

Merkblatt

Grenzüberschreitende Dienstleistungserbringung EU/Schweiz

Tagtäglich werden grenzüberschreitende Dienstleistungen erbracht – insbesondere in der Vierländerregion Bodensee. Die bilateralen Abkommen zwischen der Schweiz und der EU bilden den Rahmen für den grenzüberschreitenden Personen-, Handels- und Dienstleistungsverkehr. Unabhängig davon sind für ausländische Dienstleistungserbringer und oder Lieferanten eine Vielzahl von Vorschriften zu beachten und einige administrative Hürden zu nehmen.

Mit diesem Merkblatt wollen wir einige Hinweise geben, auf was bei einer grenzüberschreitenden Dienstleistungserbringung zu achten ist. Diese Informationen können auch eine zusätzliche Entscheidungsgrundlage sein, ob es sich lohnt, einen einzelnen Auftrag bzw. Kurzeinsatz in der Schweiz anzunehmen oder ob allenfalls die Zusammenarbeit mit einem Kooperationspartner Sinn macht.

Meldepflicht für Dienstleistungserbringung!

Der Meldepflicht unterliegen selbständige Dienstleistungserbringer sowie Entsandte, d.h. Mitarbeitende, welche von einem Unternehmen mit Sitz in der EU zur Ausübung einer Tätigkeit in die Schweiz geschickt werden (z.B. für die Montage einer Küche oder die Wartung einer Maschine). Je nach Branche besteht die Meldepflicht bereits ab dem ersten Einsatztag oder wenn insgesamt mehr als acht Tage in der Schweiz gearbeitet werden. Zu beachten gilt, dass in vielen relevanten Branchen – z.B. im Bauhaupt- und Bauneben-gewerbe – die Meldepflicht bereits ab dem ersten Tag besteht (Art. 6 Abs. 2 EntsV). Die Meldung selbst kann einfach und kostenlos über ein elektronisches Portal erfolgen:

https://meweb.admin.ch/meldeverfahren/?request_language=de

Lohn- und Arbeitsbedingungen nach schweizerischem Recht sind einzuhalten!

Die Lohn- und Arbeitsbedingungen, welche in der Schweiz gelten, sind auch für die entsandten Mitarbeitenden einzuhalten. Damit soll erstens sichergestellt werden, dass nicht ausländische Unternehmen in Bezug auf die rechtlichen Rahmenbedingungen besser gestellt werden als schweizerische und zweitens, dass nicht sog. "Lohndumping" erfolgt. Die Kontrollen erfolgen stichprobenweise.

Es ist zu unterscheiden zwischen Branchen, in welchen ein allgemein verbindlicher Gesamtarbeitsvertrag vorliegt (sog. AVE GAV) und solchen, wo dies nicht der Fall ist. Das Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO) führt eine Liste mit allen AVE GAV:

https://www.seco.admin.ch/seco/de/home/Arbeit/Personenfreizugigkeit_Arbeitsbeziehungen/Gesamtarbeitsvertraege_Normalarbeitsvertraege.html

Soweit eine Tätigkeit eines entsandten Mitarbeitenden unter einen AVE GAV fällt, ist der entsprechende Lohn verbindlich und vom ausländischen Unternehmen für die Zeit des Einsatzes in die Schweiz dem entsandten Mitarbeitenden zu bezahlen. In der Praxis funktioniert das so, dass geprüft wird, ob der ordentliche Lohn, welcher dem Mitarbeitenden vom ausländischen Unternehmen bezahlt wird (Stundenlohn oder Monatslohn) mindestens der Höhe entspricht, welche durch den AVE GAV vorgeschrieben ist. Der "ordentliche" ausländische Lohn muss mit anderen Worten auf einen schweizerischen Lohn umgerechnet werden, was nicht immer ganz einfach ist, weil verschiedene Faktoren in die Berechnung hineinspielen (Wechselkurs, unterschiedliche Sozialversicherungssysteme etc.). Zudem hat der ausländische Arbeitgeber dem entsandten Mitarbeitenden den Spesenersatz für seinen Aufenthalt in der Schweiz zu leisten. Falls der umgerechnete Lohn tiefer liegt als der vorgeschriebene Lohn eines AVE GAV, so hat der Arbeitgeber dem entsandten Mitarbeitenden eine sog. "Entsendezulage" zu bezahlen, welche diese Differenz ausgleicht. Das SECO stellt eine Berechnungstabelle zur Verfügung, welche hilft, diesen internationalen Lohnvergleich anzustellen:

https://www.seco.admin.ch/seco/de/home/Arbeit/Personenfreizugigkeit_Arbeitsbeziehungen/freier-personenverkehr-ch-eu-und-flankierende-massnahmen/internationaler-lohnvergleich.html

Tipp: Unabhängig davon sollte immer mit der Paritätischen Kommission des betreffenden AVE GAV zum Voraus geklärt werden, ob der "ordentliche" Lohn den Anforderungen des AVE GAV entspricht bzw. wie hoch eine allfällige Entsendezulage festzusetzen ist.

