

GRENZÜBERSCHREITENDE AUFTRAGSVERGABE INS AUSLAND



Im vorangegangenen Artikel haben wir uns mit der Frage befasst, ob ein Auftraggeber im Inland, welcher Leistungen aus dem Ausland bezieht, Pflichten hat in Bezug auf die Mehrwertsteuer.

An dieser Stelle untersuchen wir, ob sich ein Inländer bei grenzüberschreitend erbrachten Leistungen auch mit Arbeitsbewilligungen, Sozialversicherungsabgaben oder Quellensteuern befassen muss oder ob dies ausschliesslich Sache des ausländischen Leistungserbringers ist.

Aus individueller Sicht kann der Bezug von Dienstleistungen oder von Werklieferungen aus dem Ausland finanziell interessant sein, da man davon ausgehen kann, dass der Euro auch in absehbarer Zukunft nicht wesentlich über CHF 1.20 ansteigen wird. Aus Sicht der inländischen Wirtschaft, allen voran der einheimischen KMU, ist dies natürlich anders. Der Konflikt ist offenkundig: Die Auftragsvergabe von Inländern ins Ausland führt zu weniger Beschäftigung und somit auch zu weniger Einkommen im Inland.

Neben den rein finanziellen Argumenten muss der Auftraggeber allerdings noch weitere Faktoren abwägen. So liegt es auf der Hand, dass bspw. der im sozialen Netz des Dorfes oder eines Quartiers eingebettete Handwerker darauf bedacht sein muss, gute Arbeit zu leisten und auch bei Problemen und allfälligen Garantiarbeiten noch zur Stelle ist; er ist auf einen guten Ruf angewiesen. Ob ein ausländischer Leistungserbringer bei allfälligen Problemen Kulanz- oder Garantieleistungen erbringen wird, ist nicht gewiss. Zudem ist es bedeutend schwieriger, im Ausland gegen einen Auftragnehmer rechtlich vorzugehen.

Gibt es davon abgesehen Gründe, einen ausländischen Leistungserbringer vorzuziehen, bzw. gibt es Risiken bei der grenzüberschreitenden Auftragsvergabe?

Wir konzentrieren uns nachfolgend ganz auf die Sicht der inländischen Auftraggeber, am Beispiel der Familie Huber und der Huber AG:

Beispiel

Familie Huber aus Liestal, möchte Theobald Müller, einen deutschen Selbständigerwerbenden aus D-Lörrach, mit der Ausführung von Plattenlegerarbeiten im Wert von EUR 5'000 an ihrem Einfamilienhaus, und weiteren Arbeiten im Umfang von EUR 12'000 für die Huber AG (im Besitz von Herrn Huber, Sitz in Liestal) beauftragen.

Kann die Familie Huber, bzw. die Huber AG die erwähnten Aufträge ohne weiteres erteilen oder gibt es Punkte, welche zu beachten sind?

Frage: Handelt es sich wirklich um einen Selbständigerwerbenden?

Unbesehen ob die Arbeiten von einem in- oder ausländischen Plattenleger erbracht werden sollen, stellt sich die Frage, ob es sich um einen **echten oder unechten Selbständigerwerbenden** (auch scheinselfständig Erwerbender genannt) handelt. Wir haben diese Unterscheidung in unserem BDO Newsletter vom 16. September 2010 ausführlich dargestellt.

[Link: BDO Newsletter vom 16. September 2010: „Unechte Selbständigerwerbende“](#)

Selbständigerwerbende sind Personen, welche unter eigenem Namen und auf eigene Rechnung arbeiten, in unabhängiger Stellung sind und ihr eigenes wirtschaftliches Risiko tragen. Als **unselbständig erwerbend** gilt, wer in untergeordneter Stellung Arbeit leistet, ohne ein wirtschaftliches bzw. unternehmerisches Risiko zu tragen.

