

kompetent

kreativ

persönlich

sjs 

SEIDLER & KOLLEGEN
RECHTSANWÄLTE
FACHANWÄLTE
PATENTANWALT

... Neugründung in der Schweiz oder Leistungserbringung über die Grenze hinweg - was gilt es zu beachten!

Grenzüberschreitender Rechtsverkehr - Fallstricke vermeiden!

Jörg Merstetter
Rechtsanwalt und
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht



1. Abschnitt: Zu berücksichtigende staatliche Bestimmungen für grenzüberschreitende Handwerkerleistungen in der Schweiz

- Meldebestimmungen,
- Arbeitsrechtliche Bestimmungen,
- Sozialversicherungsbestimmungen,
- handwerks- und gewerberechtlichen Bestimmungen,
- Einfuhrvorschriften und Zölle
- Sanktionsbestimmungen

2. Abschnitt: Gestaltung des Rechtsverkehrs bei Werk- und Bauleistungen in der Schweiz

- Grundzüge des Schweizer Werkvertragsrecht
- Vertragsgestaltung (Rechtswahl, Gerichtsstand, Währungsfragen, Beachtung von Leistungsstandards, Behandlung von „Leistungsketten“), Sicherung von Ansprüchen



Meldeverpflichtung : Dienstleistungen bis zu 90 Arbeitstagen 1/10

Selbständige Dienstleistungserbringer im Bereich des **Bauhaupt- und Baunebengewerbes** müssen sich bzw. ihre entsandten Mitarbeiter bereits mit dem ersten Tag **anmelden (ansonsten erst, wenn sie innerhalb eines Kalenderjahres mehr als 8 Tage in der Schweiz erwerbstätig sind)**.

Zum Bauhaupt- und Baunebengewerbes gehören alle Tätigkeiten, welche die **Fertigstellung, die Wiederinstandsetzung, den Unterhalt, die Änderung oder den Abbruch von Bauten** umfassen.

Achtung:

Der Begriff des Baugewerbes ist sehr weit gefasst – dazu gehören bspw. auch Einrichtungs- und Ausstattungsarbeiten für Gebäude.



Meldeverpflichtung: Dienstleistungen bis zu 90 Arbeitstagen 2/10

Berechnung der 90 Tage

Die Berechnung erfolgt unternehmens- und mitarbeiterbezogen.

➤ **Unternehmensbezogene Berechnung:** Es ist unerheblich, wie viele Mitarbeiter an einem bestimmten Tag gleichzeitig entsandt werden.

Beispiel: Entsendet eine Firma an 8 Tagen jeweils 4 Mitarbeiter, so hat sie lediglich 8 Tage der ihr pro Kalenderjahr zustehenden 90 Tage "aufgebraucht".

➤ **Mitarbeiterbezogene Berechnung:** Ein Arbeitnehmer, der in einem Kalenderjahr bereits an 90 Tagen in die Schweiz entsandt wurde und dann die Firma wechselt, kann im gleichen Jahr nicht mehr mit dem Meldeverfahren für bewilligungsfreie Erwerbstätigkeit in der Schweiz tätig werden.



Meldeverpflichtung: Dienstleistungen bis zu 90 Arbeitstagen 4/10

Meldefrist

Grundsatz: Arbeitsbeginn erst nach 8 Kalendertagen nach Meldung möglich

Ausnahme: „Notfälle“

➤ In Notfällen müssen ausnahmsweise die 8-Tage-Frist nicht eingehalten werden, aber die **Meldung** hat **spätestens vor Beginn der Erwerbstätigkeit** zu erfolgen. Das **Vorliegen eines Notfalls** muss bei der Meldung **bekannt gegeben werden** und der Notfall ist außerdem **zu begründen**.

Achtung: Dringend gewünschte Einsätze oder Schwierigkeiten bei der Termin- und Personalplanung gelten nicht als Notfall!

sjs 

SEIDLER & KOLLEGEN
RECHTSANWÄLTE
FACHANWÄLTE
PATENTANWALT



Meldeverpflichtung: Dienstleistungen bis zu 90 Arbeitstagen 5/10

Meldeverfahren

Es gibt die (kostenlose) Online-Registrierung im Internet (Regelfall) oder eine Meldung auf dem Postweg bzw. per Fax bei der zuständigen Arbeitsmarktbehörde.

➤ Online-Registrierung

Die Online-Registrierung ist als **Regelfall** vorgesehen. Dies und auch später die Meldungen erfolgen über die Internetseite <https://meweb.admin.ch/meldeverfahren/login.do?lang=de>.

➤ Meldung auf dem Postweg oder per Fax

Die entsprechenden Formulare können auf der Internetseite des BFM herunter geladen werden:

[www.bfm.admin.ch/bfm/de/home/themen/schweiz - eu/meldeverfahren_fuer/meldeformulare.html](http://www.bfm.admin.ch/bfm/de/home/themen/schweiz_-_eu/meldeverfahren_fuer/meldeformulare.html).

Tip: Meldebestätigung (25,- CHF) verlangen und beim Grenzübertritt mitzuführen.



Meldeverpflichtung: Dienstleistungen bis zu 90 Arbeitstagen 7/10

Nachträgliche Änderungen

- Bei nachträglicher Änderung (z. B. Dauer, Ort oder anderer Arbeitnehmer), sind diese **unverzüglich** der zuständigen kantonalen Amtsstelle **zu melden**.
- Die neue Meldung hat **vor Beginn des Einsatzes** zu erfolgen und einen Verweis auf die bereits erfolgte Meldung zu enthalten. Bei einer solchen neuen Meldung ist die achttägige Frist bis zum Arbeitsbeginn nur dann zu berücksichtigen, wenn mehr als 3 Monate seit Beendigung der Arbeiten vergangen sind.

Hinweis: Dies gilt auch bei Gewährleistungsarbeiten, soweit seit Abschluss der Arbeiten noch keine 3 Monate vergangen sind.
- Sind Sie mit Ihren Arbeiten früher fertig als erwartet, sollten Sie **nicht benötigte Tage wieder abmelden**. So verhindern Sie, dass Ihre 90 Tage vorzeitig aufgebraucht werden und sparen außerdem Vollzugskostenbeiträge die auf Grund geltender und zu berücksichtigender Gesamtarbeitsverträge anfallen.