In denjenigen Branchen, wo kein AVE GAV vorliegt, sollte der Lohn "orts- und branchenüblich" sein. Die Kontrollen in diesen Branchen erfolgen durch bzw. im Auftrag der kantonalen Arbeitsmarktbehörden.

Im Weiteren sind auch alle weiteren Bestimmungen betreffend Arbeitssicherheit, Gesundheitsschutz, Arbeits- und Ruhezeiten etc. nach schweizerischem Recht einzuhalten.

Was kann passieren, wenn zu tiefe Löhne bezahlt werden?

Auch hier gilt es zu unterscheiden, ob dies in einer Branche mit AVE GAV passiert oder nicht. Soweit die Lohnbestimmungen (siehe oben) eines AVE GAV verletzt werden und dies durch die Kontrollorgane festgestellt wird, kann dies einschneidende Konsequenzen für das entsendende Unternehmen haben. Das Unternehmen wird aufgefordert, die Lohndifferenzen nachzuzahlen. Zudem werden in der Regel happige Konventionalstrafen ausgesprochen und Kontrollkosten auferlegt. Damit aber noch nicht genug: Die paritätischen Kommissionen haben die Möglichkeit, die Unternehmen bei der kantonalen Arbeitsmarktbehörde anzuzeigen und Verwaltungsmassnahmen zu beantragen. Als Verwaltungsmassnahmen kommen neben Bussen insbesondere auch Dienstleistungssperren in Frage.

In den Branchen ohne AVE GAV führen die kantonalen Arbeitsmarktbehörden sog. "Lohnverhandlungen" mit den Unternehmen durch, soweit die bezahlten Löhne nicht "orts- und branchenüblich" sind. Eine Verpflichtung des Arbeitgebers zur Nachzahlung besteht indessen nicht.

Teilweise Kautionspflicht!

Einige GAV sehen zudem die Pflicht vor, eine Kautionspflicht zu stellen. Damit sollen Konventionalstrafen und weitere Kosten (Vollzugs- sowie Kontroll- und Verfahrenskosten) abgesichert werden. Nicht alle GAV sehen solche Kautionspflichten vor – es ist deshalb im Einzelfall zu klären, ob eine Kautionspflicht geleistet werden muss. Selbständige Dienstleistungserbringer haben selbstverständlich keine Kautionspflicht zu leisten, wobei sich die Qualifikation der selbständigen Tätigkeit nach schweizerischem Recht richtet (siehe unten).

Teilweise werden Betriebe, welche einer Kautionspflicht unterliegen, von den betroffenen Stellen darauf aufmerksam gemacht und aufgefordert, eine entsprechende Kautionspflicht zu hinterlegen. Grundsätzlich ist es jedoch in der Verantwortung des betroffenen Betriebes, die Kautionspflicht von sich aus zu leisten – andernfalls besteht die Gefahr, dass im Rahmen einer Kontrolle eine Konventionalstrafe ausgesprochen wird.

Die Regelungen bezüglich Kautionspflichten sind zwar sehr unterschiedlich – immerhin wurde aber zur administrativen Erleichterung eine "Zentrale Kautions-Verwaltungsstelle (ZKVS)" eingerichtet, über welche die Kautionspflichten der meisten GAV abgewickelt werden können.

Auf der Website der ZKVS finden sich sachdienliche Hinweise: <http://www.zkvs.ch/>

Ob eine selbständige Tätigkeit vorliegt, beurteilt sich nach schweizerischem Recht!

Ein selbständig erwerbender Dienstleistungserbringer unterliegt selbstredend nicht den Lohn- und Arbeitsbedingungen in der Schweiz. Ob jedoch tatsächlich eine selbständige Tätigkeit vorliegt, beurteilt sich nach schweizerischem Recht und ist im Einzelfall zu prüfen. Falls die Kontrollbehörde zur Auffassung gelangt, dass es sich bei einer Tätigkeit lediglich um eine "Scheinselbständigkeit" handelt, sind die oben beschriebenen Lohn- und Arbeitsbedingungen für die betreffende Person einzuhalten. Auf jeden Fall muss ein selbständig erwerbender Dienstleistungserbringer auf Verlangen den Kontrollorganen folgende Dokumente vorweisen:

- Meldebestätigung
- Formular A1 (ausgestellt vom Sozialversicherungsträger Herkunftsstaat)
- Auftrag/Werkvertrag

Siehe dazu auch die Informationen des SECO unter:

https://www.seco.admin.ch/seco/de/home/Arbeit/Personenfreizugigkeit_Arbeitsbeziehungen/freier-personenverkehr-ch-eu-und-flankierende-massnahmen/dienstleistungserbringung-durch-selbststaendig-erwerbstaetige.html

Achtung Subunternehmerhaftung!