Es gibt in der Praxis immer wieder Mischformen, welche Merkmale sowohl von selbständiger aber auch von unselbständiger Arbeit aufweisen. Ob letztlich eine selbständige oder unselbständige Erwerbstätigkeit vorliegt, ergibt sich durch die Beurteilung des Einzelfalls. Abmachungen zwischen den Parteien haben keinen Einfluss auf diese Qualifikation. Es trifft demnach nicht zu, dass der Status der Erwerbstätigkeit zwischen den Parteien einvernehmlich vereinbart werden könnte, obwohl dies immer wieder vermutet wird. Eben- sowenig kann die Zusicherung des Leistungserbringers, er sei effektiv ein „Selbständigerwerbender“ ausreichende Sicherheit für den Auftraggeber schaffen. Es liegt vielmehr ausschliesslich in der Verantwortung des Auftraggebers, diese Sachfrage zu klären.

Im Inland kann der Status in den meisten Fällen zweifelsfrei geklärt werden. Bei bekannten und seit langem bestehenden Einzelfirmen, welche für eine Vielzahl von Kunden tätig sind, ist der Status eindeutig. Bei einer Gesellschaft (AG, GmbH, Genossenschaft, Kollektiv- und Kommanditgesellschaft) stellt sich diese Frage erst gar nicht. Im Zweifelsfall verlangt der Auftraggeber eine **Bestätigung der AHV-Ausgleichskasse** des Leistungserbringers, mit welcher belegt werden kann, dass eine selbständige Erwerbstätigkeit im entsprechenden Berufsfeld vorliegt und anerkannt ist.

Bei ausländischen Auftragnehmern ist der Nachweis bedeutend schwieriger, da eine „Gewerbeanmeldung“ oder eine entsprechende ausländische Bescheinigung nur ein Indiz darstellt. Im Zweifelsfall entscheidet die zuständige Behörde (AHV-Ausgleichskasse, Steuer- verwaltung, kantonale Arbeitsmarktbehörde, Migrationsbehörde).

Diese Weichenstellung ist deshalb entscheidend, da Selbständigerwerbende eine Rechnung - meist mit ausgewiesener MWST - stellen und dem Auftraggeber bis auf die Bezahlung der berechtigten Forderungen des Leistungserbringers keine weiteren Pflichten entstehen, sofern es sich um einen inländischen Leistungserbringer handelt.

Anders, falls es sich beim Leistungserbringer um einen Scheinselbständigerwerbenden handelt: Der **Auftraggeber** wird zum Arbeit- geber mit den entsprechenden gesetzlichen Pflichten (siehe Kasten unten). Ein Arbeitgeber muss nicht zwingend eine Unternehmung sein; es gibt auch sogenannte „private Arbeitgeber“.

Pflichten eines Arbeitgebers (nicht abschliessend)

- ▶ Ausrichtung von Lohn, Erstellen von Lohnabrechnungen und eines Lohn- ausweises
- ▶ Gewährung von bezahlten Ferien und Lohnfortzahlung bei Krankheit/ Unfall
- ▶ Anmeldung bei den entsprechenden Sozialversicherungen und Abrech- nung der Sozialversicherungsbeiträge
- ▶ Allenfalls Abrechnung der Quellensteuer



Die Rechtsbeziehung verändert sich diametral, falls der Auftraggeber zum Schluss kommt oder kommen muss, dass er gleichzeitig auch Arbeitgeber ist.

Falls sich bei einer langjährigen Auftragsabwicklung nachträglich herausstellt, dass eine falsche Einstufung vorgenommen wurde und sich ein vermeintlich Selbständigerwerbender Jahre später als Arbeitnehmender entpuppt, kann es richtig teuer werden. Allfällige For- derungen von Arbeitnehmenden an ihre Arbeitgeber aus dem Arbeitsverhältnis verjähren erst nach Ablauf von fünf Jahren (Beiträge an die Sozialversicherungen, Ferien etc.).

Vorliegend gehen wir davon aus, dass Herr Müller effektiv selbständigerwerbend sei und dass Familie Huber, bzw. die Huber AG somit nicht ungewollt zum Arbeitgeber wird. Sind nun die Probleme gelöst? Nicht ganz:

Weitere Pflichten für den inländischen Leistungsnachfrager bei Auftragsvergabe ins Ausland

Das Studium von Gesetzesbestimmungen ist selten wirklich erheiternd, oft aber notwendig, denn die entscheidenden Gesetzespassa- gen helfen beim Verständnis der vom Gesetzgeber auferlegten Pflichten.