Meldeverpflichtung: Dienstleistungen bis zu 90 Arbeitstagen 10/10

Nachweis der selbständigen Tätigkeit

Seit 01.04.2006 sind Personen, die sich in der Schweiz auf selbständige Erwerbstätigkeit berufen, verpflichtet, dies gegenüber den zuständigen Kontrollorganen auf Verlangen nachzuweisen (Art. 1 Abs. 2 Entsendegesetz).

Deshalb sollten Sie u.a. folgende **Nachweise** - soweit vorhanden - bei sich führen:

- Eintragung in ein Berufsregister als selbständig Erwerbstätiger,
- Gewerbeschein,
- Handelsregisterauszug,



SEIDLER & KOLLEGEN
RECHTSANWÄLTE
FACHANWÄLTE
PATENTANWALT



Arbeitsrechtliche Bestimmungen

Grundsatz:

Gem. Art. 2 des Entsendegesetzes sind den entsandten Arbeitnehmern zumindest die **Arbeits- und Lohnbedingungen** zu garantieren, die in der Schweiz u.a. in den folgenden Bereichen vorgeschrieben sind:

- Mindestlohn,
- Arbeits- und Ruhezeit,
- Arbeitssicherheit und Gesundheitsschutz,

Außerdem muss der Arbeitgeber gem. Art. 3 Entsendegesetz den entsandten Arbeitnehmern eine **Unterkunft garantieren**, die dem üblichen Standard bezüglich Hygiene und Komfort genügt.



Arbeitsrechtliche Bestimmungen

Allgemeinverbindlich erklärte Gesamtarbeitsverträge 1/3

Von besonderer Bedeutung sind die Bestimmungen der allgemeinverbindlich erklärten **Gesamtarbeitsverträge (GAV)**.

Sie **enthalten u. a. genaue Regelungen zu den Mindestlöhnen, Arbeits- und Ruhezeiten sowie den Ferien** und sind zwingend einzuhalten.

Tip: Wer einen Auftrag in der Schweiz auszuführen hat, sollte daher zunächst einmal überprüfen, ob er in den Anwendungsbereich eines allgemeinverbindlich erklärten GAV fällt.

Das Staatssekretariat für Wirtschaft veröffentlicht auf seiner Homepage <http://www.seco.admin.ch/themen/00385/00420/00430/index.html?lang=de> monatlich aktualisierte Listen.



Arbeitsrechtliche Bestimmungen

Allgemeinverbindlich erklärte Gesamtarbeitsverträge 2/3

Tipps:

- Achten Sie auf den **territorialen Geltungsbereich der Allgemeinverbindlich-erklärungen**.
- Überprüfen Sie, ob bestimmte **Personengruppen** von der Allgemeinverbindlicherklärung **ausgenommen** sind (z. B. oftmals Lehrlinge).
- Achten Sie auch auf die späteren **Änderungen der GAV**, die ebenfalls auf www.entsendung.ch veröffentlicht werden.



Arbeitsrechtliche Bestimmungen

Allgemeinverbindlich erklärte Gesamtarbeitsverträge 3/3

Thema: Mindestlöhne

Sie müssen Ihren Mitarbeitern den Schweizer Mindestlohn nur für die Stunden, die sie in der Schweiz gearbeitet haben, zahlen.

Achtung: Die Fahrtzeit ab Grenze ist aber als Arbeitszeit nach den Schweizer Mindestlohnbestimmungen zu vergüten, solange der zur Anwendung kommende GAV hierzu keine andere Regelung enthält.

Die genaue Berechnungsweise der Mindestlöhne kann man hier herunterladen:

<http://www.seco.admin.ch/themen/00385/00448/00451/index.html?lang=de>

Die dem Lohnvergleich zugrunde zu legenden Wechselkurse sind der Internetseite der Eidg. Steuerverwaltung zu entnehmen:

<http://www.estv.admin.ch/mwst/dienstleistungen/00304/00308/index.html?lang=de>



SEIDLER & KOLLEGEN
RECHTSANWÄLTE
FACHANWÄLTE
PATENTANWALT



Kautionen

Ausdehnung der Kautionspflicht in Gesamtarbeitsverträgen

Neben den vorgenannten Pflichten gibt es in einigen Branchen und Kantonen zusätzliche sog. Kautionspflichten in den Gesamtarbeitsverträgen.

- Die Kaution muss vor Beginn der Arbeiten gestellt sein, andernfalls droht Baustopp.

- Die Kaution ist gestaffelt nach der Auftragssumme pro Kalenderjahr:
 - Bis CHF 2.000 :Befreiung
 - Mehr als CHF 2.000: CHF 5.000 - CHF 20.000 (je nach Auftragswert – abhängig vom jeweiligen GAV)

Hinweis: 2009 hatte das Kantonsgericht in Liestal die dortige Kautionspflicht für rechtswidrig erklärt. Im Dezember 2010 hat das Bundesgericht entschieden, dass der Kanton von Handwerksbetrieben Kautionen verlangen darf, um die Mindestbedingungen zu sichern, wobei das Bundesgericht befand, dass jedenfalls eine Benachteiligung von Betrieben mit Sitz in den EU-Mitgliedstaaten im Vergleich zu außerkantonalen Schweizer Betrieben aufgrund des Freizügigkeitsabkommens „heikel“ sei.



