



Erläuternder Bericht zum Entwurf über die Revision der Verordnung über die in die Schweiz entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer (EntsV)

1. Einleitung

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 Arbeitnehmern einen Anspruch auf minimale Lohn- und Arbeitsbedingungen ein, welche vor allem in Bundesgesetzen, in averse GAV und in Normalarbeitsverträgen mit zwingenden Mindestlöhnen im Sinne von Artikel 360a OR festgelegt sind (Art. 2 Abs. 1 EntsG).

Mit der Ausdehnung des FZA auf die neuen EU-Mitgliedstaaten am 1. April 2006 wurden die FlaM in wichtigen Punkten verbessert (FlaM II³). Im Entsendebereich wurden insbesondere die Verwaltungssanktionen gegen fehlbare ausländische Arbeitgeber um die sog. Dienstleistungssperre ergänzt und die Kantone wurden verpflichtet, eine genügende Zahl von Arbeitsmarktinspektoren zur Verfügung zu stellen. Ziel war, das Kontrollsystem der Einhaltung der Lohn- und Arbeitsbedingungen wirksamer zu gestalten und die Instrumente zur Durchsetzung zu verstärken. Damit sollte der mit der schrittweisen Öffnung des Arbeitsmarktes gegenüber den neuen EU-Staaten verbundenen Gefahr des Lohndumpings entgegengewirkt werden.

Im Bericht des Staatssekretariats für Wirtschaft (SECO) über die Umsetzung der Flankierenden Massnahmen zum freien Personenverkehr vom 27. September 2007⁴ (FlaM-Bericht 2006/2007) wurde die Wirksamkeit dieser verstärkten Massnahmen aufgezeigt. Die Resultate ergaben, dass die Kontrollen der Lohn- und Arbeitsbedingungen flächendeckend in allen Branchen durchgeführt und die Löhne überwiegend eingehalten wurden. Es zeigte sich aber auch, dass einzelne Branchen besonders durch Lohndumping gefährdet sind. Aufgrund der überwiegend positiven Bilanz bestand jedoch Einigkeit darin, dass keine einschneidenden Neuerungen des FlaM notwendig sind. Von Seiten der Arbeitnehmerschaft wurde auf gewisse Mängel im Vollzugssystem hingewiesen, welche sich auf die Wirksamkeit der FlaM auswirken. Eine aus diesem Anlass eingesetzte Arbeitsgruppe aus Vertretern der Arbeitnehmer- und der Arbeitgeberseite, der Kantone und des Bundes hat Lösungsvorschläge ausgearbeitet, mit denen der Vollzug des Gesetzes optimiert werden soll. Diese Massnahmen wurden in der Botschaft des Bundesrates vom 14. März 2008⁵ betreffend der Weiterführung des Abkommens über die Freizügigkeit zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten, sowie des Protokolls zu dessen Ausdehnung auf Bulgarien und Rumänien

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**

³ AS **2006** 979

⁴ <http://www.seco.admin.ch/aktuell/00277/01164/01980/index.html?lang=de&msg-id=14787>

⁵ BBl **2008** 2135

angekündigt und vom Parlament am 13. Juni 2008⁶ verabschiedet. Im Einzelnen handelt es sich um folgende Punkte:

- Festsetzung einer verbindlichen Gesamtzahl von arbeitsmarktlichen Kontrollen in Branchen mit und ohne ave GAV auf Verordnungsstufe; gleichzeitige Anpassung der Anzahl Kontrollen an die Öffnung des Arbeitsmarktes gegenüber den neuen EU-Mitgliedstaaten.
- Aufbau einer Internetplattform durch den Bund über die Lohn- und Arbeitsbedingungen in der Schweiz.
- Schaffung einer gesetzlichen Grundlage im Arbeitslosenversicherungsgesetz (AVIG)⁷ für die Weiterleitung von Informationen der Arbeitslosenkassen an die Kontrollorgane (paritätische Kommissionen in Branchen mit ave GAV und tripartite Kommissionen in den Branchen ohne ave GAV). Damit darf die Arbeitslosenkasse bei Verdacht auf einen Lohnverstoss oder eine Lohnunterbietung Meldung an die zuständige PK resp. TPK machen.
- Heraufsetzung der Obergrenze für Verwaltungsbussen nach Artikel 9 Absatz 2 Buchstabe a EntsG. Bei der anstehenden Revision des Bundesgesetzes über das Verwaltungsstrafrecht (VStrR)⁸ wird die Erhöhung der Bussenobergrenze geprüft und im Entsendegesetz entsprechend angepasst.

