

**Bericht
des Bundesrates über die Wirksamkeit der Sanktionen im
Zusammenhang mit dem Entsendegesetz**

**In Erfüllung des Postulats 04.3647 der Spezialkommission Personenfreizügigkeit (04.067)
des Nationalrates vom 6. Dezember 2004 „Entsendegesetz. Wirksamkeit der
Sanktionen“**

vom 05. Juli 2006

Übersicht

Das Entsendegesetz sieht eine Reihe sowohl von administrativen als auch von strafrechtlichen Sanktionen vor, die im Falle des Verstosses gegen dessen Bestimmungen verhängt werden können. Das im 1999 verabschiedete Instrumentarium umfasste im Bereiche der verwaltungsrechtlichen Sanktionen Bussen bis höchstens Fr. 5'000.- bei geringfügigen Verstössen, die ganze oder teilweise Auferlegung von Kontrollkosten zu Lasten des fehlbaren Arbeitgebers, und, bei nicht geringfügigen Verstössen, das Verbot, während ein bis fünf Jahren seine Dienste in der Schweiz anzubieten. Was die strafrechtliche Sanktionen anbelangt, so reichen diese von Bussen bis höchstens Fr. 40'000.- für falsche Auskünfte oder Auskunftsverweigerung sowie für Widersetzung gegen die Kontrolle oder Verunmöglichung der Kontrolle, bis zu solchen von bis zu Fr. 1'000'000.- für systematisch und in gewinnsüchtiger Absicht erfolgte Missachtung der minimalen Lohn- und Arbeitsbedingungen. Ausserdem ist die Einziehung von Vermögenswerten vorgesehen sowie werden höhere Strafen vorbehalten, wenn ein mit höherer Strafe bedrohtes Verbrechen oder Vergehen des Strafgesetzbuches vorliegt.

Im Zusammenhang mit der EU-Osterweiterung und der damit verbunden Anpassung der flankierenden Massnahmen wurden auch die Sanktionen und deren Durchsetzungsmöglichkeiten verstärkt. Das Dienstleistungsverbot kann neu auch bei Nichtbezahlung rechtskräftiger Bussen, bei Erteilung falscher Auskünfte oder der Auskunftsverweigerung sowie bei Widersetzung oder Verunmöglichung der Kontrolle verhängt werden. Das Parlament hat zudem die vertraglichen Sanktionen, die in allgemeinverbindlich erklärten Gesamtarbeitsverträgen vorgesehen sind, als auf Entsendebetriebe anwendbar erklärt. Es sind dies die Konventionalstrafen einerseits und die Auferlegung von Kontrollkosten andererseits. Zur Sicherung der Vollstreckung dieser vertraglichen Sanktionen sehen die verstärkten Massnahmen vor, dass die gegebenenfalls in einem allgemeinverbindlich erklärten Gesamtarbeitsvertrag statuierte Kautions herangezogen werden kann.

Im Parlament hat sich die Frage gestellt, ob das so verstärkte Instrumentarium tatsächlich Wirkung zeitige, besonders in Anbetracht der vollstreckungstechnischen Probleme im internationalen Verhältnis. Der vorliegende Bericht erfüllt das Postulat 04.3647 der Spezialkommission Personenfreizügigkeit (04.067) des Nationalrats vom 6. Dezember 2004, das den Bundesrat einlädt, zur Wirksamkeit der Sanktionen im Zusammenhang mit dem Entsendegesetz einen Bericht vorzulegen. Der Bericht soll namentlich den Vollzug der Sanktionen im internationalen Verhältnis beleuchten.

Im Bericht wird aufgrund der Jahresberichte der tripartiten Kommissionen ein Überblick über die seit dem Inkrafttreten der flankierenden Massnahmen verhängten Sanktionen geliefert, und es werden die Bemerkungen der Kantone zur Wirksamkeit der Sanktionen aufgeführt. Die Zusammenfassung dieser Bemerkungen liefert ein global eher positives Bild, wenn auch die meisten Kantone noch gar nicht über genügend Erfahrungen verfügen, um eine verlässliche Beurteilung machen zu können. Insbesondere ist darauf hinzuweisen, dass die verstärkten Massnahmen, von denen gerade eine Steigerung der Wirksamkeit der Sanktionen sowie eine Erweiterung der im Verhältnis zu Entsendebetriebe möglichen Sanktionen durch Einschluss der sogenannten vertraglichen Sanktionen zu erwarten ist, zum Zeitpunkt der Berichterstattung noch gar nicht in Kraft waren.

Aus diesem Grund kann eine vertiefte und aussagekräftige Analyse erst bei Vorliegen des neuen Datenmaterials erfolgen, welches insbesondere auch die neuen, verstärkten Sanktionen und Durchsetzungshilfen mitberücksichtigen wird.