Kautionen

Ausdehnung der Kautionspflicht in Gesamtarbeitsverträgen

Derzeit bestehen folgende:

- **Gesamtarbeitsvertrag Gerüstbau** (seit September 2009): für alle Kantone der Schweiz; betrifft nur Betriebe, die Gerüste für Dritte zur Verfügung stellen; nicht betroffen sind Betriebe, die Gerüste ausschließlich für die Eigennutzung aufstellen (z.B. Dachdecker).
- **Gesamtarbeitsvertrag Plattenleger** (seit Januar 2011): nur Kanton Tessin
- **Gesamtarbeitsvertrag Maler und Gipser** (seit August 2011): für 19 der 26 Kantone überwiegend Deutschschweiz
- **Gesamtarbeitsvertrag Gebäudetechnik** (ab August 2011): für alle Kantone außer Genf, Waadt, Wallis; betrifft Sanitär-, Heizungs- und Klimatechnik und Blechnerei
- **Gesamtarbeitsvertrag Isoliergewerbe** (ab August 2011): für alle Kantone außer Genf, Waadt, Wallis; betrifft Wärme-, Kälte-, Schall- und Brandschutzarbeiten

Die Kautionsbestimmungen sind somit - zumindest aktuell - zu beachten.



Handwerksrechtliche Bestimmungen

Grundsatz:

- **keine Handwerkskammern** - keine Registrierungspflicht.
- es herrscht im **allgemeinen Gewerbefreiheit**, daher keine Gewerbeanmeldung oder Beantragung einer Zulassung erforderlich.

Einschränkungen:

Solche gelten für bestimmte konzessionierte Berufe.

In den Bereichen **Elektro-, Gas- und Wasserinstallationen** muss man zuvor eine **Installationsbewilligung** einholen.



Sozialversicherung

Nach den einschlägigen Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts **bleibt es bei der Zuständigkeit der deutschen Sozialversicherung, sofern**

- der Einsatz in der Schweiz im Voraus auf maximal **12 Monate** befristet ist (max. verlängerbar um weitere 12 Monate)

Der Nachweis der bestehenden Sozialversicherung für eine Entsendung wird durch die **Entsendebescheinigung E 101 DE** geführt. Dieses Formular wird von den **gesetzlichen Krankenkassen ausgestellt**. Für Personen, die nicht bei einer gesetzlichen Krankenkasse versichert sind, liegt die Zuständigkeit bei den **Rentenversicherungsträgern**.

Hinweis: Entsendebescheinigung bei Einsätzen in der Schweiz mitzuführen, da bei Kontrollen gelegentlich auch der Nachweis verlangt wird.



Einfuhrvorschriften und Zölle

Einfuhrbeschränkungen

➤ Die **meisten Waren können ohne Bewilligung eingeführt** werden. Soweit Einfuhrbeschränkungen bestehen, sind diese für deutsche Handwerker in der Regel ohne Bedeutung.

Ausfuhranmeldung (deutscher Zoll) / Begleitpapiere

➤ Für Waren, die in der Schweiz verbleiben sollen, muss man sich bei der **Ausgangszollstelle** melden. Hier ist eine **Rechnung** mit allen handelsüblichen Angaben **vorzulegen und die Ware vorzuzeigen**.

➤ Außerdem ist eine **Ausfuhranmeldung** abzugeben. **Bis zu einem Warenwert von € 1.000,--** (sofern die Eigenmasse 1.000 kg nicht überschreitet) reicht die Vorlage einer **Rechnung** aus. Sie gilt mit Stempel der Ausgangszollstelle als **Ausfuhrnachweis**.



Einfuhrvorschriften und Zölle

Für **Ausfuhren mit höheren Warenwerten** hat seit dem 1. Juli 2009 eine **elektronische Ausfuhranmeldung** zu erfolgen; es stehen folgende Verfahren zur Verfügung:

- Teilnahme an ATLAS-Ausfuhr/AES
- Internet-Ausfuhranmeldung (IAA/IAA Plus)

Die Teilnahme am Verfahren ATLAS-Ausfuhr/AES10 setzt eine zertifizierte Software voraus und ist mit entsprechenden Kosten verbunden.

Für Betriebe, die nur wenige Ausfuhren im Monat tätigen, bieten sich die Internet-Ausfuhranmeldung und die Internet-Ausfuhranmeldung Plus an.

Weitere Informationen finden Sie auf den Internetseiten:

<https://www.ausfuhrplus.internetzollanmeldung.de/iaap/>

www.zoll.de/infocenter/index.html



Einfuhrvorschriften und Zölle

Das Zollpassierscheinheft

Das sog Carnet A.T.A. (**internationales Zollpassierscheinheft**) ist insbesondere für die **vorübergehende Einfuhr von Berufsausrüstung** (Werkzeug) zu verwenden. Es **enthebt den Zollpflichtigen von der Sicherstellung der Einfuhrabgaben** beim Grenzübertritt.

Die **Gültigkeitsdauer** beträgt **maximal 1 Jahr**. Dieser „Ausweis“ ersetzt alle sonst üblichen Zollpapiere.

Hinweis: Die deutschen Firmen können das Carnet A.T.A. bei der zuständigen **IHK** beantragen.

Das Carnet A.T.A.-Verfahren gilt **nicht für nur mit Maschinenkraft bewegbare Baustelleneinrichtung oder für Baugerüste**. In solchen Fällen kann für die vorübergehende Einfuhr beim Schweizer Zoll eine **Zollabfertigung zur vorübergehenden Verwendung** (ZAVV) – gegen Sicherheitsleistung – beantragt werden.



SEIDLER & KOLLEGEN
RECHTSANWÄLTE
FACHANWÄLTE
PATENTANWALT



Kontrollen und Sanktionen

Kontrollen

Die kantonalen paritätischen Kommissionen (zuständiges Kontrollorgan) führen Kontrollen vor Ort.

Achtung: Haftung des Hauptunternehmers für den Subunternehmer:

Werden Arbeiten von Subunternehmern mit Wohnsitz oder Sitz außerhalb der Schweiz ausgeführt, so muss der General- bzw. Hauptunternehmer die Subunternehmer vertraglich verpflichten, das Entsendegesetz einzuhalten. Tut er dies nicht, kann er für Verstöße von Subunternehmern mit Sanktionen belegt werden. Außerdem haftet er dann solidarisch mit dem Subunternehmer für die Nichteinhaltung der minimalen Lohn- und Arbeitsbedingungen.

Sanktionen

Verstöße gegen die minimalen Lohn- und Arbeitsbedingungen führen zu einer **Verwaltungsbuße**.