Mit Ausnahme der erwähnten gesetzlichen Anpassungen im AVIG und im VStrR bedingt die Umsetzung der Massnahmen zur Verbesserung des Vollzugs keine Gesetzesrevisionen. Es müssen jedoch einzelne Grundlagen in der EntsV und in der Verordnung über die Einführung des freien Personenverkehrs (VEP)⁹ geschaffen werden. Zudem sind im Verlauf der Vorarbeiten noch einzelne Vorschläge zur Vollzugsverbesserung hinzugekommen. Der vorliegende Entwurf enthält folgende Revisionspunkte:

- In Branchen mit ave GAV wird die Kostenübernahme durch den Bund resp. die Kantone der nicht gedeckten Kontrollkosten im Zusammenhang mit kurzfristigen Stellenantritten bei einem Schweizer Arbeitgeber geregelt (Art. 9 EntsV).
- In Bezug auf die Überprüfung der Einhaltung von minimalen Lohn- und Arbeitsbedingungen wird eine verbindliche Mindestzahl von Kontrollen festgelegt, welche die paritätischen und tripartiten Kommissionen jährlich durchzuführen haben (Art. 16e EntsV).
- die Anzahl der Kantonsvertreter in der tripartiten Kommission des Bundes (Art. 360b OR) wird von heute zwei auf drei erhöht. Im Gegenzug wird der Bund nur noch mit drei anstatt mit vier Mitgliedern vertreten sein (Art. 16 Abs. 2 EntsV).

Des Weiteren wurde in der VEP eine Grundlage für die Weiterleitung der Meldungen von kurzfristigen Stellenantritten und Selbständigen an die Kontrollorgane geschaffen (Art. 9 Abs. 1ter VEP). Diese Änderung erfolgte im Rahmen der VEP-Revision im Hinblick auf die Ausdehnung des FZA auf Rumänien und Bulgarien.

Die Grundlagen für den vorliegenden Entwurf wurden im Rahmen der Arbeitsgruppe aus Vertretern der Sozialpartner, der Kantone und des Bundes (SECO) ausgearbeitet.

⁶ BBl 2008 5323

⁷ SR 837.0

⁸ SR 313.0

⁹ SR 142.203

2. Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen

Der vorliegende Entwurf bezweckt Verbesserungen auf Vollzugebene. Im Gegensatz zur Revision von 2006 im Zusammenhang mit der ersten Ausdehnung des FZA auf die zehn neuen EU-Mitgliedstaaten besteht im Hinblick auf die Fortführung des FZA und die Ausdehnung auf Rumänien und Bulgarien kein Bedarf an einschneidenden Verstärkungen des Systems. Notwendig sind jedoch einzelne Anpassungen und Konkretisierungen auf Verordnungsebene, mit welchen die Wirksamkeit verbessert werden soll.

Art. 9 Abs. 1bis (neu), 2 und 3

a) Ausgangslage

In Branchen mit AVE GAV erfolgt die Kontrolle der Einhaltung des GAV durch die Paritätischen Organe des GAV. Finanziert wird diese Kontrolle mittels der im AVE GAV vorgesehenen Vollzugskostenbeiträge. Eine Entschädigung des Aufwands der PK (durch den Bund bzw. die Kantone) ist nur für Kontrollen vorgesehen, die ihnen aus dem Vollzug des EntsG zusätzlich zum üblichen Vollzug des GAV entstehen (Art. 9 Abs. 1 EntsV).

In einzelnen Branchen mit AVE GAV wie z.B. das Gastgewerbe werden nur wenige Mitarbeiter in die Schweiz entsandt. Stattdessen gibt es viele kurzfristige Stellenantritte bis zu 90 Tagen pro Kalenderjahr von ausländischen Arbeitnehmern bei Schweizer Arbeitgebern. Von der Arbeitnehmerschaft wurde darauf hingewiesen, dass dadurch ein Mehraufwand an Kontrollen entstehe, der nicht von der öffentlichen Hand entschädigt wird. Vor der Einführung der Personenfreizügigkeit hätten die Kantone die vorgängige Kontrolle der Arbeitsverhältnisse im Bewilligungsverfahren durchgeführt. Das neu eingeführte Meldeverfahren für kurzfristige Stellenantritte führe zu einem Mehraufwand für die paritätischen Kommissionen (PK), da sie neu die nachträglichen Kontrollen bei diesen Personen durchführen müssten. Deshalb wurde beantragt, dass der Bund die Kontrollkosten in Branchen mit einem AVE GAV für die Kontrollen von Personen mit kurzfristigem Stellenantritt bei einem Schweizer Arbeitgeber übernimmt.

b) Übernahme der nicht gedeckten Kontrollkosten von kurzfristigen Stellenantritten bei einem Schweizer Arbeitgeber

Eine vom SECO unter den PKs der AVE GAV-Branchen durchgeführte Umfrage hat ergeben, dass eine Mehrheit der Branchen die Kostenübernahme durch den Bund begrüßt. Die Stellungnahmen schließen auch die großen Branchen ein (Bauhaupt-, Gastgewerbe usw.). Die PKs signalisieren auch grundsätzliche Bereitschaft zum Abschluss von Leistungsvereinbarungen.