Weitere Rückschlüsse hinsichtlich der Wirksamkeit der Sanktionen werden auch anhand der vom SECO geführten Liste der sanktionierten Arbeitgeber gezogen werden können.

Bericht

1 Ausgangslage und rechtliche Problematik

Um der Gefahr des Eintritts von Lohn- und Sozialdumping entgegenzuwirken, die durch die Einführung des freien Personenverkehrs befürchtet wurde, hat der Gesetzgeber 1999 flankierende Massnahmen getroffen. Diese enthalten drei Grundpfeiler:

- die Regelung der minimalen Arbeits- und Lohnbedingungen von in die Schweiz entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer,
- die Möglichkeit, bei wiederholter, missbräuchlicher Unterschreitung der hiezulande üblichen Löhne entweder durch einen befristeten Normalarbeitsvertrag verbindliche Mindestlöhne einzuführen
- oder bei Branchen, in denen ein Gesamtarbeitsvertrag besteht, die erleichterte Allgemeinverbindlicherklärung der in diesem Vertrag enthaltenen Lohn- und Arbeitszeitbestimmungen sowie der Bestimmungen betreffend paritätische Kontrollen.

Das Entsendegesetz vom 8. Oktober 1999 (EntsG, SR 823.20) erklärt zur Verhinderung von Lohn- und Sozialdumping einen Kern wesentlicher, in der Schweiz verbindlicher Arbeits- und Lohnbedingungen auch auf die Arbeitsverhältnisse von in die Schweiz entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer für anwendbar. Der Katalog der einzuhaltenden Bestimmungen wird in den Art. 2 und 3 des Gesetzes aufgeführt. Die entsendenden Arbeitgeber müssen den entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer mindestens die Arbeits- und Lohnbedingungen garantieren, die in Bundesgesetzen, Verordnungen, allgemein verbindlich erklärten Gesamtarbeitsverträgen und in verbindlichen Normalarbeitsverträgen vorgeschrieben sind und welche die Bereiche minimale Entlohnung, Arbeits- und Ruhezeit, Mindestdauer der Ferien, Arbeitssicherheit und Gesundheitsschutz am Arbeitsplatz, Schutz von Schwangeren, Wöchnerinnen, Kindern und Jugendlichen, Nichtdiskriminierung, namentlich Gleichbehandlung von Frau und Mann betreffen (siehe Art. 2 Abs. 1 EntsG). Des weiteren ist in Art. 2 Abs. 2 EntsG vorgesehen, dass Entsendebetriebe die Beiträge an Ausgleichskassen oder vergleichbare Einrichtungen zu bezahlen haben, die im Zusammenhang mit der Sicherstellung von Lohnansprüchen stehen, sofern diese Beiträge in allgemein verbindlich erklärten Gesamtarbeitsverträgen vorgesehen sind und die Arbeitgeber nicht nachweisen, dass sie für den gleichen Zeitabschnitt Beiträge an solche Einrichtungen im Staat seines Sitzes leisten. In Art. 3 EntsG wird sodann die Pflicht des entsendenden Arbeitgebers festgelegt, den Arbeitnehmenden eine dem üblichen Standard bezüglich Hygiene und Komfort genügende Unterkunft zu garantieren.

Dieser Katalog wurde im Rahmen der Ausdehnung des Personenfreizügigkeitsabkommens auf die zehn neuen EG-Staaten erweitert, in dem eine Reihe von in allgemein verbindlich erklärten Gesamtarbeitsverträgen enthaltenen Bestimmungen zusätzlich auf Entsendebetriebe zur Anwendung kommen. Bei diesen Bestimmungen handelt es sich zum Teil um Mittel zur Durchsetzung des Einhaltens der materiellen Kernbestimmungen, so die Pflicht zur Hinterlegung einer Kautions, die Möglichkeit der Auferlegung von Konventionalstrafen (Art. 2 Abs. 2ter und 2quater) und die Auferlegung von Kontrollkosten der paritätischen Kommissionen (Art. 7 Abs. 4bis EntsG). Die beiden letztgenannten Instrumente werden auch als vertragliche Sanktionen definiert.

Das Gesetz sieht in formeller Hinsicht eine Meldepflicht für die Entsendebetriebe bezüglich der von ihnen entsandten Arbeitnehmenden vor. Dadurch soll es den Behörden ermöglicht werden, von den Einsätzen Kenntnis zu erhalten und die Einhaltung der materiellen Bestimmungen gegebenenfalls zu überprüfen. Seit dem Inkrafttreten der zweiten

Übergangsphase des Personenfreizügigkeitsabkommens werden die Lohn- und Arbeitsbedingungen nicht mehr systematisch und im Voraus als Voraussetzung für die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung überprüft, sondern es erfolgt eine nachträgliche, nicht diskriminierende Arbeitsmarktkontrolle anhand von Stichproben. Die Modalitäten dieser Kontrollen werden in Art. 7 EntsG und in Art. 360b OR festgelegt. Art. 7 sieht hinsichtlich der Kontrollen von Entsandten auch sanktionierbare Mitwirkungspflichten für die Entsendebetriebe vor.