SEIDLER & KOLLEGEN
RECHTSANWÄLTE
FACHANWÄLTE
PATENTANWALT



Kontrollen und Sanktionen

Sanktionen – Fortsetzung

Die **GAV sehen vor**, dass die paritätischen Kommissionen bei der Feststellung von Verstößen gegen die gesamtarbeitsvertraglichen Verpflichtungen von den Betrieben **Konventionalstrafen** und **Kontrollkosten** verlangen können.

Hinweis: Da die Höhe der Kontrollkosten von dem hierfür anfallenden Arbeitsaufwand abhängt, können bei nur geringen Verstößen erhebliche Beträge anfallen (**Anmerkung:** das **Arbeitsgericht Lörrach** hatte im Mai diesen Jahres entschieden, dass solche **Sanktionen** in Bezug zur Höhe der Lohnabweichung **verhältnismäßig** sein müssen. Im dort entschiedenen Fall stand einer behaupteten Lohnabweichung von 56,00 CHF Kontrollkosten in Höhe von 875,- CHF und eine Konventionalstrafe von 975,-CHF entgegen. Unabhängig davon ist derzeit nach wie vor höchst umstritten, ob der Rechtsweg überhaupt zu den deutschen Gerichten hierfür eröffnet ist).

Bei **nicht geringfügigen Verstößen** sowie bei Nichtbezahlung rechtskräftiger Bußgelder kann dem Betrieb außerdem **verboten werden, während 1 - 5 Jahren seine Dienste in der Schweiz anzubieten**.



kompetent

kreativ

persönlich

sjs 

SEIDLER & KOLLEGEN
RECHTSANWÄLTE
FACHANWÄLTE
PATENTANWALT

2. Abschnitt



Werkvertragsrecht nach Schweizer Recht, Art. 363 - 379 OR

Ein Werkvertrag liegt dann vor, wenn der Unternehmer die Herstellung eines körperlichen oder geistigen Werkes schuldet; hierbei muss er einen bestimmten **Erfolg schulden**. Herstellung muss dabei speziell für Besteller erfolgen („Einmaligkeitscharakter“).

Pflichten des Unternehmers

- Pflicht zur Herstellung eines Werks (Art. 363 OR)
- Pflicht zur Lieferung des Werks (Art. 367 OR)
- *keine besonderen Treuepflichten*

Pflichten des Bestellers

- Pflicht zur Annahme und Abnahme des Werks (Art. 370 OR)
- Pflicht zur Leistung einer Vergütung (Art. 363, 372 OR)



Werkvertragsrecht nach Schweizer Recht, Art. 363 - 379 OR

Gefahrtragung

Die **Vergütungsgefahr trägt grundsätzlich der Unternehmer** Art. 376 I OR). Das heisst, er erhält weder Werklohn noch Ersatz der Auslagen, wenn das Werk vor der Übergabe durch Zufall untergeht.

Hinweis: Geht das Werk wegen eines Mangels des vom Besteller gelieferten Stoffes oder infolge einer Anweisung von diesem unter, so trägt er die Vergütungsgefahr (Art. 376 III OR).

Der Besteller trägt die Gefahr für den gelieferten Stoff (Art. 367 II OR).

Die **Leistungsgefahr trägt grundsätzlich der Unternehmer**. Das heisst, bei zufälligem Werkuntergang bleibt er zur Werkherstellung verpflichtet.



Werkvertragsrecht nach Schweizer Recht, Art. 363 - 379 OR

Rechte des Bestellers bei Mängeln (Art. 368 OR)

- Ist der Mangel erheblich (Annahme unzumutbar) – dann hat der Besteller die Wahl zwischen Wandlung (Art. 368 Abs. 1 OR) Nachbesserung oder Minderung (beides Art. 368 Abs. 2 OR)
- Ist der Mangel mindererblich – dann hat der Besteller die Wahl zwischen Nachbesserung und Minderung
- Erleidet durch die Mangelhaftigkeit der Besteller einen Sach-, Personen- oder Vermögensschaden (Mangelfolgeschaden) und es liegt ein Verschulden vor – dann hat der Besteller Anspruch auf Schadensersatz (Art. 368 OR).



Werkvertragsrecht nach Schweizer Recht, Art. 363 - 379 OR

Sachmängelhaftung des Unternehmers

Voraussetzungen

- Werkmangel im Zeitpunkt der Ablieferung
- Mängelrüge (Art. 367, 201 I OR)
- Keine Verwirkung wegen mangelnder unverzüglicher (schriftlicher) Rüge (Art. 370 OR)



Worauf Sie bei der Vertragsgestaltung achten sollten: Wann gilt welches Recht?

Grundsatz: „Freie Rechtswahl“ (Art. 3 VO (EG) Nr. 593/2008 „Rom-I-Verordnung“)

- Dies kann ausdrücklich im Vertrag oder Vertragsteile erfolgen oder sich aus den Umständen des Falles ergeben.

bei fehlender Rechtswahl, gilt Art. 4 VO (EG) Nr. 593/2008

maßgebend für das anwendbare Recht ist der **gewöhnliche Aufenthalt desjenigen, der die charakteristische Leistung erbringt**

Art. 4 Abs. 1 lit. b)

Dienstleistungsverträge unterliegen dem Recht des Staates, in dem der Dienstleister seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.

Art. 4 Abs. 2

Liegt kein Fall des Abs. 1 vor, so unterliegt der Vertrag dem Recht des Staates, in dem die Partei, welche die für den Vertrag charakteristische Leistung zu erbringen hat, ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat.

- **Charakteristische Leistung beim Werkvertrag ist die Werkleistung**



Worauf Sie bei der Vertragsgestaltung achten sollten: Wann gilt welches Recht?

Schweizer IPR (internationale Privatrecht)

Art. 116, 117 des schweizerischen Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht regelt

- Grundsatz 1: es gilt „Freie Rechtswahl“
- Grundsatz 2: „engste Verbindungen“ sind maßgeblich
- Grundsatz 3: „engste Verbindung“ richtet sich nach der charakteristischen Leistung

➤ **Beim Werkvertrag ist dies die Werkleistung**



Worauf Sie bei der Vertragsgestaltung achten sollten: Wann gilt welches Recht?

