B. ISAB) 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).

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“ (**Dokument 7**).

3. Organisatorische Vorkehrungen (Compliance)

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 Vorkehrungen genügen.

Empfehlungen und weiteres Vorgehen

- Erstunternehmer haben 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 im Falle der Selbstdeklaration bezüglich der minimalen Lohnbedingungen 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).
- Abschliessend haben insbesondere die als Erstunternehmer tätigen Betriebe die je nach Bauauftrag angezeigten organisatorischen Massnahmen festzulegen und umzusetzen.

Empfehlung

Wir empfehlen allen als Erst- und Subunternehmer tätigen Betrieben, ihre betroffenen Mitarbeiter (Kader und Baustellenpersonal) über die Regelungen zu schulen. Erstunternehmer müssen v.a. das vertragsunterzeichnende Kaderpersonal über die einzuholenden Dokumente bei den Subunternehmern und die zu verwendenden Vertragsbestimmungen (**Dokument 7**) instruieren.

Für weitere Auskünfte steht Ihnen der Rechtsdienst von **suissetec** gerne zur Verfügung.