

Solidarhaftung im Baugewerbe

Risiken und Pflichten für

UNTERNEHMER

Laure de Courten Grand
Juristin



Wie vom Bundesrat beschlossen, sind am 15. Juli 2013 die neuen Bestimmungen zur verschärften Solidarhaftung im Baugewerbe (Bauhaupt- und Baunebengewerbe) in Kraft getreten. Und auch wenn die Bestimmungen, mit denen die flankierenden Massnahmen zur Personenfreizügigkeit gestärkt werden, im Entsendegesetz und der dazugehörigen Verordnung verankert sind, gelten die neuen Vorschriften gleichwohl für Schweizer wie auch für ausländische Unternehmen.

Basierend auf dieser Solidarhaftung kann neu also der Erstunternehmer für die Nichteinhaltung der Lohn- und Arbeitsbedingungen durch seine Subunternehmer haftbar gemacht werden. Konkret wird damit jedes Unternehmen, das nach dem 15. Juli 2013 Arbeiten an einen Subunternehmer vergibt, bei Verstössen gegen den GAV als „mitverantwortlich“ eingestuft, egal ob der Verstoss durch ein in- oder ausländisches Unternehmen erfolgte.

Umfang der Haftung

Zweck der solidarischen Haftung ist es, gewisse Missbräuche im Zusammenhang mit Subunternehmerketten zu unterbinden, welche vor allem in der Baubranche zu beobachten sind. Die Solidarhaftung beschränkt sich richtigerweise also nicht auf das Vertragsverhältnis zwischen dem Unternehmer und seinem direkten Unterauftragnehmer, sondern erstreckt sich auf alle Subunternehmer, die innerhalb einer Vergabekette Arbeiten ausführen.

Gegenstand der Haftung

Wie im Kommentar zur Verordnung definiert ist, umfasst die Haftung des Erstunternehmers den Netto-Mindestlohn, d.h. den Brutto-Lohn nach Abzug der gesetzlichen Beträge zulasten des Arbeitnehmers für Sozialversicherungen, Steuern und Quellensteuern sowie die aufgrund von allgemeinverbindlich erklärten GAV geschuldeten Vollzugs- und Weiterbildungskostenbeiträge des Arbeitnehmers. Damit ist auch klar, dass ein Unternehmer für die vom Arbeitnehmer nicht getätigten Abzüge nicht belangt werden kann, wohl aber für obligatorische Lohnzuschläge (für ausserhalb der ordentlichen Arbeitszeit geleistete Stunden) oder Lohnerhöhungen, den anteilmässigen Ferienlohn bzw. 13. Monatslohn sowie für bezahlte Feier- und Ruhetage, die vom Arbeitgeber übernommen werden müssen.

Befreiungsmöglichkeit

Von der Haftung kann sich ein Erstunternehmer dann befreien, wenn er nachweist, dass er seinen Sorgfaltspflichten nachgekommen ist, d.h. sich von seinem Subunternehmer die Einhaltung der Lohn- und Arbeitsbedingungen anhand von Dokumenten und Belegen glaubhaft darlegen lassen hat. In Art. 8b der Entsendeverordnung ist entsprechend auch aufgelistet, welche Angaben ein Subunternehmer zu liefern hat. Zusätzlich stellt das Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO) entsprechende Musterdokumente zur Verfügung. Schliesslich muss der Erstunternehmer in einem Werkvertrag mit dem Subunternehmer die allfällige Weitervergabe an einen zweiten und dritten Subunternehmer regeln. Dabei kann er sich vertraglich zusichern lassen, dass jede Weitervergabe von ihm genehmigt werden muss. Zusätzlich sind organisatorische Massnahmen (sogenannte Compliance-Massnahmen) erforderlich, um sicherstellen, dass der Erstunternehmer anlässlich jeder Weitervergabe von Arbeiten innerhalb seines Bauprojekts den jeweils ausführenden Subunternehmer vorgängig überprüfen kann.

Sanktionen

Wenn ein Subunternehmer die minimalen Lohn- und Arbeitsbedingungen nicht einhält und festgestellt wird, dass der Erstunternehmer seiner Sorgfaltspflicht nicht nachgekommen ist, kann die kantonale Behörde Massnahmen ergreifen. Geringfügige Verstösse werden mit einer Verwaltungsbusse von höchstens 5000 Franken geahndet, während bei schwerwiegenderen Verstössen gegen die betreffenden Unternehmen oder Personen ein ein- bis fünfjähriges Arbeitsverbot für die Schweiz ausgesprochen werden kann. Gleichzeitig können diesen ebenfalls die Kontrollkosten auferlegt werden.

Da der Erstunternehmer nur subsidiär haftet, greifen die Behörden in einem ersten Schritt auf den fehlbaren Subunternehmer zurück. Der Hauptunternehmer haftet nur, wenn der Subunternehmer nicht belangt werden kann.

Schlussfolgerung

Durch die verschärfte Solidarhaftung wird dem unlauteren Wettbewerb zweifelsohne Einhalt geboten und gleichzeitig die Einhaltung der Mindestlöhne sichergestellt. Damit kann davon ausgegangen werden, dass sich alle Unternehmen in der Vergabekette künftig in der gleichen Ausgangssituation befinden, wobei die konkreten Auswirkungen dieser neuen Massnahme zum aktuellen Zeitpunkt schwer einzuschätzen sind. Klar ist jedoch, dass zumindest für kleinere Unternehmen der administrative Mehraufwand eine ziemliche Belastung darstellen wird. ■