Ausnahmen von der Ausnahme:

Art. 4 Abs. 3 und 4 VO (EG) Nr. 593/2008

Ergibt sich aus der Gesamtheit der Umstände, dass der Vertrag eine engere Verbindung zu einem anderen als dem nach Absatz 1 oder 2 bestimmten Staat aufweist, so ist das Recht dieses anderen Staates anzuwenden. Es gilt dann das Recht des Staates, zu dem er die engste Verbindung aufweist.

Andere Umstände können bspw. sein

- Ort des Vertragsschlusses
- Ort der Leistungserbringung
- Währungsvereinbarung

Achtung: fehlt bei grenzüberschreitender Tätigkeit eine Vereinbarung über das anwendbare Recht, besteht im Streitfalle immer Unsicherheit, welches Recht zur Anwendung kommt, was zu nicht absehbaren Folgen führen kann.

Deshalb das anwendbare Recht ausdrücklich vereinbaren!



SEIDLER & KOLLEGEN
RECHTSANWÄLTE
FACHANWÄLTE
PATENTANWALT



Worauf Sie bei der Vertragsgestaltung achten sollten: Einzelne Problemfelder bei Unklarheiten des anwendbaren Rechts

Welche Standards für die Regeln der Technik bzw. welche technische Normen gelten?

Im Auftrag/Vertrag heisst es: „Die anerkannten Regeln der Technik sind einzuhalten“

Bei dieser Frage ist zu beachten, dass **baurelevante Normen** („anerkannten Regeln der Technik“) in der Schweiz oft **nicht identisch** sind mit den EU- oder deutschen Normen.

Deutschland



Schweiz



Die Einhaltung der anerkannten Regeln der Technik entscheidet daher über die Frage des Vorliegens eines **Mangels**. Deshalb bedarf es hierzu spätestens im Zeitpunkt des Vertragsschlusses Klarheit, welche Regeln/technische Normen gelten.

Deshalb die technischen Standards bzw. anwendbaren Normen ausdrücklich abklären und ausdrücklich vereinbaren!



Worauf Sie bei der Vertragsgestaltung achten sollten: Einzelne Problemfelder bei Unklarheiten des anwendbaren Rechts

Welche Standards für die Regeln der Technik bzw. welche technische Normen gelten?

Wenn sich die Vertragspartner für Deutsches Recht entschieden haben, gelten die einschlägigen deutschen DIN-Normen bzw. VDI-Richtlinien.

Soweit das schweizer Normenwerk zur Anwendung kommt, ist der **Ingenieur- und Architektenverein (SIA)** maßgebend. Der SIA betreut das schweizerische Normenwerk des Bauwesens. Die Normen sind anerkannte Regeln der Baukunde.

Tipp: Der SIA Zürich kann Ihre Fragen zu Normen in der Schweiz im Bauwesen beantworten. Informieren Sie sich (<http://www.sia.ch/d/kontakt.cfm>). **Auskünfte über Normen** und technische Regeln erteilt auch die Schweizerische Normenvereinigung: www.snv.ch



Worauf Sie bei der Vertragsgestaltung achten sollten: Einzelne Problemfelder bei Unklarheiten des anwendbaren Rechts

Exkurs: SIA-Norm 118

Wissen sollte man auch, dass das entsprechende **Pendant in der Schweiz zur VOB/B die sog. SIA-Norm 118 ist.**

Auch diese ist eine **allgemeine Geschäftsbedingung** (kein Gesetz!) und bedarf daher der ausdrücklichen Einbeziehung in den Vertrag, soll sie gelten. Soweit die SIA-Norm 118 aber vereinbart ist, was ganz oder teilweise möglich ist, sind die dortigen Besonderheiten wiederum zu beachten, die insoweit – wie in Deutschland bei der VOB/B – wiederum vom gesetzlichen Leitbild des Schweizer Obligationsrecht (OR) abweichen.

Beispiel: bei Mängelhaftung (OR: freies Wahlrecht der Mängelrechte – SIA: Vorrang Nachbesserungsrecht; OR: Rügefrist „sofort“ nach Erkennen des Mangels – SIA: 2 Jahre, danach erst „sofort“; OR: Verjährungsfrist im Allg. 1 Jahr, bei unbeweglichen Werken 5 Jahre – SIA: immer 5 Jahre)



Worauf Sie bei der Vertragsgestaltung achten sollten: Einzelne Problemfelder bei Unklarheiten des anwendbaren Rechts

Exkurs:

Fälligkeit und Verjährung des Werklohnanspruchs

nach OR:

Gemäss Art. 372 Abs. 1 OR hat der Besteller die Vergütung bei Ablieferung des Werks grds. Zug um Zug zu zahlen.

Das hergestellte Werk muss aber in allen Teilen dem Vertrag entsprechen und somit komplett **vollendet und mängelfrei** sein, damit der Werklohnanspruch **fällig** wird.

nach SIA-Norm 118:

Zusätzlich ist noch eine Rechnungsstellung erforderlich für die Fälligkeit.

Die **Verjährungsfrist** beträgt grundsätzlich 10 Jahre (Art. 127 OR). Forderungen aus **Handwerksarbeit** verjähren innerhalb von 5 Jahren (Art. 128 Ziff. 3 OR). Diese Frist beginnt mit der Beendigung der Arbeit.



kompetent

kreativ

persönlich

Worauf Sie bei der Vertragsgestaltung achten sollten: Einzelne Problemfelder bei Unklarheiten des anwendbaren Rechts

Exkurs:

Fälligkeit und Verjährung des Werklohnanspruchs - Fortsetzung

Achtung:

Der Begriff der Handwerksarbeit, auf den die 5-jährige Verjährungsfrist Anwendung findet, ist umstritten.

Unter **Handwerksarbeit** wird eine manuelle Arbeit verstanden, die mit oder ohne Handwerkszeug ausgeführt wird und sich dadurch kennzeichnet, dass die geistige (intellektuelle, wissenschaftliche, organisatorische und administrative) Komponente in ihrer Bedeutung hinter das körperliche Element der Leistung zurücktritt.