Die Kontrollen von kurzfristigen Stellenantritten bei Schweizer Arbeitgebern gehört zum normalen Vollzug des GAV und sollten daher in erster Linie durch die Vollzugskostenbeiträge finanziert sein. Unter der Annahme, dass einerseits der Kontrollaufwand bei kurzfristigen Stellenantritten gleich hoch ist wie bei unbefristeten Arbeitsverhältnissen, dass aber andererseits die Einnahmen in Form von pro rata Beiträgen aus kurzfristigen Arbeitsverhältnissen vergleichsweise tiefer ausfallen, ist es nachvollziehbar, dass diese Einnahmen nicht vollständig zur Deckung der Kontrollkosten bei kurzfristigen Arbeitsverhältnissen ausreichen. Denkbar wäre eine Finanzierung dieser Kosten durch die Erhöhung der Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeiträge für die GAV-Vollzugskosten. Die heutigen Vollzugskostenbeiträge liegen teilweise jedoch

schon an der oberen Grenze, was für die Allgemeinverbindlicherklärung von GAV noch zugelassen werden kann, weshalb eine Erhöhung nicht die richtige Lösung ist. Die Kontrolle von meldepflichtigen Stellenantritten stellt jedoch wie die Kontrolle von Entsendebetrieben eine wichtige vorbeugende Massnahme zur Verhinderung von Lohndumping infolge der Personenfreizügigkeit dar und soll deshalb nicht alleine von den ave GAV-unterstellten Arbeitnehmern und Arbeitgebern finanziert werden müssen.

Der Entwurf sieht vor, dass der von den obligatorischen Vollzugskostenbeiträgen nicht gedeckte Anteil an den Kosten für Kontrollen von Personen mit kurzfristigem Stellenantritt bei einem Schweizer Arbeitgeber vom Bund resp. den Kantonen übernommen wird. Zu betonen ist, dass nur die Kosten entschädigt werden, welche die Einnahmen aus Vollzugskostenbeiträgen, Konventionalstrafen und Kontrollkosten im Zusammenhang mit meldepflichtigen Stellenantritten¹⁰ übersteigen. Die Nachweispflicht dieser Kosten obliegt den paritätischen Kommissionen. Da dieser Nachweis den Kontrollorganen und - bei der Überprüfung des Anspruchs - auch den kantonalen Behörden viel Aufwand abverlangt, soll es möglich sein, nach einer bestimmten Zeit Pauschalen auf Basis von Erfahrungswerten für die Entschädigung zu vereinbaren. Diese Erfahrungswerte über die effektiven Kosten müssen in der Praxis jedoch noch gewonnen werden, weshalb in den ersten Jahren der Nachweis der effektiven Kosten erforderlich ist. In formeller Hinsicht erfolgt die Entschädigung nur auf Antrag der paritätischen Kommissionen.

Die bisherige Kompetenz des Bundes resp. der Kantone zur einseitigen Festlegung des Entschädigungsanspruchs bleibt als Grundsatz beibehalten (Art. 9 Abs. 3 Satz 1 EntsV). In Absatz 3 Satz 2 wird die jedoch die Möglichkeit eingeführt, dass der Bund resp. die Kantone Leistungsvereinbarungen mit den Sozialpartnern treffen können. Diese Leistungsvereinbarungen beinhalten sowohl die bereits bestehenden Entschädigungen aus dem Vollzug des Entsendegesetzes nach (Abs. 1) als auch die neu eingeführten Entschädigungen bezüglich kurzfristiger Stellenantritte in der Schweiz (Abs. 1bis). Bezüglich Inhalt der Leistungsvereinbarungen, Wirkungsindikatoren und Definition der Inspektionsaufgaben sollen die Bestimmungen über die Inspektionstätigkeit der tripartiten Kommissionen nach Artikel 7a des Gesetzes sinngemäss anwendbar sein (Art. 16b Absätze 2 und 3 sowie Art. 16c Buchstaben c-h EntsV). Der neue Entschädigungsanspruch darf nicht dazu führen, dass die kurzfristigen Stellenantritte im Vergleich zu den üblichen Kontrollen bei Schweizer Arbeitgebern übermässig oft kontrolliert werden. In den Leistungsvereinbarungen ist deshalb eine Bandbreite für die Anzahl durchzuführende und zu vergütende Kontrollen von kurzfristigen Stellenantritten vorzusehen.

Art. 16 Abs. 2, 3 (neu) und 4

Ursprünglich war vorgesehen, aufgrund der Verwaltungsreform 2005-2007 und der damit verbundenen allgemeinen Limitierung der ausserparlamentarischen Verwaltungskommissionen¹¹ auf 15 Mitglieder auch eine Anpassung bei der Anzahl Mitglieder der tripartiten Kommission des Bundes (TPK Bund) vorzunehmen. Der Vorschlag, die TPK Bund von heute 18 auf neu 15 Mitglieder zu reduzieren, wurde von den betroffenen Verbänden jedoch abgelehnt. Sie machten geltend, dass die Arbeit der Kommission nach der Reduktion erschwert sei. Eine ausgewogene Repräsen-

¹⁰ Die meisten ave GAV sehen die Auferlegung der Kontrollkosten im Falle einer Verletzung der ave GAV-Bestimmungen vor.

¹¹ Artikel 57e Absatz 1 des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes vom 21. März 1997¹¹ (RVOG)

tanz der Sozialpartner und Branchen in der Kommission würde eingeschränkt, was im Hinblick auf eine konsolidierte Vollzugspraxis schädlich wäre.