Strafbestimmungen im Zusammenhang mit der Beschäftigung von Ausländern

Mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe wird bestraft, wer: ... Ausländerinnen oder Ausländern eine Erwerbstätigkeit in der Schweiz ohne die dazu erforderliche **Bewilligung** verschafft (Art. 116 Abs. 1 Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Auslän- der; AuG).

Wer als Arbeitgeberin oder Arbeitgeber vorsätzlich **Ausländerinnen und Ausländer** beschäftigt, die in der Schweiz nicht zur Aus- übung einer Erwerbstätigkeit berechtigt sind, oder wer eine **grenzüberschreitende Dienstleistung in der Schweiz in Anspruch nimmt**, für welche der Dienstleistungserbringer **keine Bewilligung** besitzt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geld- strafe bestraft. In schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe. Mit der Freiheitsstrafe ist eine Geldstrafe zu verbinden (Art. 117 AuG).

Der Arbeitgeber, der ausländische Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer beschäftigt hat oder beschäftigen wollte, die nicht zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigt sind, trägt die Kosten, die dem Gemeinwesen durch den Lebensunterhalt, bei Unfall und Krankheit und für die Rückreise der betreffenden Personen entstehen und nicht gedeckt sind (Art. 122 Abs. 3 AuG).

Der Arbeitgeber, der wegen schwerwiegender oder wiederholter Missachtung seiner Melde- und Bewilligungspflichten gemäss Sozialversicherungs- oder Ausländerrecht rechtskräftig verurteilt worden ist, wird von der zuständigen kantonalen Behörde während höchstens fünf Jahren von künftigen **Aufträgen des öffentlichen Beschaffungswesens auf kommunaler, kantonaler und eidgenössischer Ebene ausgeschlossen** oder es können ihm während höchstens fünf Jahren Finanzhilfen angemessen gekürzt werden (Art. 13 Abs. 1 Bundesgesetz über Massnahmen zur Bekämpfung der Schwarzarbeit; BGSA).

Die vorstehend angeführten Auszüge aus dem Ausländergesetz (AuG) und dem Bundesgesetz über die Bekämpfung von Schwarzarbeit (BGSA) muten wie ein kurzer Blick in die staatliche „Folterkammer“ an. Es wird schnell klar, dass sich der Auftraggeber schon im eigenen Interesse nicht darauf verlassen darf, dass der ausländische Leistungserbringer die erforderliche Bewilligung selbständig beim zuständigen Amt einverlangt, sondern dass der Auftraggeber verpflichtet ist, diese zu prüfen (und zu dokumentieren). Die Huber AG riskiert sonst, allenfalls vom öffentlichen Beschaffungswesen ausgeschlossen zu werden.

Der Auftraggeber muss somit beurteilen, ob die vom Ausländer vorgelegte **Meldung** (gewisse Tätigkeiten bzw. gewisse Zeiträume sind nur meldepflichtig) **oder Bewilligung** rechtsgenügend ist. Diese Beurteilung ist in der Praxis oftmals schwierig, denn es gibt unzählige Fallkonstellationen und Fristen zu beachten, je nachdem, um welchen Berufszweig, welche Nationalität, welchen Wohnort, welche Einsatzdauer etc. es sich handelt.

Welche Bewilligung/Meldung braucht Herr Theobald Müller im vorliegenden Fall?

Ausländerinnen und Ausländer aus der "EU-25/EFTA" (also ohne Rumänien und Bulgarien), welche eine grenzüberschreitende Dienstleistung erbringen oder welche im Auftrag eines ausländischen Arbeitgebers vorübergehend in der Schweiz erwerbstätig sind, benötigen eine Bewilligung/Meldung, wenn die Tätigkeit länger als acht Tage innerhalb eines Kalenderjahrs dauert.