Wenn sich aber ein Handwerker als Generalunternehmer betätigt und in dieser Eigenschaft den Bau eines schlüsselfertigen Hauses übernimmt oder aber seine Arbeitsleistung in anderer Weise über bloße Handwerkerbetätigung hinausgeht, so gilt für seine Forderung die 10-jährige Frist (Art. 127 OR).

sjs 

SEIDLER & KOLLEGEN
RECHTSANWÄLTE
FACHANWÄLTE
PATENTANWALT



Worauf Sie bei der Vertragsgestaltung achten sollten: Einzelne Problemfelder bei Unklarheiten des anwendbaren Rechts

Exkurs: Verjährungsthematik nach Schweizer Recht

Rügefristen/Verjährungsfrist für Mängelrechte

Mängelrechte unterliegen immer einer zeitlichen Begrenzung. Dies bedeutet, dass nach dem Datum der Abnahme der **Mangel** innert einer bestimmten **Frist gerügt** und innert **einer bestimmten Frist die Verjährung der Mängelrechte** droht.

Es sind also grundsätzlich immer zwei Fristen im Blick zu haben:

- **Rügefrist**
- **Verjährungsfrist**



Worauf Sie bei der Vertragsgestaltung achten sollten: Einzelne Problemfelder bei Unklarheiten des anwendbaren Rechts

Exkurs: Verjährungsthematik nach Schweizer Recht

Rügefristen/Verjährungsfrist für Mängelrechte

nach OR

Jeder entdeckte Mangel, sei es ein offener oder ein verdeckter, ist sofort nach Entdeckung des Mangels zu rügen (Art. 370 OR).

Die Verjährung beträgt nach der Abnahme des Werks grundsätzlich ein Jahr, handelt es sich jedoch um ein unbewegliches Bauwerk, so gilt eine 5-jährige Verjährungsfrist ab Abnahme.

Eine Ausnahme bilden elektrisch betriebene Apparate und Geräte, die als Fertigprodukte geliefert worden sind. Hier ist die Garantiefrist auf ein Jahr beschränkt.

nach SIA:

Bis zu zwei Jahren nach Abnahme können sowohl offene als auch verdeckte Mängel zu jedem Zeitpunkt geltend gemacht werden.



kompetent

kreativ

persönlich

Worauf Sie bei der Vertragsgestaltung achten sollten: Einzelne Problemfelder bei Unklarheiten des anwendbaren Rechts

Exkurs: Verjährungsthematik nach Schweizer Recht

Rügefristen/Verjährungsfrist für Mängelrechte - Fortsetzung

nach SIA:

Nach Ablauf dieser zwei Jahre können offene Mängel nicht mehr geltend gemacht werden. Verdeckte Mängel können während drei weiteren Jahren geltend gemacht werden, doch muss nach der Schweizer Rechtsprechung innert drei Arbeitstagen nach Entdeckung des Mangels eine Rüge erfolgen.

Ab dem Abnahmedatum beträgt die Verjährungsfrist für Mängel 5 Jahre.

Hinweis: Für vom Unternehmer absichtlich verschwiegene Mängel beträgt die Verjährungsfrist 10 Jahre ab dem Abnahmedatum.

sjs 

SEIDLER & KOLLEGEN
RECHTSANWÄLTE
FACHANWÄLTE
PATENTANWALT



Worauf Sie bei der Vertragsgestaltung achten sollten: Einzelne Problemfelder bei Unklarheiten des anwendbaren Rechts

„gleiche Leistungsstandards“ sowie „gleiche rechtliche Bedingungen“ bei sog. Leistungsketten vereinbaren – **gesteigerte Sorgfalt bei der Vertragsgestaltung:**

Besondere Sorgfalt ist bei der Vertragsgestaltung anzuwenden, wenn der deutsche Handwerker einen oder gar mehrere Subunternehmer mit Teilleistungen der durch einen Schweizer Auftraggeber beauftragten Bauleistung beauftragt.

Wenn man hier nicht aufpasst, kann es passieren, dass im Vertragsverhältnis zum Auftraggeber Schweizer Recht (ggf. unter Berücksichtigung der SIA-Norm 118) und im Vertragsverhältnis zum Subunternehmer deutsches Recht (ggf. unter Berücksichtigung VOB/B und VOB/C) oder umgekehrt zur Anwendung kommt.

Dies kann fatale Auswirkungen haben:



**Worauf Sie bei der Vertragsgestaltung achten sollten:
Einzelne Problemfelder bei Unklarheiten des anwendbaren Rechts**

**„gleiche Leistungsstandards“ sowie „gleiche rechtliche Bedingungen“ bei sog.
Leistungsketten – gesteigerte Sorgfalt bei der Vertragsgestaltung**

... am Schluss könnte es sein, dass Sie zwischen den Stühlen zu sitzen ...

Auftraggeber:
Schweizer Recht



Subunternehmer:
Deutsches
Recht

??? SIE ???



Worauf Sie bei der Vertragsgestaltung achten sollten: Einzelne Problemfelder bei Unklarheiten des anwendbaren Rechts

Fortsetzung

„gleiche Leistungsstandards“ sowie „gleiche rechtliche Bedingungen“ bei sog. Leistungsketten:

Unterschiedliche tatsächliche technische Standards vermeiden:

Beispiel 1: Im Vertragsverhältnis zum Auftraggeber gelten auf Grund der Vereinbarung Schweizer Rechts die für die Schweiz maßgeblichen Normen (SIA-Normen etc.), wohingegen der Hauptauftragnehmer im Vertragsverhältnis zum Subunternehmer deutsches Recht und hierzu die „anerkannten Regeln der Technik“ vereinbart hat – Folge: die Leistung des Subunternehmers kann in seinem Vertragsverhältnis mangelfrei sein, die des Hauptunternehmers dagegen auf Grund der Geltung Schweizer Normen nicht. Dies hat zur Konsequenz, dass der Hauptunternehmer zur Nachbesserung verpflichtet sein kann, ohne dass er hierzu auf Gewährleistungsrechte gegenüber dem Subunternehmer zurück greifen kann.