Es ist festzustellen, dass die TPK Bund in den fünf Jahren ihres Bestehens zu einem wichtigen Gremium für arbeitsmarktliche Fragen von gesamtschweizerischer Tragweite geworden ist. Innerhalb der Kommission suchen die vertretenen Arbeitgeber- und Arbeitnehmerorganisationen und Behörden gemeinsam Lösungen und Kompromisse, welche ansonsten auf anderen, umständlichen Wegen gefunden werden müssten. Für das künftige gute Funktionieren der Kommission ist eine Vertretung der wichtigsten Branchen eine Voraussetzung. Aus diesen Gründen wurde die Reduktion der TPK Bund nicht weiterverfolgt. Hingegen wurde das Anliegen der Kantone berücksichtigt, die Anzahl ihrer Vertreter auf drei zu erhöhen. Gleichzeitig wird die Vertretung des Bundes von vier auf drei reduziert. Die Gesamtzahl bleibt damit unverändert auf 18.

Nach dem vorliegenden Vorschlag soll die tripartite Kommission des Bundes künftig wie folgt zusammengesetzt werden.

	bisher	neu
Arbeitnehmer	6	6
Arbeitgeber	6	6
Bund	4	3
Kantone	2	3

Artikel 16 Absatz 2 EntsV muss zahlenmässig gemäss dem obigen Vorschlag angepasst werden. Zudem soll in Absatz 3 präzisiert werden, dass der Bund durch eine Person des Bundesamtes für Migration und zwei Personen des SECO in der TPK vertreten ist. Der bisherige Absatz 3 wird in den Absatz 4 verschoben.

Artikel 16e

a) Geltende rechtliche Regelung

Das schweizerische Vollzugssystem des Entsendegesetzes basiert auf einem Dualismus zwischen Branchen ohne allgemein verbindlich erklärte Gesamtarbeitsverträge (ave GAV) und solchen mit ave GAV. In den Bereichen ohne ave GAV sind die Kantone resp. die von ihnen eingesetzten tripartiten Kommissionen zur Kontrolle der Einhaltung der Arbeitsbedingungen zuständig, in Bereichen mit ave GAV sind es die mit dem Vollzug des GAV betrauten paritätischen Organe (Art. 7 Abs. 1 EntsG).

Das Entsendegesetz schreibt den Kantonen vor, dass sie über eine ausreichende Zahl von Inspektoren verfügen müssen, welche die Kontrollaufgaben nach Art. 7 Abs. 1 Bst. b EntsG (Entsandtenkontrollen bei Bestehen eines NAV mit zwingenden Mindestlöhnen) sowie die Beobachtungsaufgaben der tripartiten Kommissionen gemäss Art. 360b Abs. 3-5 OR wahrnehmen (Arbeitsmarktkontrollen für alle übrigen Arbeitsverhältnisse). Die ausreichende Zahl der für die TPK tätigen Inspektoren bestimmt sich insbesondere nach Grösse und Struktur des betreffenden Arbeitsmarkts (Art. 7a Abs. 2 EntsG). Der Bund übernimmt 50 Prozent der von den TPK-Inspektoren verursachten Lohnkosten. Das SECO kann mit den Kantonen Leistungsvereinbarungen treffen (Art. 7a Abs. 3 EntsG).

Bei den paritätischen Kommissionen ist die Ausgangslage etwas anders, da die Kontrolle der Einhaltung der GAV-Bestimmungen zum normalen Vollzug des GAV gehört. Das Entsendegesetz überträgt die Kontrolle der Entsendebetriebe in den Branchen mit allgemein verbindlich erklärten Gesamtarbeitsverträgen den paritätischen Kommissionen (Art. 7 Abs. 1 Bst. a EntsG), wobei der Bund resp. der Kanton die zusätzlichen Kosten trägt, welche aus dem Vollzug des Entsendegesetzes entstehen (Art. 9 EntsV).

In der Entsendeverordnung sind gewisse Vorgaben bezüglich Umfang der Inspektionstätigkeit (Art. 16a), bezüglich Leistungsvereinbarungen (Art. 16b) sowie Finanzierung (Art. 16d) enthalten, hingegen finden sich keine quantitativen Vorgaben für die Kontrolltätigkeit. Diese werden in den Leistungsvereinbarungen zwischen dem SECO und den Kantonen festgelegt.

b) Die Kontrollvorgaben in den Leistungsvereinbarungen mit den Kantonen 2006/2007 und 2008/2009 und für die paritätischen Kommissionen

In den Leistungsvereinbarungen zwischen dem SECO und den Kantonen sind insbesondere der Umfang der Kontrolltätigkeit, -vorgaben, die Berichterstattung und die hälftige Finanzierung der Lohnkosten durch den Bund geregelt.