Für den Fall des Verstosses gegen das Gesetz, sowohl in formeller als in materieller Hinsicht, sind (behördliche) Sanktionen vorgesehen:

- zum einen werden in Art. 9 EntsG administrative Sanktionen bestimmt. Bei geringfügigen Verstössen gegen die materiellen Kernbestimmungen von Art. 2 und 3 sowie bei Meldepflichtverletzungen kann die kantonale Behörde eine Verwaltungsbusse bis zu Fr. 5'000.- aussprechen (Art. 9 Abs. 2 Bst. a EntsG). Bei nicht geringfügigen Verstössen gegen Art. 2 kann die Behörde dem betreffenden Betrieb verbieten während ein bis fünf Jahren in der Schweiz seine Dienste anzubieten. Im Rahmen der Revision der flankierenden Massnahmen wurden die Voraussetzungen für das Verhängen des Dienstleistungsverbots erweitert: auch wer seine Auskunftspflicht verletzt, die Kontrolle vereitelt oder eine rechtskräftige Busse nicht bezahlt, kann seit dem 1. April 2006 mit einer Sperre belegt werden (Art. 9 Abs. 2 Bst. b EntsG). Kombinierbar mit der administrativen Busse oder mit dem Dienstleistungsverbot ist die Auferlegung von Kontrollkosten (Art. 9 Abs. 2 Bst. c EntsG). Eine Vielzahl der Kantone schreiten jedoch nicht direkt zur Sanktionierung, sondern sprechen zunächst eine Verwarnung aus.
- Art. 12 EntsG enthält strafrechtliche Sanktionen. Das wissentliche Erteilen von falschen Auskünften oder das Verweigern der Auskunft kann mit Bussen bis zu Fr. 40'000.- geahndet werden. Wer sich einer Kontrolle widersetzt oder eine solche verunmöglicht, wird mit der gleichen Strafe bedroht. Mit Busse bis zu Fr. 1'000'000.- wird der Arbeitgeber bestraft, der die in Art. 2 EntsG genannten Mindestbedingungen systematisch und in gewinnsüchtiger Absicht nicht garantiert. Höhere Strafen sind ausdrücklich vorbehalten, wenn ein mit höherer Strafe bedrohtes Verbrechen oder Vergehen des Strafgesetzbuches vorliegt. Auch ist die Einziehung von Vermögenswerten, die durch strafbare Handlung erlangt worden sind, gestützt auf Art. 12 Abs. 4 EntsG in Verb. mit Art. 59 StGB möglich.

Wie bereits oben erwähnt, hat das Parlament im Rahmen der Revision der flankierenden Massnahmen den Anwendungsbereich von vertraglichen Sanktionen aus allgemein verbindlich erklärten Gesamtarbeitsverträgen auf die Entsendebetriebe erstreckt:

- einerseits können die in allgemein verbindlich erklärten Gesamtarbeitsverträgen vorgesehenen Konventionalstrafen bei Verstössen gegen Art. 2 EntsG auch gegen Entsendebetriebe verhängt werden (Art. 2 Abs. 2quater EntsG);
- andererseits können die in allgemeinverbindlich erklärten Gesamtarbeitsverträgen vorgesehenen Kontrollkosten auch dem fehlbaren Entsendebetrieb auferlegt werden (Art. 7 Abs. 4bis EntsG). Diesfalls können Kontrollkosten gemäss Art. 9 Abs. 2 Bst. c EntsG nicht mehr verhängt werden.

Zur Sicherstellung der Vertragseinhaltung inklusive der neu auf Entsendebetriebe anwendbaren vertraglichen Sanktionen wurde eine Verpflichtung zur Hinterlegung einer Kautions für die Entsendebetriebe vorgesehen, sofern eine solche in einem allgemeinverbindlich erklärten Gesamtarbeitsvertrag festgelegt ist. Zur Sicherung von Forderungen der öffentlichen Hand – und somit der behördlichen Sanktionen – kann die Kautions nicht herangezogen werden. Als Durchsetzungshilfe für diese Forderungen dient die

neu eingeführte Möglichkeit, wegen einer rechtskräftigen, nicht bezahlten Busse eine Dienstleistungssperre verhängen zu können.

Die vom Parlament bei der Behandlung des Bundesbeschlusses über die Ausweitung des Personenfreizügigkeitsabkommens auf die neuen EG-Mitgliedstaaten beschlossenen Anpassungen der flankierenden Massnahmen sollen unter anderem nach den Intentionen des Gesetzgebers die Durchsetzung der Sanktionen erleichtern, und zwar sowohl der behördlichen als auch der vertraglichen, und damit auch deren Wirksamkeit im internationalen Kontext verstärken.

