

Zusammenarbeit mit Subunternehmern in Frankreich – Worauf ist zu achten?

Dr. Christophe Kühl
Rechtsanwalt | Avocat à la Cour

Konrad-Adenauer-Ufer 71
50668 Köln
+49 (0) 221 139 96 96 0
www.qivive.com

kuehl@qivive.com

Ihr Referent



Dr. Christophe Kühl

Rechtsanwalt | Avocat à la Cour

Dr. Christophe Kühl ist Geschäftsführer von Qivive und leitet die Standorte in Köln, Lyon und Paris. Er berät und begleitet deutschsprachige Unternehmen in allen Bereichen des französischen Wirtschaftsrechts mit Schwerpunkt M&A, Insolvenzen und Restrukturierung.

- Eine der führenden Kanzleien im deutsch-französischen Wirtschaftsverkehr
- Über 25 zweisprachige Rechtsanwälte und Avocats
- Beratung in allen Fragen des französischen Wirtschaftsrechts
- Büros in Köln | Paris | Lyon



- Das französische Subunternehmerrecht
- Vertragsgestaltung
- Arbeits- und Sozialrecht

Frankreich hat ein spezielles Gesetz zum Subunternehmerrecht

- Subunternehmergesetz vom 31. Dezember 1975
- Für welche Verträge gilt das Subunternehmergesetz?
 - Betrifft nur Ketten von Werkverträgen (*contrats d'entreprise*). Der Begriff ist weiter gefasst als in Deutschland. Er kann auch Werklieferungsverträge, Dienst- oder Geschäftsbesorgungsverhältnisse umfassen. Nicht hingegen Kaufverträge.
 - Aber: Herstellung nach Spezifikationen des Käufers (sog. *sous-traitance industrielle*) ist auch Werkvertrag und damit Subunternehmerschaft.
 - Problem: Verkauf mit Montage (durch Subunternehmer)
- Ziel: Schutz des Subunternehmers
- Nichtbeachtung kann zu erheblichen Problemen führen

Ist das Subunternehmergesetz auch von deutschen Unternehmen zu beachten?

- Grundsätzlich JA, sofern der Auftrag in Frankreich ausgeführt wird.
- Kann man die Anwendbarkeit des Gesetzes umgehen?
 - Leider NEIN: Das französische Subunternehmergesetz ist zwingend anwendbar, da Eingriffsnorm (Urteil des *Cour de Cassation* vom 30. November 2007)

Worauf ist konkret zu achten?

Stets um Zustimmung des AG bitten

- Jeder Subunternehmer muss vom AG genehmigt werden.
- AG muss ebenfalls die Zahlungskonditionen genehmigen
 - Hauptunternehmer ist verpflichtet, dem AG anzuzeigen, welche Subunternehmer er für welche Aufgaben und zu welchen finanziellen Bedingungen vorgesehen hat
- Rechtsfolge einer fehlenden Genehmigung?
 - der AG kann den Subunternehmer verweigern / der Subunternehmer kann den Vertrag kündigen

Worauf ist konkret zu achten?

AN muss Subunternehmer Bürgschaft bestellen

- Der Hauptunternehmer muss für jeden Subunternehmer eine persönliche und selbstschuldnerische Bankbürgschaft stellen.
- Deckung aller Ansprüche des Subunternehmers
- Muss vor Beginn der Arbeiten bestellt werden

Rechtsfolge einer fehlenden Bürgschaft?

- Der Subunternehmer kann die Nichtigkeit des Vertrages geltend machen, d.h. **keine Rückgriffsansprüche aus Gewährleistung und Risiko des Nachverhandelns des Preises**. Daneben macht sich auch der AG schadensersatzpflichtig.

Alternative zur Bürgschaft?

- Zahlungsanweisung (*délégation de paiement*): Der AG verpflichtet sich gegenüber dem Subunternehmer in die Zahlungspflichten des Hauptunternehmers einzutreten.
- Kann auch nach Baubeginn gestellt werden.

Rechtswahl

- Differenzieren zwischen Rechtswahl und Gerichtsstand
- Möglichkeit der Rechtswahl bezüglich der wechselseitigen Verpflichtungen
- Keine Möglichkeit der Umgehung
 - einiger Regelungen des französischen Subunternehmerrechts
 - einiger anderen zwingenden Regelungen, etwa aus dem Baurecht (10-Jahres-Gewährleistung, Regelungen zur Errichtung von Wohnhäusern etc.)

