



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Eidgenössisches Departement für
Wirtschaft, Bildung und Forschung WBF
Staatssekretariat für Wirtschaft SECO

Änderung der Verordnung über die in die Schweiz entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer

Erläuternder Bericht

24. Februar 2017

Inhaltsverzeichnis

1	Ausgangslage	3
1.1	Vollzug der flankierenden Massnahmen	3
1.2	Aktionsplan zur Verbesserung der FlaM	4
2	Die beantragte Neuregelung	5
3	Erläuterung zu Artikel 16e EntsV.....	6
4	Finanzielle und personelle Auswirkungen	6
4.1	Gesamtübersicht der Kontrollen.....	6
4.2	Finanzielle Auswirkungen infolge der Erhöhung der Mindestkontrollzahlen	6
4.2.1	Für den Bund	6
4.2.2	Für die kantonalen Behörden	7
4.2.3	Für die PK.....	7
5	Inkrafttreten.....	7

1 Ausgangslage

Begleitend zur schrittweisen Einführung des freien Personenverkehrs zwischen der Schweiz und der Europäischen Gemeinschaft am 1. Juni 2002¹ sind arbeitsmarktliche Massnahmen getroffen worden, mit denen verhindert werden soll, dass die Löhne in der Schweiz durch die Öffnung des Arbeitsmarktes unter Druck geraten. Ein wichtiger Teil dieser flankierenden Massnahmen (FlaM) stellt das Bundesgesetz vom 8. Oktober 1999² über die minimalen Arbeits- und Lohnbedingungen für die in die Schweiz entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer und flankierende Massnahmen (EntsG) dar. Das Entsendegesetz räumt den im Rahmen einer Dienstleistungserbringung in die Schweiz entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern einen Anspruch auf minimale Lohn- und Arbeitsbedingungen ein, die vor allem in Bundesgesetzen, in allgemeinverbindlich erklärten Gesamtarbeitsverträgen (ave GAV) und in Normalarbeitsverträgen (NAV) mit zwingenden Mindestlöhnen im Sinne von Artikel 360a des Obligationenrechts (OR) festgelegt sind (Art. 2 Abs. 1 EntsG). Zudem wurden auf Ebene Bund und Kantone tripartite Kommissionen (TPK) eingesetzt, die mit der Beobachtung des Arbeitsmarktes betraut wurden (Art. 360b OR).

1.1 Vollzug der flankierenden Massnahmen

Die FlaM folgen einer Missbrauchslogik. Mit der Umsetzung wurden verschiedene Akteure betraut. Es herrscht ein Vollzugsdualismus zwischen Branchen, in denen die Lohn- und Arbeitsbedingungen durch einen ave GAV geregelt sind, und Branchen ohne ave GAV.

Die in den Kantonen und auf Bundesebene eingesetzten tripartiten Kommissionen (TPK) beobachten die Entwicklung des Arbeitsmarktes im Allgemeinen, untersuchen verdächtige Fälle auf Lohnunterbietungen und schlagen der zuständigen kantonalen Behörde Massnahmen vor, wenn eine wiederholte und missbräuchliche Lohnunterbietung festgestellt wurde. In Branchen mit ave GAV obliegt die Kontrolle der Einhaltung der Bestimmungen des ave GAV den mit der Durchsetzung des Vertrags betrauten paritätischen Kommissionen (PK). Diese können fehlbare Betriebe mittels Konventionalstrafen büssen. Ausländische Betriebe können, wenn die PK einen Verstoss festgestellt hat, zusätzlich gestützt auf das EntsG sanktioniert werden (Busse oder Dienstleistungssperre).

Das EntsG schreibt den Kantonen vor, dass sie über eine ausreichende Zahl von Inspektorinnen und Inspektoren verfügen müssen, welche die Kontrollaufgaben nach Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b EntsG (Kontrollen von entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern in Branchen mit einem NAV mit zwingenden Mindestlöhnen) sowie die Beobachtungsaufgaben der TPK gemäss Artikel 360b Absätze 3–5 OR wahrnehmen (Arbeitsmarktkontrollen für alle übrigen Arbeitsverhältnisse). Die ausreichende Zahl der für die TPK tätigen Inspektorinnen und Inspektoren bestimmt sich insbesondere nach Grösse und Struktur des betreffenden Arbeitsmarktes (Art. 7a Abs. 2 EntsG). Der Bund übernimmt 50 Prozent der von den TPK-Inspektorinnen und -Inspektoren verursachten Lohnkosten. Das SECO kann mit den Kantonen Leistungsvereinbarungen treffen (Art. 7a Abs. 3 EntsG).