sjs 

SEIDLER & KOLLEGEN
RECHTSANWÄLTE
FACHANWÄLTE
PATENTANWALT



Worauf Sie bei der Vertragsgestaltung achten sollten: Einzelne Problemfelder bei Unklarheiten des anwendbaren Rechts

Fortsetzung

„gleiche Leistungsstandards“ sowie „gleiche rechtliche Bedingungen“ bei sog. Leistungsketten:

-Unterschiedliche rechtliche Regelungen vermeiden:

Beispiel 2: Im Vertragsverhältnis zum Auftraggeber gelten aufgrund Vereinbarung Schweizer Recht unter Berücksichtigung der vereinbarten SIA-Norm 118 generell 5 Jahre Gewährleistung, wohingegen der Hauptauftragnehmer im Vertragsverhältnis zum Subunternehmer die VOB/B vereinbart hat – dort gelten jedoch zwischen 2 und 4 Jahre (Bauwerksarbeiten) – Folge: der Hauptunternehmer ist gegenüber seinem Schweizer Auftraggeber immer 5 Jahre zur Nachbesserung verpflichtet, wohingegen seine Mängelrechte gegenüber dem Subunternehmer bereits nach 2, jedenfalls 4 Jahren verjährt sind und nicht mehr erfolgreich durchgesetzt werden können, wenn sich der Subunternehmer auf die Verjährung beruft.

sjs 

SEIDLER & KOLLEGEN
RECHTSANWÄLTE
FACHANWÄLTE
PATENTANWALT



Worauf Sie bei der Vertragsgestaltung achten sollten: Einzelne Problemfelder bei Unklarheiten des anwendbaren Rechts

Fortsetzung

„gleiche Leistungsstandards“ sowie „gleiche rechtliche Bedingungen“ bei sog. Leistungsketten:

-Unterschiedliche rechtliche Regelungen vermeiden:

Beispiel 3: Im Vertragsverhältnis zum Auftraggeber hat der deutsche Handwerker „erfolgreich“ deutsches Recht vereinbart, er muss jedoch kurzfristig einen Schweizer Handwerker vor Ort für eine Teilleistung beauftragen, ohne dass er sich hierbei über das anwendbare Recht Gedanken macht bzw. hierüber eine Vereinbarung trifft. Im Zweifel gilt dann im Vertragsverhältnis zum Subunternehmer (CH) Schweizer Recht. – Folge: Bei einer Mangelfeststellung muss der deutsche Hauptunternehmer gegenüber seinem Subunternehmer (CH) den Mangel generell unverzüglich (schriftlich) rügen (Art. 370 OR), will er sein Mangelrecht nicht verwirken, wohingegen eine unverzüglich Rügepflicht des Auftraggebers für den Werkvertrag nicht existiert.

sjs 

SEIDLER & KOLLEGEN
RECHTSANWÄLTE
FACHANWÄLTE
PATENTANWALT



Worauf Sie bei der Vertragsgestaltung achten sollten: Gerichtsstandsvereinbarung?

Zulässigkeit der Gerichtsstandsvereinbarung (auch gegenüber Verbraucher bei internationalem Rechtsverkehr)

Maßgebend ist hier das sog. **Luganer Übereinkommen**, dort **Art. 17** des Übereinkommens. Danach ist Voraussetzung:

- **schriftlich** oder mündlich mit schriftlicher Bestätigung;
- in einer **Form**, die den Gepflogenheiten der Parteien entspricht oder
- im internationalen Handel in einer Form, die einem **Handelsbrauch entspricht**, den die Parteien kannten oder kennen mussten

Gründe, warum man einen Gerichtsstand vereinbaren sollte:

- in der Schweiz gibt es kantonal unterschiedliches Verfahrensrecht
- Verschaffung eines legitimen „Heimvorteil“
- Verfahrensdauer und Kosten
- gesicherte Vollstreckbarkeit deutscher Titel auf Grund des Luganer Übereinkommens



Worauf Sie bei der Vertragsgestaltung achten sollten: Gerichtsstandsvereinbarung?

Beispiel für eine Rechtswahl- und Gerichtsstandsvereinbarung

Gerichtsstand und anwendbares Recht:

1.
Gerichtsstand für alle sich aus dem Vertrag ergebenden Streitigkeiten ist - soweit gesetzlich zulässig – Weil am Rhein. Ungeachtet dessen sind wir berechtigt, vor dem Gericht am Sitz des Auftraggebers zu klagen.
2.
Maßgebliches Recht für das gesamte Vertragsverhältnis ist ausschließlich das Recht der Bundesrepublik Deutschland.



Worauf Sie bei der Vertragsgestaltung achten sollten: Währungsfrage?

Reglung der Vergütungsfrage hinsichtlich der geschuldeten Währung

Die Vergütungsfrage hat nicht nur Bedeutung dafür, dass der „Preis stimmen soll“ und man bei einer Fremdwährung den Kursschwankungen bzgl. der Höhe der Vergütung unterliegt, sondern diese kann auch weitere Auswirkungen haben:

- bei mangelnder Rechtswahl ist die vereinbarte Währung ein Indiz für das anwendbare Recht
- Die Währungsfrage hat Auswirkungen auf die Frage der Aufrechnungsmöglichkeit

Hinweis: Ist die Vergütung in fremder Währung ausgedrückt und ausschließlich in dieser zu zahlen, handelt es sich um eine sog. echte Valutaschuld. Eine Aufrechnung mit bzw. gegen eine Euro-Währung ist nicht möglich.



Worauf Sie bei der Vertragsgestaltung achten sollten: Absicherung der eigenen Forderung

Grundsatz: „Vorsorge ist die beste Verteidigung“ – deshalb im Vertrag bspw. regeln:

- Vorkasse oder zumindest von Abschlagszahlungen
- Zahlungsbürgschaft oder Garantie
- Zumindest die Vorlage einer Finanzierungsbestätigung

Hierbei gilt es wiederum zu beachten, dass es je nach anwendbarem Recht unterschiedliche (formale) Voraussetzungen gibt:

So ist bspw. bei einer Bürgschaft nach dem Schweizer Recht u.a. die Bürgschaftsurkunde schriftlich abzufassen und auch öffentlich zu beurkunden, wenn es sich beim Bürgen um eine natürliche Person handelt. Ist der Staat oder ein Unternehmen Bürge entfällt die Pflicht zur öffentlichen Beurkundung.