In der Botschaft vom 1. Oktober 2004¹² zu den FlaM II war man davon ausgegangen, dass insgesamt 150 Inspektoren zur Beobachtung des schweizerischen Arbeitsmarkts und zur Kontrolle der Einhaltung von minimalen Lohn- und Arbeitsbedingungen notwendig sind. Dies entspricht einem Inspektor pro 25'000 Arbeitsplätze. Zur Festlegung der Anzahl Kontrollen wurde zunächst der Umfang der Kontrolltätigkeit aufgrund der gesetzlich vorgeschriebenen Inspektionstätigkeit berechnet und nach bestimmten Kriterien auf die Kantone und auf die Branchen (mit und ohne ave-GAV) heruntergebrochen. Als Richtwert ging man davon aus, dass ein Inspektor rund 150 Kontrollen pro Jahr durchführen würde. Anhand dieser Berechnungen wurde der Bedarf der Kantone auf 84.5 Inspektorenstellen festgelegt.

Im Ergebnis wurden die kantonalen TPK in den Leistungsvereinbarungen für 2006/2007 verpflichtet, jährlich insgesamt 13'084 Kontrollen durchführen, was der Tätigkeit von aufgerundet 88.5 Inspektorenstellen entspricht. Die Leistungsvereinbarungen 2008/2009 basieren ebenfalls auf diesen quantitativen Vorgaben.

Für die von den PKs durchzuführenden Kontrollen in Branchen mit ave GAV auf Bundes- und auf Kantonebene wurden gerundet 9'350¹³ Kontrollen berechnet.

Insgesamt wurde eine Anzahl von 22'500 Kontrollen pro Jahr zur Kontrolle und Beobachtung des gesamten schweizerischen Arbeitsmarktes vorangeschlagen. Davon werden jedoch nur die Kontrollen von entsandten Arbeitnehmenden durch die PKs und die arbeitsmarktlichen Beobachtungsaufgaben der TPKs durch den Bund entschädigt, nicht aber die Kontrollen von Arbeitnehmenden bei Schweizer Arbeitgebern in Branchen mit ave GAV. Diese Kontrollen gehören zum normalen GAV-Vollzug der Sozialpartner und sind durch Vollzugskostenbeiträge finanziert.

¹² BBI 2004 6565

¹³ Die Medien wurden am 27. Oktober 2006 über die Berechnung der Kontrollsolls informiert: <http://www.seco.admin.ch/aktuell/00277/01164/01980/index.html?lang=de&msg-id=8042>

Die Zahl umfasst folgende Kontrollbereiche und Personen:

Kontrollorgan	Kontrollbereich	Zu kontrollierende Personen
PK	ave GAV	- Arbeitnehmende ¹⁴ bei Schweizer Arbeitgebern - Entsandte - Selbständige (Überprüfung auf Scheinselbständigkeit)
TPK	- NAV mit zwingenden Mindestlöhnen nach Artikel 360a OR	- Entsandte - Selbständige (Überprüfung auf Scheinselbständigkeit) - Arbeitnehmende ¹⁵ bei Schweizer Arbeitgebern
TPK	arbeitsmarktliche Beobachtungsaufgaben gemäss Art. 360b OR (in Branchen ohne ave GAV und NAV mit zwingenden Mindestlöhnen)	- Entsandte - Selbständige - Arbeitnehmende ¹⁶ bei Schweizer Arbeitgebern

c) Einführung von Kontrollzahlen in der Entsendeverordnung

Im Rahmen der Vorarbeiten wurde die Frage der genügenden Kontrolldichte eingehend geprüft. Von Seiten der Arbeitnehmerschaft wurde die Vermutung geäussert, dass bei den Kontrollen von schweizerischen Unternehmungen, welche ausländisches Personal einstellen, zu wenig kontrolliert würde. Nach ihren Feststellungen seien bei den entsandten Arbeitnehmern die vereinbarten Ziele, 50 Prozent aller Entsendebetriebe zu kontrollieren, annähernd erreicht worden, während Schweizer Betriebe in gewissen Branchen, welche nicht durch einen ave GAV geregelt sind, zu wenig oft kontrolliert würden. Angesichts der deutlich gestiegenen Einwanderung von ausländischen Arbeitskräften in den Jahren 2006/2007 sahen sie eine Gefahr für die Löhne, insbesondere in Branchen ohne ave GAV. Sie forderten daher eine Verstärkung der Kontrollen bei Schweizer Arbeitgebern und eine verbindliche Festlegung von Kontrollzahlen auf Gesetzesebene. Das Entsendegesetz sollte eine Mindestzahl von Kontrollen bei Schweizer Arbeitgebern und bei Entsendebetrieben vorschreiben.

Auf der anderen Seite meldeten die Kantone, dass oftmals Mehrfachkontrollen von Entsendebetrieben notwendig seien, um das vereinbarte Kontroll Soll im Bereich der Entsendungen zu erreichen. Sie forderten daher grösseren Handlungsspielraum bei der Festlegung der Kontrollen und bei der Aufteilung zwischen Schweizer Betrieben und Entsendebetrieben.