Bei den paritätischen Kommissionen (PK) ist die Ausgangslage insofern anders, als die Kontrolle der Einhaltung der GAV-Bestimmungen zum normalen Vollzug des GAV gehört. Das EntsG überträgt die Kontrolle der Entsendebetriebe in den Branchen mit ave GAV den PK (Art. 7 Abs. 1 Bst. a EntsG), wobei der Bund resp. der Kanton die zusätzlichen Kosten trägt, die aus dem Vollzug des EntsG entstehen (Art. 9 Entsendeverordnung; EntsV).

In der EntsV sind gewisse Vorgaben bezüglich Umfang der Inspektionstätigkeit (Art. 16a), bezüglich Leistungsvereinbarungen (Art. 16b) sowie Finanzierung (Art. 16d) enthalten. Hingegen

¹ Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Schweizerischen Eidgenossenschaft andererseits über die Freizügigkeit; FZA; SR 0.142.112.681

² SR 823.20

finden sich für die einzelnen Kontrollorgane keine quantitativen Vorgaben für die Kontrolltätigkeit. Diese werden in jährlichen Leistungsvereinbarungen zwischen dem SECO und den Kantonen festgelegt.

Folgende Bereiche und Dienstleister müssen kontrolliert werden:

Tabelle 1: Kontrollbereiche und zu kontrollierende Dienstleister nach Kontrollorganen

Kontrollorgan	Kontrollbereich	Zu kontrollierende Dienstleister
PK	Branchen mit ave GAV	<ul style="list-style-type: none"> • Entsandte Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer • Selbstständigerwerbende (Überprüfung der selbstständigen Erwerbstätigkeit) • Angestellte³ bei Schweizer Arbeitgebern
TPK	NAV mit zwingenden Mindestlöhnen gemäss Art. 360a OR	<ul style="list-style-type: none"> • Entsandte Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer • Selbstständigerwerbende (Überprüfung der selbstständigen Erwerbstätigkeit) • Angestellte⁴ bei Schweizer Arbeitgebern
TPK	Beobachtung des Arbeitsmarktes gemäss Art. 360b OR	<ul style="list-style-type: none"> • Entsandte Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer • Selbstständigerwerbende • Angestellte⁵ bei Schweizer Arbeitgebern

1.2 Aktionsplan zur Verbesserung der FlaM

Die FlaM wurden seit ihrer Einführung im Jahre 2004 mehrfach verstärkt und optimiert. Der Bund, die Kantone, die TPK und die PK sind bestrebt, die Effizienz und die Wirksamkeit der FlaM beim Vollzug durch geeignete Massnahmen zu verbessern. Am 18. Dezember 2015 hat der Bundesrat im Zusammenhang mit der Umsetzung von Artikel 121a BV zur Begrenzung der Zuwanderung zusätzliche Massnahmen zur Bekämpfung von Missbräuchen auf dem Arbeitsmarkt beschlossen. Er verabschiedete unter anderem die Botschaft zur Revision des Bundesgesetzes gegen die Schwarzarbeit (BGSA) und legte das Vorgehen bezüglich der künftigen Ausgestaltung der FlaM zum freien Personenverkehr Schweiz-EU fest. Zudem entschied sich der Bundesrat für eine weitere Verstärkung der Massnahmen der Fachkräfteinitiative (FKI).

Im Rahmen der FlaM hat der Bundesrat im Dezember 2015 unter der Leitung des SECO die Arbeitsgruppe zum «Verbesserungsbedarf von Vollzug und Missbrauchsbekämpfung der FlaM» bestehend aus Vertreterinnen und Vertretern der Sozialpartner, der Kantone und der Bundesverwaltung eingesetzt mit dem Auftrag, sich auf weitere Massnahmen zur Missbrauchsbekämpfung zu einigen und dem Bundesrat Vorschläge zu unterbreiten.

