

Thema: Verstärkte Solidarhaftung

Die Baubranche der Schweiz hat zum 15. Juli 2013 eine verhältnismässig wichtige und in der praktischen Handhabung durchaus bedeutsame neue gesetzliche Regelung erhalten; die umgangssprachlich genannte „verstärkte Solidarhaftung“. Nachfolgend wird kurz dargestellt, worum es dabei geht und was in der Baubranche tätige Unternehmen diesbezüglich beachten müssen.

Was wurde wieso gemacht:

Der Bundesrat hat am 26. Juni 2013 beschlossen, dass bereits am 15. Juli 2013 eine „verstärkte Solidarhaftung“ in Kraft treten soll. Hierzu wurden beispielsweise im Entsendegesetz und in der Entsendeverordnung Bestimmungen geändert und ergänzt. Die neuen Regelungen sollen die flankierenden Massnahmen zur Personenfreizügigkeit stärken und letztlich die Einhaltung von bereits bestehenden Regelungen sichern.

Worum geht es

Der **Erstunternehmer** soll für die Nichteinhaltung der minimalen Lohn- und Arbeitsbedingungen durch seine Subunternehmer **haftbar** gemacht werden können; auch wenn er selber diese Regelungen einhält. Bei dieser Haftung handelt es sich

somit um eine „gesetzliche Bürgschaft“. Zu berücksichtigen ist, dass das Entsendegesetz vorsieht, dass der Erstunternehmer nur dann haftet, „wenn der Subunternehmer zuvor erfolglos belangt wurde oder nicht belangt werden kann“ (Art. 5 Abs. 2 Satz 2 EntsG). Die Haftung des Erstunternehmers ist daher subsidiär.

Für wen gilt das

Für **in- und ausländische** Unternehmen sowohl im **Bauhaupt-** als auch im **Baunebengewerbe**. Das sind alle Tätigkeiten, welche die Fertigstellung, die Wiederinstandstellung, den Unterhalt, die Änderung oder den Abbruch von Bauten umfassen (vgl. Art. 5 EntsV).

Ab wann gilt das

Die neue Regelung mit der verstärkten Solidarhaftung gilt nur für **die Verträge, die ab dem 15. Juli 2013 abgeschlossen** wurden. Für bereits vorher geschlossenen Verträge gilt nach wie vor die alte Regelung; hier ist der Rückgriff auf den Erstunternehmer für Verfehlungen seiner Subunternehmer in der Regel nicht möglich.

Wie können sich Unternehmer vor der Haftung schützen

Der Erstunternehmer kann sich von einer allfälligen Inanspruchnahme befreien, wenn er sich bei jeder Weitervergabe von Arbeiten von jedem einzelnen Subunternehmer anhand von Dokumenten und Belegen **glaubhaft nachweisen lässt**, dass dieser

die sog. „minimalen Lohn- und Arbeitsbedingungen“ einhält.

Diese Bedingungen sind beispielsweise die Vorschriften zur Einhaltung von Arbeits- und Ruhezeiten oder Arbeitssicherheit (Beispiel: Bauarbeitenverordnung) sowie in allgemeinverbindlich erklärten Gesamtarbeitsverträgen enthaltene Regelungen bezüglich des Mindestlohnes und allfälliger obligatorischer Zuschläge.

Wie der Nachweis gelingen kann

Auf der Webseite des Staatssekretariates für Wirtschaft SECO (www.seco.admin.ch) sind unter der Rubrik „Themen – Arbeit – Flankierende Massnahmen“ die folgenden **Musterdokumente** aufgeführt, mit denen ein Erstunternehmer den Nachweis führen kann, dass die von ihm angebotenen Subunternehmer die minimalen Arbeits- und Lohnbedingungen einhalten:

- Deklaration zur Einhaltung der minimalen Lohnbedingungen für Subunternehmer mit Sitz/ Wohnsitz in der Schweiz bzw. mit Sitz/ Wohnsitz im Ausland
- Deklaration zur Einhaltung der minimalen Arbeitsbedingungen für Subunternehmer mit Sitz/ Wohnsitz in der Schweiz bzw. mit Sitz/Wohnsitz im Ausland

Bei Verwendung (und korrektem Ausfüllen) dieser Vorlagen **kann ein Erstunternehmer** einer Inanspruchnahme und **Haftung entgehen**, selbst wenn bei einer allfälligen Kontrolle bei einem Subunternehmer ein Verstoß gegen die minimalen Arbeits- und Lohnbedingungen zu Tage tritt.

Tipp!

Wichtig ist, dass sich der Erstunternehmer versichert, dass der Subunternehmer die in den Musterdokumenten aufgeführten Bestimmungen auch tatsächlich umsetzt.

Im Zweifelsfall wird wohl vom Erstunternehmer verlangt werden, dass er in Form von **stichprobenartigen Kontrollen** überprüft, ob die gemachten Angaben auch zutreffend sind, beispielsweise indem er prüft, ob eine für die Baustelle weisungsbefugte Person bezeichnet wurde, die für die Arbeitssicherheit und den Gesundheitsschutz zuständig ist und indem er anhand der Arbeitsverträge der Arbeitnehmer des Subunternehmers prüft, ob die vom Subunternehmer hinsichtlich der Löhne gemachten Angaben zutreffend sind.

Besondere Vorsicht ist auch geboten bei der Einschaltung weiterer Subunternehmer, denn der Erstunternehmer haftet auch für diese. Soweit möglich dürfte es daher ratsam sein, die Einschaltung weiterer Subunternehmer vertraglich einzuschränken.

Fazit

Die Durchführung der gebotenen Nachweise ist fraglos mit einem nicht unerheblichen bürokratischen Aufwand für die Erstunternehmer verbunden. Auf der anderen Seite dürfte die Einhaltung der vorstehend aufgeführten Massnahmen und die Verwendung der Muster-Vertragsdokumente aber hinreichend Gewähr bieten, einer allfälligen Inanspruchnahme bei Fehlverhalten eines Subunternehmers zu entgehen. Gemäss Angaben des SECO wurden im Jahr 2012 insgesamt 152'000 Personen auf die Einhaltung der minimalen Lohn und Arbeitsbedingungen überprüft. Diese verhältnismässig grosse Zahl macht deutlich, wie wichtig es ist, die entsprechenden gesetzlichen Vorgaben ernst zu nehmen und die Anforderungen zu erfüllen.

Juli 2013

Susanne Hirschberg
Rechtsanwältin, LL.M.
hirschberg@hirschrecht.ch

Kanzlei hirschrecht
Schaffhauserstrasse 15 | Postfach 252
8042 Zürich | Schweiz
Tel.: +41 (0)43 343 1293
Fax.: +41 (0)44 383 3513
info@hirschrecht.ch | www.hirschrecht.ch