Achtung: Enthält eine Bürgschaftserklärung die Haftungssumme nicht oder ist eine andere Formvorschrift verletzt, so ist die Bürgschaft nichtig.



Worauf Sie bei der Vertragsgestaltung achten sollten: Absicherung der eigenen Forderung

Verlangen Sie auch von Ihrem Subunternehmer Sicherheiten – insbesondere, wenn Sie Ihrem Auftraggeber ebenfalls Sicherheiten schulden - deshalb im Vertrag bspw. regeln:

- **Vertragserfüllungsbürgschaft**
- **Bürgschaft für Mängelrechte**

Hierbei gilt es wiederum zu beachten, dass es je nach anwendbarem Recht unterschiedliche (Wirksamkeits-) Voraussetzungen gibt.



Worauf Sie bei der Vertragsgestaltung achten sollten:

Absicherung der eigenen Forderung

Bauhandwerkerpfandrecht in der Schweiz

Auch für **ausländische Unternehmer**, die Bauwerksarbeiten auf einem Grundstück in der Schweiz vornehmen, besteht die **Möglichkeit** zur Errichtung eines **Bauhandwerkerpfandrechtes zur Sicherung ihrer Forderung**.

Das Bauhandwerkerpfandrecht am Grundstück in der Schweiz untersteht dabei in jedem Fall dem **schweizerischen Recht**, auch wenn der Werkvertrag einem ausländischen Recht unterstehen sollte. Dies deshalb, da das Bauhandwerkerpfandrecht gemäss der schweizer Rspr. als dingliches Recht qualifiziert wird. Dies hat zur Folge, dass – wenn sich das Grundstück in der Schweiz befindet – sowohl hierfür ein **Gerichtsstand in der Schweiz** gegeben ist (Art. 97 IPRG) als auch Schweizer Recht (Art. 99 IPRG) zur Anwendung gelangen.

sjs 

SEIDLER & KOLLEGEN
RECHTSANWÄLTE
FACHANWÄLTE
PATENTANWALT



Worauf Sie bei der Vertragsgestaltung achten sollten: Absicherung der eigenen Forderung

Unterschiede zu Deutschem Recht:

Im **Deutschen Recht**, können Sicherheiten für die Vorleistungen **nur beim jeweiligen Auftraggeber, der Eigentümer des Grundstücks sein muss**, verlangt werden (gem. §§ 648 BGB). Damit bekommt der Subunternehmer faktisch nie die Möglichkeit, sich mit seiner Forderung in das Grundbuch des Bauherrn eintragen zu lassen; bei mehrfach gestuften Auftragsverhältnissen ist dies quasi unmöglich.

Im **Schweizer Recht** dagegen kann **jeder am Baubeteiligte** mit Abschluss des Werkvertrages die **Eintragung in das Grundbuch des Bauherrn verlangen**, solange er nur Leistungen am Bau erbringt bzw. erbracht hat und seit Abschluss der Arbeiten **keine 3 Monate vergangen** sind.

Das gilt **auch für Subunternehmer**, unabhängig davon ob der Grundeigentümer vom Nachunternehmer etwas wusste oder im Vertrag mit dem Generalunternehmer sogar das Bauhandwerkerpfandrecht ausgeschlossen hat. Ein Vertrag mit dem Grundstückseigentümer ist dazu nicht erforderlich.



SEIDLER & KOLLEGEN
RECHTSANWÄLTE
FACHANWÄLTE
PATENTANWALT



Worauf Sie bei der Vertragsgestaltung achten sollten:

Absicherung der eigenen Forderung

Bauhandwerkerpfandrecht in der Schweiz

Der Eintrag ins Grundbuch

Wenn der Eigentümer den Anspruch und den Pfandbetrag anerkennt, kann das Pfandrecht aufgrund einer schriftlichen Grundbuchanmeldung durch den Eigentümer eingetragen werden.

Andernfalls muss der Anspruch gerichtlich festgestellt werden. Da diese gerichtliche Feststellung in der Regel nicht innerhalb von drei Monaten erfolgt, kann beim zuständigen Gericht vorsorglich ein **Gesuch auf eine provisorische Eintragung des Bauhandwerkerrechtes** eingereicht werden (vergleichbar einer Vormerkung). Wenn das Gericht den Anspruch auf vorläufige Eintragung bestätigt, erfolgt eine gerichtliche Anweisung an das Grundbuchamt. Gleichzeitig setzt das Gericht dem Bauhandwerker eine Frist zur Zivilklage auf definitiven Eintrag des Pfandrechts in das Grundbuch.



Fazit:

- entscheidet man sich nicht für eine Firmengründung in der Schweiz, gilt es beim Geschäftsverkehr über die Grenze hinweg die hierfür maßgeblichen Bestimmungen zu kennen und zu berücksichtigen.
- Bei grenzüberschreitenden Verträgen immer vorausschauend einwirken, aktiv das anwendbare Recht, Gerichtsstand etc. vereinbaren.
- Wenn Sie Subunternehmer einsetzen, achten Sie darauf, dass das gleiche Recht und Leistungsniveau wie mit Ihrem Auftraggeber vereinbart wird.
- Sichern Sie Ihre Forderung – soweit notwendig – ab

Dann.....



kompetent

kreativ

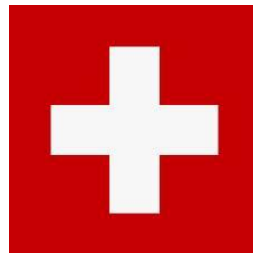
persönlich

sjs 

SEIDLER & KOLLEGEN
RECHTSANWÄLTE
FACHANWÄLTE
PATENTANWALT

..... fallen Sie auch in der Schweiz nicht auf's

„Kreuz“.



kompetent

kreativ

persönlich

sjs 

SEIDLER & KOLLEGEN
RECHTSANWÄLTE
FACHANWÄLTE
PATENTANWALT

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