³ Ausländische und inländische Angestellte

⁴ Ausländische und inländische Angestellte

⁵ Ausländische und inländische Angestellte

Die Arbeitsgruppe erstattete dem Bundesrat im Februar 2016 Bericht über die Ergebnisse ihrer Arbeiten. Sie schlug dem Bundesrat einen Aktionsplan zur Vollzugsverbesserung der FlaM vor. Der Bundesrat verabschiedete den Aktionsplan und beauftragte das WBF und das SECO, diesen in Zusammenarbeit mit der «Arbeitsgruppe zum Verbesserungsbedarf von Vollzug und Missbrauchsbekämpfung der FlaM» zu konkretisieren und umzusetzen.

Am 23. November 2016 hat der Bundesrat vom Bericht zur Konkretisierung des Aktionsplans Kenntnis genommen und das WBF beauftragt, die vorgeschlagenen Massnahmen umzusetzen bzw. weiter voranzutreiben. Zudem wurde das WBF beauftragt, eine Änderung der EntsV zur Erhöhung der Anzahl FlaM-Kontrollen von heute 27 000 pro Jahr auf 35 000 vorzubereiten.

2 Die beantragte Neuregelung

Am 1. Januar 2010 wurde in Artikel 16e EntsV eine verbindliche Mindestanzahl von Kontrollen fixiert. Gleichzeitig wurde eine angemessene Erhöhung des gesamten Kontrollvolumens bei den Entsandten und bei den Schweizer Betrieben vorgenommen. Diese Erhöhung erfolgte im Zuge der schrittweisen Liberalisierung der Dienstleistungserbringung und der schrittweisen Öffnung des Arbeitsmarktes gegenüber den neuen EU-Staaten bis Ende April 2011. Zudem stand die Ausdehnung des Personenfreizügigkeitsabkommens (FZA) auf Rumänien und Bulgarien bevor. Um eine damit einhergehende Ausdünnung der Kontrolldichte zu vermeiden, wurden die Kontrollzahlen in den Leistungsvereinbarungen mit den Kontrollorganen um 20 Prozent erhöht. Die absolute Zahl von damals 22 500 Kontrollen stieg auf 27 000 Kontrollen pro Jahr. Mit der Erhöhung sollte den erweiterten Rekrutierungsmöglichkeiten der Unternehmungen in Ländern mit erheblich tieferen Löhnen Rechnung getragen werden.

Die Anzahl meldepflichtiger Kurzaufenthalterinnen und Kurzaufenthalter (bis 90 Tage) hat seit 2010 kontinuierlich zugenommen. Während im Jahr 2010 147 116 Meldepflichtige verzeichnet wurden, nahm die Zahl in den folgenden Jahren deutlich zu, stabilisierte sich aber ab 2013 bei rund 220 000 Meldungen. Im Jahr 2015 wurden 227 067 Meldepflichtige verzeichnet. Im selben Zeitraum hat auch die Beschäftigung von Grenzgängerinnen und Grenzgängern stark zugenommen. Ende 2010 zählte die Schweiz 234 000 Grenzgängerinnen und Grenzgänger, Ende 2015 waren es 304 000.

Der Bundesrat hat dieser Entwicklung Rechnung getragen und im Frühjahr 2014 die Grundlagen geschaffen, um in begründeten Fällen die Anzahl der durch den Bund entschädigten Kontrollen zu erhöhen. Die Kantone Genf und Tessin haben von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht. Dabei hat sich gezeigt, dass insbesondere in sensiblen Branchen und in gewissen Grenzregionen weitergehende Kontrollen notwendig sind. Auch die hohe Verstossquote von Entsendebetrieben in einzelnen Branchen (beispielsweise verzeichnete das Baunebengewerbe eine Verstossquote von rund 30 Prozent für 2015) zeigen, dass die zusätzlichen Kontrollen, wie sie die Kantone bereits durchführen, sinnvoll sind.