Das **Bauhaupt- und Nebengewerbe** (aber auch gewisse andere Branchen) sind besonders **streng geregelt**. Zum Baunebengewerbe zählen beispielsweise: Küchen- und Bädereinbauten; Fenster-, Türen-, Treppen-, Wandschrank-Einbauten; Haustechnikarbeiten für Heizungs-, Klima-, Lüftungs-, Spengler-, Sanitär-, Elektriker-, Telekommunikations-Installationen; sowie Dachdecker-, Gerüstbau-, Gipser-, Isolierungs-, Maler-, Maurer-, Metallbau-, Plattenleger-, Schreiner-, Zimmerei-Arbeiten, Garten- und Landschaftsbau. Für diese Tätigkeiten ist bereits **ab dem ersten Tag** eine Bewilligung/Meldung erforderlich.

Es ist im vorliegenden Fall zwischen dem bewilligungsfreien Meldeverfahren bis max. 90 Arbeitstage und der bewilligungspflichtigen Dienstleistungserbringung über 90 Arbeitstage pro Kalenderjahr zu unterscheiden:

Bis 90 Einsatz-Tage: Meldeverfahren

Für Entsendebetriebe mit Sitz in den **EU-25/EFTA-Staaten** und für Selbständigerwerbende sind Dienstleistungseinsätze in der Schweiz **bis gesamthaft 90 Arbeitstage** pro Kalenderjahr (pro ausländischer Betrieb) **bewilligungsfrei, aber meldepflichtig**. Im Meldeverfahren erfolgt keine vorgängige arbeitsmarktliche Prüfung und keine vorgängige Prüfung der Arbeits- und Lohnbedingungen. Die entsprechenden gesamtarbeitsvertraglichen Bedingungen sind dennoch vom ausländischen Dienstleistungserbringer einzuhalten. Der inländische Auftraggeber resp. Dienstleistungsempfänger kann hier nicht haftbar gemacht werden. Die Verantwortung betreffend die Einhaltung der Lohn- und Arbeitsbedingungen und der Meldefrist obliegt dem Dienstleistungserbringer. Der Auftraggeber sollte jedoch im Rahmen seiner Sorgfaltspflicht prüfen, ob die Meldung korrekt erstellt wurde.

Die Meldung kann einen ununterbrochenen Zeitraum betreffen oder tageweise ausgeführt werden. **Die Meldung muss spätestens 8 Tage vor Arbeitsbeginn erstellt werden**. Es muss jeder einzelne Auftrag oder Einsatzort gemeldet werden.

Dienstleistung über 90 Tage: Bewilligungsverfahren

Sind die vorgenannten 90 Arbeitstage pro Kalenderjahr aufgebraucht, bzw. ist ein Aufenthalt, eine grenzüberschreitende Dienstleistung oder eine selbständige Erwerbstätigkeit von mehr als 90 Arbeitstagen vorgesehen, wird von EU-25/EFTA-Angehörigen eine **Kurzaufenthaltsbewilligung oder Aufenthaltsbewilligung** benötigt. Bei Missachtung der Vorschriften können der ausländische Dienstleistungserbringer, aber auch der inländische Dienstleistungsempfänger sanktioniert werden

Welche Punkte gilt es für die Familie Huber, bzw. die Huber AG zu beachten?

Familie Huber muss sich zuerst erkundigen, ob die Arbeiten noch im Meldeverfahren ausgeführt werden können. Kann Herr Müller eine Meldebestätigung vorlegen, ist der Fall klar. Familie Huber kann die Arbeiten ohne Probleme ausführen lassen.

Hat Herr Müller seine bewilligungsfreien 90 Arbeitstage hingegen bereits ausgeschöpft, ist eine Bewilligung notwendig! Kein Betrieb (oder Haushalt) darf eine ausländische Person beschäftigen, ohne sich vorher durch eine Kontrolle des Ausländerausweises oder durch Nachfrage bei den Migrations- bzw. Arbeitsmarktbehörden zu vergewissern, ob die Person zur Ausübung der Erwerbstätigkeit in der Schweiz berechtigt ist. Der Dienstleistungsempfänger ist dafür verantwortlich, dass die von ihr beschäftigten ausländischen Personen die notwendigen Bewilligungen besitzen (Art. 91 Abs. 2 AuG).