In den Branchen des Bauhaupt- und Baunebengewerbes gilt es, die Subunternehmerhaftung zu beachten (Art. 5 EntsG). Der Begriff Bauhaupt- und Baunebengewerbe wird weit ausgelegt.

Beispiel: Das deutsche Unternehmen XY-Standbau Ges.m.b.H. schliesst mit einem Schweizer Unternehmen einen Werkvertrag ab über den Bau eines Messestandes. Da die XY-Standbau Ges.m.b.H. einen Kapazitätsengpass hat, überträgt sie die Schreinerarbeiten für dieses Projekt an die deutsche Z-Schreinerei AG.

Gemäss der sog. "Subunternehmerhaftung" haftet der Erstunternehmer (hier die XY-Standbau Ges.m.b.H.) zivilrechtlich für die Einhaltung der Mindestlöhne und der Arbeitsbedingungen durch den Subunternehmer (hier die Z-Schreinerei AG). Im konkreten Fall wäre ein Mindestlohn gemäss dem AVE GAV Schreinereigewerbe massgebend.

Der Erstunternehmer haftet jedoch nur insoweit, als der oder die Subunternehmer nicht belangt werden können. Soweit dies so ist, gelingt bei Inanspruchnahme des Erstunternehmers eine Haftungsbefreiung nur, wenn durch diesen hohe Sorgfaltsmassstäbe bei der Auftragsweitergabe und –überwachung angewendet wurden. Der Erstunternehmer kann zudem auch mit Verwaltungssanktionen (Dienstleistungssperre, Busse) belegt werden.

Das SECO stellt Musterdokumente zur Verfügung, welche eine Hilfestellung bieten:

https://www.seco.admin.ch/seco/de/home/Arbeit/Personenfreizugigkeit_Arbeitsbeziehungen/freier-personenverkehr-ch-eu-und-flankierende-massnahmen/solidarhaftung.html

Tipp: Unabhängig davon lohnt es sich, zusätzlich entsprechende Klauseln in den privatrechtlichen Vertrag zwischen Erst- und Subunternehmer aufzunehmen. Insbesondere auch für ein allfälliges nachgelagertes zivilrechtliches (Schadenersatz-)Verfahren.

Erweiterte Mehrwertsteuerpflicht!

Auf den 1. Januar 2018 trat eine wesentliche Änderung bei der Schweizerischen Mehrwertsteuer (MWST) ein, welche viele bisher von der Mehrsteuerpflicht ausgenommene ausländische Unternehmen betrifft. Bis Ende 2017 waren nämlich Unternehmen, die in der Schweiz einen Umsatz von weniger als CHF 100'000.-- erzielten, von der Mehrwertsteuerpflicht ausgenommen. Seit Anfang 2018 bezieht sich nun die Umsatzgrenze für die Steuerbefreiung nicht mehr auf den Umsatz in der Schweiz, sondern auf den sog. "Weltumsatz". Mit andern Worten bedeutet dies, dass nunmehr lediglich von der Mehrwertsteuerpflicht befreit ist, wer im In- und Ausland einen Umsatz von weniger als CHF 100'000.-- erzielt. Durch diese neue Regelung unterliegen nun sehr viele zusätzliche Unternehmen der Mehrwertsteuerpflicht, insbesondere solche, welche nur vereinzelte oder vom Umfang her kleinere grenzüberschreitende Dienstleistungen erbringen.

Somit ist es wichtig, dass die Mehrwertsteuerpflicht abgeklärt und im Bedarfsfall eine Mehrwertsteuernummer beantragt wird. Für die steuerliche Vertretung in der Schweiz muss eine sog. "Fiskalvertretung" bestellt werden (z.B. ein schweizerisches Treuhandbüro). Zudem ist auch betreffend die Mehrwertsteuer eine Kautionsleistung zu leisten.

Weitere Angaben und Formulare finden sich auf der Website der Eidgenössischen Steuerverwaltung:

<https://www.estv.admin.ch/estv/de/home/mehrwertsteuer/dienstleistungen/formulare-online/anmeldung-bei-der-mwst.html>

ME Advocat Rechtsanwälte, Dr. Peter Kuratli, Rechtsanwalt und Notar, Juli 2019