Eine Erhöhung der Kontrollvorgaben trägt der heutigen Kontrolltätigkeit Rechnung und würde es ermöglichen, die Steuerung des Vollzugs auf eine adäquatere Basis abzustützen und der seit 2010 gestiegenen Anzahl meldepflichtiger Dienstleistungserbringer sowie Grenzgängerinnen und Grenzgänger Rechnung zu tragen.

In der Arbeitsgruppe «Verbesserungsbedarf von Vollzug und Missbrauchsbekämpfung der FlaM» konnte zu dieser Frage keine Einigung gefunden werden. Während die Arbeitnehmervertreter eine Erhöhung der Kontrollvorgaben auf 50 000 Kontrollen jährlich forderten, lehnten die Arbeitgeberverbände eine Erhöhung grundsätzlich ab. Die Vertreterinnen und Vertreter der Kantone und das SECO sprachen sich für eine Erhöhung um 30 Prozent, respektive von 27 000 auf 35 000 Kontrollen aus. Mit dieser Anpassung wird den heutigen Gegebenheiten Rechnung getragen und die erforderliche Kontrolldichte gewährleistet.

Zu berücksichtigen gilt es dabei einerseits, dass mit den bereits erfolgten und den geplanten Vollzugsverbesserungen eine Erhöhung der Qualität der Kontrollen angestrebt wird. Werden

die Kontrollvorgaben und die Anforderungen an die Kontrollqualität erhöht, ist mit einem finanziellen Mehraufwand bei den Vollzugsorganen und auch beim Bund als Aufsichtsorgan zu rechnen. Andererseits umfasst die Kontrollvorgabe in der Entsendeverordnung auch die Kontrollen, die die PK bei Schweizer Arbeitgebern durchführen. Diese Kontrollen werden vom Bund nicht finanziert und unterliegen nicht der Weisungskompetenz des SECO (siehe unten Kap. 4.2.3).

3 Erläuterung zu Artikel 16e EntsV

Der bisherige Wortlaut in Artikel 16e EntsV hinsichtlich der Kontrollziele bleibt erhalten. Lediglich die Anzahl jährlicher Kontrollen wird von 27 000 auf 35 000 erhöht.

4 Finanzielle und personelle Auswirkungen

4.1 Gesamtübersicht der Kontrollen

Die zusätzlichen Kontrollen werden entsprechend der Grösse der verschiedenen Kontrollbereiche und proportional zwischen den Kantonen und den PK aufgeteilt. Angesichts der identifizierten Risiken, vor allem im Zusammenhang mit dem Anstieg der Grenzgängerinnen und Grenzgänger auf dem nationalen Arbeitsmarkt, werden diese zusätzlichen Kontrollen bei Schweizer Arbeitgebern durchgeführt. Der Anteil der insgesamt zu kontrollierenden Schweizer Arbeitgeber wird gemäss dem Bericht der Arbeitsgruppe «Verbesserungsbedarf von Vollzug und Missbrauchsbekämpfung der FlaM»⁶ von 2 auf 3 Prozent und innerhalb der Fokusbranchen von 3 auf 5 Prozent erhöht.

Die Anzahl Kontrollen bei den entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern ist bereits ausreichend. Dies gilt insbesondere für die Sektoren, in denen das Risiko für missbräuchliche Lohnbedingungen hoch ist. Der Anteil kontrollierter Personen in Sektoren wie dem Bauneben-gewerbe oder dem verarbeitenden Gewerbe liegt über 50 Prozent bzw. 60 Prozent der Meldungen.

Tabelle 2: Gesamtübersicht der Kontrollen

	Ziele seit 2010	Ziele ab 2018
PK	11 215	15 215
TPK	15 700	19 700
Total aufgerundet	27 000	35 000

4.2 Finanzielle Auswirkungen infolge der Erhöhung der Mindestkontrollzahlen

4.2.1 Für den Bund

Artikel 7a Absatz 3 EntsG sieht vor, dass der Bund entsprechend dem Umfang der Inspektions-tätigkeit 50 Prozent der durch die Kontrolltätigkeiten der kantonalen TPK verursachten Lohnkosten übernimmt. Artikel 16d Absatz 1 EntsV präzisiert, dass die erwähnten Entschä-digungen von den im Zusammenhang mit der Inspektionstätigkeit entstehenden Lohnkosten ab-hängen. Um den entsprechenden Umfang der Inspektionstätigkeit zu erreichen, muss gemäss