[Link: Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer \(AuG\)](#)

[Link: Bundesgesetz über Massnahmen zur Bekämpfung der Schwarzarbeit \(BGSA\)](#)

[Link: Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit \(VZAE\)](#)

[Link: Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen \(BöB\)](#)

[Link: Bundesgesetz über die minimalen Arbeits- und Lohnbedingungen für in die Schweiz entsandte Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer und flankierende Massnahmen \(EntsG\)](#)

[Link: Verordnung über die in die Schweiz entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer \(EntsV\)](#)

Man kann sich fragen, warum es seit der Einführung der bilateralen Verträge im Jahr 2004 zunehmend schwieriger geworden ist, grenzüberschreitende Leistungen zu beanspruchen? Eigentlich sollte die Personenfreizügigkeit ja zu Vereinfachungen führen.

Die administrativen „Schwierigkeiten“ sind auf die sogenannten „flankierenden Massnahmen“ im Zusammenhang mit der Personenfreizügigkeit zurückzuführen. Man will den inländischen Arbeitnehmenden vor Lohndumping schützen und sicherstellen, dass keine Inländer durch kostengünstigere Ausländer verdrängt werden. Dazu gibt es ein ganzes Instrumentarium an Massnahmen (Unterstellung von Berufsgruppen unter einen GAV, Mindestlohnvorschriften, Lohnkontrollen, Bussen, aber auch Massnahmen gegen Schwarzarbeit etc.).

Fazit

Im Zuge der Liberalisierung des Personenverkehrs sind häufiger Dienstleister und Handwerker aus dem Ausland, insbesondere dem grenznahen, in der Schweiz anzutreffen. Mehr als zwei Millionen Schweizer leben bekanntlich in unmittelbarer Nähe zur Landesgrenze.

Der wichtigste Beweggrund für den Einkauf jenseits der Landesgrenze sind wohl die tieferen Preise im Ausland. Die inländischen Akteure müssen höhere Preise verlangen, da sie und ihre Mitarbeitenden dieselben, zum Teil deutlich höheren, Lebenshaltungskosten zu tragen haben wie alle Inländer. Das beginnt bei den Krankenkassenkosten und geht über die Mieten, Bodenpreise bis zu den Landwirtschaftsprodukten etc. Auch ist die Schweiz kein Tiefsteuerland, wenngleich viele Ausländer dies offenbar vermuten. Leider Nein! Um dieses Gefälle auszugleichen muss der Auftragnehmer, welcher Mitarbeitende einsetzt, vergleichbare (Schweizer) Löhne bezahlen und nicht die deutlich tieferen von Ausländern in ihrem Herkunftsland.

Grundsätzlich ist es legitim, ja ein ökonomisches Gebot für Haushalte, aber auch für Unternehmungen, möglichst wenig für eine Leistung zu bezahlen. Ein vermeintlich billiges Angebot kann am Ende jedoch teuer sein oder werden. Das wurde schon vor mehr als 100 Jahren formuliert:

Preis und Leistung ¹⁾

Es gibt kaum etwas auf der Welt, das nicht irgendjemand ein wenig schlechter machen und etwas billiger verkaufen könnte, und die Menschen, die sich nur am Preis orientieren, werden die gerechte Beute solcher Machenschaften.

Es ist unklug, zu viel zu bezahlen, aber es ist noch schlechter, zu wenig zu bezahlen. Wenn Sie zu viel bezahlen, verlieren Sie etwas Geld, das ist alles. Wenn Sie dagegen zu wenig bezahlen, verlieren Sie manchmal alles, da der gekaufte Gegenstand die ihm zugedachte Aufgabe nicht erfüllen kann.