Vor diesem Hintergrund ist für verbindliche Festlegung von Kontrollvorgaben zu beachten, dass die notwendige Flexibilität und der Ermessensspielraum der Kantone bei der Aufteilung der Kontrollen gewahrt bleiben. Andernfalls könnte den kantonalen Besonderheiten bezüglich Wirtschafts- und Arbeitsmarktstruktur, aber auch bezüglich geografischer Lage beim Vollzug der FlaM nicht genügend Rechnung getragen wer-

¹⁴ Ausländische und inländische Arbeitnehmende

¹⁵ Ausländische und inländische Arbeitnehmende

¹⁶ Ausländische und inländische Arbeitnehmende

den. Es soll zudem im Ermessen der Kantone liegen, wie sehr sie die Kontrollen bei den Schweizer Betrieben verstärken werden. Durch den Abbau von übermässigen Kontrollen bei den Entsendebetrieben werden jedenfalls Kapazitäten frei für die Verstärkung der Kontrollen bei den Schweizer Betrieben.

Der vorliegende Vorschlag greift das Anliegen der Arbeitnehmerseite auf und sieht eine verbindliche Mindestzahl von Kontrollen auf Verordnungsebene vor. Der neue Artikel 16e hält fest, dass die paritätischen Organe für die GAV-Kontrollen und die mit den Inspektionstätigkeiten nach Artikel 7a des Gesetzes¹⁷ beauftragten tripartiten Kommissionen jährlich eine Mindestzahl Kontrollen durchführen müssen. Die Festlegung auf Verordnungsebene verleiht dieser Vorgabe eine Verbindlichkeit gegenüber sämtlichen mit dem Vollzug des Gesetzes betrauten Organen, bewirkt aber auch, dass diese nur auf dem Wege einer Verordnungsänderung der wirtschaftlichen und arbeitsmarktlichen Entwicklung angepasst werden kann. Die Leistungsvereinbarungen zwischen dem SECO und den Kantonen bzw. den paritätischen Kommissionen müssen sich an dieser Gesamtgrösse orientieren. Die weiteren Details der Kontrollvorgaben sollen wie bis anhin in den Leistungsvereinbarungen geregelt werden, damit den Vollzugsorganen genügend Ermessenspielraum hinsichtlich Aufteilung der Kontrollen nach Betrieben und Setzen von Schwerpunkten nach gewissen Branchen bleibt.

Gleichzeitig mit der Verankerung in der Verordnung wird eine angemessene Erhöhung des gesamten Kontrollvolumens bei den Entsandten und bei den Schweizer Betrieben vorgenommen. Diese Erhöhung erweist sich im Hinblick auf die schrittweise Liberalisierung der Dienstleistungserbringung und der schrittweisen Öffnung des Arbeitsmarktes gegenüber den neuen EU-Staaten als notwendig. Nach Ablauf der Übergangsfristen benötigen entsandte Arbeitnehmer aus den sog. EG-8-Staaten¹⁸ im Rahmen einer Dienstleistungserbringung¹⁹ unter drei Monaten im Kalenderjahr keine Arbeits- und Aufenthaltsbewilligung mehr. Zudem fallen spätestens Ende April 2011 die Kontingente für Bewilligungen von Arbeitskräften aus den 10 neuen EG-Staaten²⁰ weg. Für Rumänien und Bulgarien ist die Beibehaltung von Kontingenten während 7 Jahren nach Inkrafttreten der Ausdehnung des FZA vorgesehen, mit Verlängerungsmöglichkeit im Falle einer überdurchschnittlichen Einwanderung von weiteren drei Jahren.

Angesichtes dieser sich abzeichnenden Entwicklung ist eine Anpassung der Kontrollzahlen um 20 Prozent angemessen. Würde man die Anzahl durchzuführender Kontrollen nämlich nicht anpassen, ergäbe sich als Folge eine Ausdünnung der Kontrolldichte. Mit der Erhöhung um 20 Prozent steigt die absolute Zahl von gegenwärtig 22'500 auf ungefähr 27'000 Kontrollen pro Jahr. Mit dieser Erhöhung trägt man den erweiterten Rekrutierungsmöglichkeiten der Unternehmungen in Ländern mit erheblich tieferen Löhnen Rechnung.

Es ist davon auszugehen, dass die Erhöhung in den Leistungsvereinbarungen proportional auf die Kontrollsolls der Kantone und der paritätischen Kommissionen aufgeteilt wird. Die Erhöhung wirkt sich wie folgt auf die Aufteilung aus:

¹⁷ Kontrollen von NAV mit zwingenden Mindestlöhnen nach Artikel 360a OR und Arbeitsmarktbeobachtungen nach Artikel 360b OR

¹⁸ Estland, Lettland, Litauen, Polen, Slowakei, Slowenien, Tschechien, Ungarn

¹⁹ Bewilligungen sind in den folgenden Branchen erforderlich: Bauhaupt- und Baunebengewerbe, Gartenbaugewerbe, Reinigungsgewerbe in der Industrie und in den Betrieben, Bewachungs- und Sicherheitsdienst.