⁶ SECO, «Massnahmen zur Konkretisierung des Aktionsplans – Bericht der Arbeitsgruppe zum Verbesserungsbedarf von Vollzug und Missbrauchsbekämpfung der FlaM zuhanden des Bundesrats», S. 16, 21. Oktober 2016, verfügbar unter: <https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-64630.html>

Artikel 7a Absatz 1 EntsG jeder Kanton über eine ausreichende Zahl von Inspektorinnen und Inspektoren verfügen. Diese Zahl hängt von mehreren Faktoren ab, die unter anderem in Artikel 16a EntsV aufgeführt sind. Die kantonale Kontrollstrategie wird ebenfalls berücksichtigt.

Ab 2018 werden von den kantonalen Behörden pro Jahr 4000⁷ zusätzliche Kontrollen verlangt. Die mit den kantonalen Behörden abgeschlossenen Leistungsvereinbarungen sehen zurzeit eine Mindestkontrollzahl von 15 700 vor. Um dieses Ziel zu erreichen, steuert der Bund 6 500 000 Franken bei. Gemäss der revidierten Verordnung soll sich die Mindestkontrollzahl für die Kantone neu auf 19 700 belaufen. Da für die Definition der Kontrollen neue Mindestqualitätsstandards gelten werden (siehe dazu nachfolgenden Abschnitt), werden nicht alle Kantone ihre bisherigen Kontrollzahlen aufrechterhalten können.

Der Bericht der Arbeitsgruppe «Verbesserungsbedarf von Vollzug und Missbrauchsbekämpfung der FlaM», der den vom Bundesrat genehmigten Aktionsplan konkretisieren soll, empfiehlt eine deutliche qualitative Verbesserung beim Vollzug der flankierenden Massnahmen. Gemäss Massnahme 3 dieses Berichts⁸ sollen insbesondere Mindestqualitätsstandards für die Kontrollen der kantonalen Behörden festgelegt werden. Durch eine Erhöhung der Anforderungen an die Kontrollen wird der quantitative Umfang der Inspektionstätigkeit, der mit den in den Kantonen zurzeit verfügbaren Ressourcen möglich ist, unweigerlich abnehmen.

Damit die kantonalen Behörden die künftige Mindestkontrollzahl erreichen können und der Bund eine ausreichende Finanzierung garantieren kann, ist eine Krediterhöhung um höchstens 1 600 000 Franken vorzusehen.

Für die vom Bundesrat allgemeinverbindlich erklärten GAV übernimmt der Bund gemäss Artikel 9 Absatz 2 EntsV die Kosten der Inspektionstätigkeit. Gemäss Artikel 9 Absatz 3 EntsV bilden die Kosten für diese Vollzugaufgaben die Grundlage für diese Entschädigung.

Wie in Ziffer 4.1 erwähnt, müssen die zusätzlichen Kontrollen bei Schweizer Arbeitgebern durchgeführt werden. Die Kontrolle der Schweizer Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer durch die PK von ave GAV gehört zum üblichen Vollzug dieser Verträge. Somit ist keine Finanzierung seitens des Bundes vorgesehen.

4.2.2 Für die kantonalen Behörden

Die Kosten werden im Einklang mit dem Gesetz je hälftig zwischen Bund und Kantonen aufgeteilt. Die kantonalen Behörden müssen somit eine Kostenerhöhung von höchstens 1 600 000 Franken tragen.

4.2.3 Für die PK

Die 4000 zusätzlichen Kontrollen, die den PK zugeteilt werden, müssen bei Schweizer Arbeitgebern durchgeführt werden. Sie erfolgen im Rahmen des üblichen Vollzugs des GAV. Die diesbezügliche effektive Kostenstruktur kann zwischen den einzelnen Branchen stark variieren.

5 Inkrafttreten

Die Änderung von Artikel 16e EntsV wird am 1. Januar 2018 in Kraft treten.

⁷ Siehe Entwicklung gemäss «**Tabelle 1:** Kontrollbereiche und zu kontrollierende Dienstleister nach Kontrollorganen»

⁸ Bericht SECO, a.a.O., S. 18–22.