Das Gesetz der Wirtschaft verbietet es, für wenig Geld viel Wert zu erhalten. Nehmen Sie das niedrigste Angebot an, müssen Sie für das Risiko, das Sie eingehen, etwas hinzurechnen. Wenn Sie dies tun, dann haben Sie auch genug Geld, um für etwas Besseres mehr zu bezahlen.

1) Dieses Zitat wird John Ruskin (1819 - 1900) zugeschrieben.

Vielleicht entscheiden sich die Familie Huber und die Huber AG, nach Abwägung aller Vor- und Nachteile, doch noch für einen etwas teureren inländischen Leistungserbringer. Bei Auftragsvergabe an eine inländische Gesellschaft besteht – neben anderen Vorteilen – keine gesetzliche Verpflichtung des Auftraggebers, die Bewilligung der allfällig eingesetzten ausländischen Arbeitskräfte der Beauftragten zu kontrollieren. Man hat den Ansprechpartner in der Nähe – und das ist definitiv ein sehr gutes Gefühl!

Autor Hanspeter Baumann, dipl. Treuhandexperte, Partner, BDO Liestal, Tel: 061 927 87 00, E-Mail: hanspeter.baumann@bdo
Co-Autor Marc Schaffner, lic. iur., Abteilungsleiter Recht, BDO Aarau, Tel 062 834 91 91, E-Mail: marc.schaffner@bdo.ch

Haben Sie Fragen?

Für Fragen oder bei Unklarheiten kontaktieren Sie bitte Ihren **Kundenpartner** oder eine unserer **Niederlassungen in Ihrer Nähe**.
www.bdo.ch

Aarau	062 834 91 91	Rudolf Vogt	Lausanne (Epalinges)	021 310 23 23	René-Marc Blaser
Affoltern a.A.	043 322 77 55	Thomas Ammann	Liestal	061 927 87 12	Markus Imhof
Altdorf	041 874 70 70	Beat Marty	Lugano	091 913 32 00	Christian Vitta
Baden-Dättwil	056 483 02 45	Kurt Haller	Luzern	041 368 12 12	Heinz Vogel
Basel	061 317 37 77	Roland Stoffel	Olten	062 387 95 25	Alfons Hürzeler
Bern	031 327 17 17	André Fässler	Porrentruy	032 465 93 00	Alain Beuchat
Biel/Bienne	032 346 22 22	Alain Wirth	Sarnen	041 666 27 77	Beat Spichtig
Burgdorf	034 421 88 11	Fritz Rüfenacht	Sion	027 324 70 70	Christian Florey
Frauenfeld	052 728 35 00	Urs Rindlisbacher	Solothurn	032 624 62 46	Hansjörg Stöckli
Fribourg	026 435 33 33	Philippe Jenny	Stans	041 618 05 50	Ivan Christen
Genève	022 322 24 24	Eric Wavre	St. Gallen	071 228 62 00	Markus Meli
Glarus	055 645 29 30	André Burkart	Sursee	041 925 55 55	Rolf Kumschick
Grenchen	032 654 96 96	Christoph Kaufmann	Wetzikon	044 931 35 85	Hans-Jürg Spreiter
Herisau	071 353 35 33	Meinrad Müller	Zug	041 757 50 00	Markus Metzger
Lachen	055 451 52 30	Mario Patt	Zürich	044 444 35 55	Andreas Wyss
Laufen	061 766 90 60	John Brosi			

Hinweis

Diese Publikation will einen Überblick vermitteln; sie enthält Informationen allgemeiner Art und kann eine individuelle Abklärung nicht ersetzen. Für den Inhalt wird keine Haftung übernommen. Es ist zu beachten, dass überlagernde Vorschriften bestehen können. Bei einer Verknüpfung mit einem früher erschienenen Newsletter ist die Rechtsentwicklung seit dem Erscheinen zu berücksichtigen.

Copyright

Ein Abdruck dieses Artikels (auch auszugsweise) ist nur mit schriftlicher Zustimmung von BDO und mit Quellenangabe gestattet.

Bitte senden Sie uns ein Belegexemplar zu.

Ansprechperson: Heidi Fundinger

Tel: 044 444 35 09

E-Mail: heidi.fundinger@bdo.ch