Vertragsgestaltung

- Ziel der Vertragsgestaltung: Haftungsrisiken reduzieren oder ausschließen und Haftungslücken vermeiden.
- Die eigenen Haftungsrisiken gegenüber dem AG sollten an den Subunternehmer weitergereicht werden (z.B. 10 Jahresgarantie).
- Regelungen zu sozialrechtlichen Erklärungen und zur Vermeidung der Schwarzarbeit vorsehen (s.u.)

Kontrollpflichten

- Hauptunternehmer muss mind. alle 6 Monate überprüfen, ob die Subunternehmer ihre Erklärungs-, Beitragszahlungs- und Sozialabgabepflichten nachkommen.
- Zuständige Arbeitsschutzbehörde (in der Regel die URSSAF) stellt diesbezüglich Unbedenklichkeitsbescheinigungen aus
- Abrufbar unter: <http://net-entreprises.fr/> (nach Registrierung)
- Hauptunternehmer muss die Echtheit der Erklärungen durch Nachprüfung bei der Behörde überprüfen

Schwarzarbeit

- Hauptunternehmer muss Identitätsnachweis vom Subunternehmer jederzeit vorlegen können (z. B. Handelsregisterauszug oder Extrait K-bis)
 - Liste der ausländischen Arbeitnehmer verlangen, deren Beschäftigung eine Arbeitserlaubnis voraussetzt.
- 👉 Praxistipp: Regeln Sie die hier genannten Verpflichtungen direkt im Rahmen des Vertrages mit dem Subunternehmer.

Risiko der unerlaubten Arbeitnehmerüberlassung (*prêt de main d'oeuvre illicite*)

1. Bei Annahme einer AÜ strafrechtliches Risiko
2. Unproblematisch: Entsenden von Mitarbeitern zur Erstellung eines Werkes in Frankreich (z. B. Errichtung Bau, technische Installation etc.) oder Vorliegen einer AÜG

Risiko in folgenden Fällen:

- **Einsatz eines AN in bzw. für ein anderes Unternehmen:** Unzulässig, es sei denn, es werden nur exakten Kosten des AN (Gehälter und damit verbundenen Sozialabgaben) ohne jegliche Gewinnerzielung in Rechnung gestellt
- **Einsatz eines AN im Rahmen eines Auftrags bei einem Kunden (eigentliche Subunternehmerschaft):** Grundsätzlich auch mit Gewinnerzielung möglich, sofern bestimmte Voraussetzungen erfüllt sind (s. nächste Folie)

Einsatz eines AN im Rahmen einer Dienstleistung mit Gewinnerzielung:

- Genaue Definition des Auftrags im Werk- bzw. Dienstleistungsvertrag
- **AN völlig autonom** (im Vergleich zu und gegenüber den Arbeitnehmern des Auftraggebers bei der Durchführung ihrer Tätigkeit)
- AN gegenüber Arbeitgeber (AG) **weisungsgebunden**;
- **Vergütung** aus dem Werk- bzw. Dienstleistungsvertrag **nach dem erzielten Ergebnis** (Leistung, die zu erbringen ist) - weder nach den geleisteten Arbeitsstunden noch nach der Anzahl der überlassenen Arbeitnehmer
- Zurverfügungstellung der **materiellen Mittel** für Auftrag durch den AG
- **Spezifisches Know-how des Unternehmens** des AG bzw. der überlassenen Mitarbeiter erforderlich, über welches die AN ihres Auftraggebers nicht verfügen

Entsendungsproblematik

- Hintergrund – AN möchte in KK bleiben
- Voraussetzungen
- Arbeitsrecht
 - Zusatz zum AV
 - Betriebsrat?
 - Zwingendes Recht
- Formalitäten
 - Vorabanmeldung (*déclaration préalable de détachement*) per Internet
<https://www.sipsi.travail.gouv.fr/#/auth/login>
 - Benennung eines Vertreters

- Vertragsgestaltung
- Subunternehmergesetz (Zustimmung, Bürgschaft, DIRECCTE)
- Formalitäten (Kontrollpflichten, Identitätsnachweis)
- Unerlaubte Arbeitnehmerüberlassung
- Entsendung

qivive

La Kanzlei

MERCI

Dr. Christophe Kühl
Rechtsanwalt | Avocat à la Cour

Konrad-Adenauer-Ufer 71
50668 Köln
0221 139 96 96 0
www.qivive.com

kuehl@qivive.com