²⁰ Estland, Lettland, Litauen, Malta, Polen, Slowakei, Slowenien, Tschechien, Ungarn, Zypern

Übersicht Kontrollzahlen

	gemäss bisherigen Berechnungen	neu
Kontrollen PKs	9'346	11'215
Kontrollen TPK/Kantone	13'084	15'700
Total aufgerundet	22'500	27'000

Im Zusammenhang mit diesen Kontrollzahlen ist zu beachten, dass die Entschädigung der PKs und der Kantone auf einer eigenen Berechnungsmethode basiert und deshalb keine direkten Rückschlüsse auf die Erfüllung der Gesamtzahl der Kontrollen erlaubt. Die bisherigen Leistungsvereinbarungen mit den Kantonen beruhen auf Personenkontrollen, die Leistungsvereinbarungen mit den PKs beruhen auf Betriebskontrollen. Eine Betriebskontrolle umfasst in der Regel mehrere Arbeitnehmer. Die Detailregelung der Kontrollen erfolgt in den Leistungsvereinbarungen zwischen dem SECO und den Sozialpartnern resp. den Kantonen.

Bezogen auf die Anzahl Stellen von Inspektoren ergeben sich folgende Erhöhungen: Bei den TPK steigt der heutige Bedarf von 88.5 Stellen um 17 auf 105.5 Stellen. Bei den PK in den ave GAV-Branchen erhöht sich die berechnete Zahl von 65 Stellen um 13 auf 78 Inspektorenstellen.

3. finanzielle Auswirkungen

a) Bund

Entschädigung der nicht gedeckten Kontrollkosten bei kurzfristigen Stellenantritten in der Schweiz:

Gemäss den Berechnungen des SECO richtet sich die Höhe der Entschädigung nach der Anzahl ausländischer Beschäftigter im Rahmen eines meldepflichtigen Stellenantrittes in der Branche. Basierend auf die Zahlen im Jahr 2007 gab es in den Branchen Bauhauptgewerbe, Baunebengewerbe, Gastgewerbe und Personalverleih insgesamt 35'706 meldepflichtige ausländische Arbeitnehmer mit Stellenantritt bis 90 Tage bei Schweizer Arbeitgebern (s. nachstehende Tabelle). Damit dürften die wichtigsten Branchen mit AVE GAV, die einen bedeutenden Ausländeranteil aufweisen, abgedeckt sein. Eine gewisse Ungenauigkeit ergibt sich aus dem Umstand, dass nicht alle Arbeitnehmenden des Personalverleihs in Branchen mit ave GAV eingesetzt werden und dass nicht alle Branchen mit ave GAV erfasst sind.

2007
Meldepflichtige schweizweit nach Branchen

Branche	Entsandte Arbeitnehmer	Selbständige Dienstleister	Stellenantritt bis 90 Tage bei CH-Arbeitgebern	Total
	Anzahl	Anzahl	Anzahl	
Bauhauptgewerbe (Hoch- und Tiefbau)	5206	698	1891	7795
Baunebengewerbe	22943	4621	2533	30097
Gastgewerbe	358	87	8175	8620
Personenverleih	24	0	23107	23131
Total	28531	5406	35706	69643

Die Kostenschätzung bezogen auf das Jahr 2008 stützt sich auf die Daten der vier oben genannten Branchen. Die Gesamtzahl der meldepflichtigen Personen mit kurzfristigem Stellenantritt in der Schweiz beläuft sich im Jahr 2008 in den genannten Branchen auf 45'488²¹. Gemäss dem FlaM-Bericht 2006/2007²² wurden in den vier Branchen durchschnittlich 15 % der bei Schweizer Arbeitgebern angestellten Personen kontrolliert. Die Kontrollzahl bei den meldepflichtigen Stellenantritten muss proportional gleich hoch sein wie bei den üblichen Kontrollen. Unter dieser Voraussetzung werden maximal 6'800 meldepflichtige Personen kontrolliert. Unter der Annahme eines Pauschalbetrages für die Kosten von Fr. 100.—²³ (nach Abzug der Einnahmen aus Vollzugskostenbeiträgen, Kontrollkosten und Konventionalstrafen) ist eine maximale Entschädigung von Fr. 680'000.— zu erwarten. Davon sind die Entschädigungen zulasten der Kantone im Bereich der kantonalen ave GAV abzuzie-

²¹ Angaben BFM

²² Bericht über die Umsetzung der Flankierenden Massnahmen zur Freizügigkeit im Personenverkehr, Periode vom 1. Januar 2006 bis 30. Juni 2007 (siehe Link in Fussnote 4).

²³ Der hypothetische Betrag von Fr. 100.- entspricht rund 40% des Vollzugskostenbeitrages der Arbeitnehmer in der früheren AVE LMV Bauhauptgewerbe (0,45% von einem Jahreslohn von Fr. 55'900.- [13 x 4'300]).

hen, welche sich auf Fr. 88'400.- (13%)²⁴ belaufen. Die restlichen Kosten zulasten des Bundes betragen somit Fr. 591'600.- (87%).

Zusatzkosten nach der Heraufsetzung der Kontrollzahlen im Jahr 2010:

Die Erhöhung der Kontrollzahlen nach Artikel 16e Entwurf wirkt sich finanziell auf die Entschädigungen der kantonalen Inspektoren für die Aufgaben nach Artikel 7a des Entsendegesetzes und auf die Entschädigung der Sozialpartner für den Vollzug des Entsendegesetzes nach Artikel 9 Entsendeverordnung.

Die Berechnung der Zusatzkosten zulasten des Bundes ab dem Jahr 2010 erfolgt entsprechend dem Anteil der Erhöhung der Kontrollen zum 20 % von gegenwärtig 22'500 auf 27'000 pro Jahr (TPK und PK: Entsandte, CH-Arbeitnehmende, Stellenantritte bis 90 Tage). Die Auswirkungen auf die Kosten der TPK werden aufgrund der geschätzten Ausgaben für die Entschädigung der Kantone (Fr. 4'431'216.50 für das Jahr 2008 anhand der im September 2008 eingereichten Abrechnungen berechnet. Diese Ausgaben werden sich um 20 Prozent oder Fr. 886'000.-- erhöhen²⁵.

Für die Berechnung der Zusatzkosten in bezug auf die PKs wurden die Durchschnittskosten einer Kontrolle (Standardkontrollen und Spezialkontrollen) auf Basis der Entschädigungen für 2007 und 2008 festgelegt. Diese durchschnittlichen Kosten belaufen sich auf Fr. 500.-- für eine Kontrolle. Unter Berücksichtigung der Heraufsetzung der Kontrollenzahlen um 20 % auf Basis der Leistungsvereinbarungen für 2009, belaufen sich die Entschädigungen für die PKs somit auf Fr. 4'248'000.-²⁶.

Gestützt auf die obige Berechnung für die PKs und unter Einbezug der Mehrausgaben für die Kantone, ist aus der Erhöhung der Kontrollzahlen mit Mehrkosten von insgesamt rund Fr. 1'306'000.-²⁷ für 2010 zu rechnen. Insgesamt ergeben sich aus diesen Verordnungsänderungen Zusatzkosten für den Bund von rund Fr. 1'900'000.--²⁸.

Mit Blick auf die Kostenkontrolle und Einhaltung der Budgetvorgaben wird in den künftigen Leistungsvereinbarungen mit den PKs ein Kostendach vorgesehen, welches die Maximalgrenze für die Vergütungen fixiert.

Die Kantone erhalten gemäss den gesetzlichen Vorgaben die hälftigen Lohnkosten ihrer Arbeitsmarktinspektoren vergütet. Jene Kantone, welche mehr als die in den Leistungsvereinbarungen festgesetzten Kontrollen durchführen, erhalten keine zusätzliche Entschädigung durch den Bund. Folglich erübrigt sich die Festlegung eines Kostendachs gegenüber den Kantonen.

²⁴ Davon fallen schätzungsweise 87% auf Branchen mit einer AVE auf Bundesebene und 13% auf Branchen mit einer AVE auf Kantonsebene. Diese Schätzung stützt sich auf das Verhältnis der Anzahl von einer AVE erfassten Arbeitnehmenden auf Bundesebene einerseits und auf kantonaler Ebene andererseits (Die Volkswirtschaft 10-2008, S. 52: den AVE GAV auf Bundesebene waren am 1. Juli 2008 492'577 Arbeitnehmende unterstellt, den kantonalen AVE GAV waren deren 73'132 Arbeitnehmende unterstellt).

²⁵ 20% von 4'431'216.50 = 886'243.--

²⁶ (7'080+20%)* 500

²⁷ (20% von 4'431'216.50) + (4'248'000-3'827'630) = 1'306'613.-

²⁸ 1'306'613 + 591'600 = 1'898'213.-

b) Kantone:

Entschädigung der nicht gedeckten Kontrollkosten bei kurzfristigen Stellenantritten in der Schweiz:

Gemäss der oben aufgeführten Berechnung beläuft sich der Anteil der Kosten zulasten der Kantone auf 88'400.--.

Zusatzkosten nach der Heraufsetzung der Kontrollzahlen im Jahr 2010:

Die Erhöhung der Kontrollzahlen zum 20 % wirkt sich auch auf die kantonalen Kosten aus. Der Bund übernimmt die Hälfte der Lohnkosten für die Inspektionsaufgaben nach Artikel 16c EntsV, folglich werden die Kosten der Kantone um etwa Fr. 900'000.— steigen (20% der kantonalen Lohnkosten von etwa 4,4 Mio Fr.).

Hinzu kommen die Kosten für die Entschädigung der Sozialpartner für die Kontrollen von Entsandten²⁹ in den Branchen mit kantonalen ave GAV (Art. 9 Abs. 2 EntsV), welche ungefähr Fr. 73'500.-³⁰ betragen.

Damit belaufen sich die Zusatzkosten für die Kantone auf rund Fr. 1'061'900.--

4. Inkrafttreten

Der vorliegende Entwurf tritt am 1. Januar 2010 in Kraft.

²⁹ Ungefähr $\frac{3}{4}$ der von den PK durchzuführenden Kontrollen fallen auf entsandte Arbeitnehmer. Diese Kontrollen werden von den Kantonen entschädigt.

³⁰ 20% von ($\frac{3}{4}$ von 981) multipliziert mit Fr. 500.- = Fr. 73'575.-