Die Spezialkommission Personenfreizügigkeit (04.067) des Nationalrats hat am 6. Dezember 2004 das Postulat 04.3647 verabschiedet, das den Bundesrat einlädt, einen Bericht über die Wirksamkeit der Sanktionen im Zusammenhang mit dem Entsendegesetz vorzulegen. Der Bericht soll namentlich den Vollzug der Sanktionen im internationalen Verhältnis beleuchten. Anlässlich der Kommissionssitzung vom 6. Dezember 2004 begründete der Antragsteller seinen Vorstoss dahingehend, dass die Einführung der Kautionspflicht und der erweiterten Möglichkeiten des Verhängens einer Dienstleistungssperre einen guten Ansatz zur Durchsetzung der Bestimmungen des Entsendegesetzes liefern würde, dass sich aber die Vollstreckung der behördlichen Sanktionen im internationalen Verhältnis als problematisch, jene der vertraglichen Sanktionen sogar als unmöglich erweise.

In seiner Stellungnahme vom 8. Dezember 2004 beantragte der Bundesrat die Annahme des Postulats. Er räumte ein, dass es sich hierbei um ein zentrales Thema handle und es deshalb notwendig sein werde, nach Ablauf einer gewissen Zeit eine Situationsanalyse vorzunehmen. Das Parlament folgte dem Antrag des Bundesrates, die Frist für die Erstellung des Berichts bis Frühjahr 2006 zu erstrecken.

2 Vorgehen bei der Untersuchung

Die tripartiten Kommissionen sind gemäss Art. 11 Abs. 1 Bst. k der Entsendeverordnung verpflichtet, einen jährlichen Tätigkeitsbericht zuhanden der Direktion für Arbeit des SECO zu verfassen. Diese Kommissionen müssen gestützt auf Art. 9 Abs. 1 EntSG jeden Verstoss gegen das Entsendegesetz der zuständigen kantonalen Behörde zur Sanktionierung melden. Die Kontrollorgane sind gemäss Art. 8 Abs. 1 EntSG zur gegenseitigen Zusammenarbeit verpflichtet und die Sekretariate der tripartiten Kommissionen sind regelmässig im gleichen Amt angesiedelt, das die Sanktionen ausspricht. Aus diesen Gründen enthält die jährliche Berichterstattung der Kommissionen auch Angaben über das behördliche Sanktionswesen. Zum Zeitpunkt der Berichterstattung waren die revidierten Massnahmen noch nicht in Kraft, sodass eine Beurteilung der Wirksamkeit von vertraglichen Sanktionen im Zusammenhang mit dem Entsendegesetz aufgrund von praktischen Erfahrungen von vornherein nicht möglich ist.

Das SECO hat zur Vereinfachung und Vereinheitlichung der Angaben durch die kantonalen Kommissionen für die beiden bisherigen Berichtsjahre ein detailliertes Formular ausgearbeitet, woraus die verhängten Sanktionen ersichtlich sind (siehe Beilagen 1 und 2). Anhand des gelieferten Zahlenmaterials und der Bemerkungen zu den einzelnen Rubriken konnten gewisse Rückschlüsse über die Wirksamkeit der Sanktionen gezogen werden, die unter Ziffer 3.1. dargelegt werden. Ergänzend dazu hat das SECO unter Bezugnahme auf den Postulatstext die Kantone einzeln angeschrieben und sie um eine Beurteilung der Wirksamkeit der Sanktionen gebeten.

Weitere Angaben könnten aus der Liste der rechtskräftig sanktionierten Betriebe gewonnen werden, welche das SECO gemäss Art. 9 Abs. 3 EntsG erstellt. Eine Gliederung der Sanktionen in alphabetischer Reihenfolge, die Rückschlüsse auf Wiederholungsfälle und damit ein Indiz für bzw. gegen die Wirksamkeit der Sanktionen liefern könnte, liegt seit der Publikation derselben, nämlich seit dem 1. Mai 2006, vor. Den Bussenentscheiden, die dem SECO in Kopie zugestellt werden und die, sofern rechtskräftig, in der Liste erfasst werden, ist nicht immer zu entnehmen, ob die entsprechenden Beträge bezahlt worden sind oder ob sich Vollstreckungsprobleme ergeben haben. Im derzeitigen Stadium ist die Liste des SECO noch nicht geeignet, um zur Beantwortung der Fragestellung des Postulats 04.3647 zu liefern.

3 Die Auswertung der Angaben

3.1 Die Ergebnisse aus den jährlichen Berichterstattungen der tripartiten Kommissionen

In den ersten vier Monaten nach dem Inkrafttreten der flankierenden Massnahmen am 1. Juni 2004 wurden nur sehr wenige Kontrollen durchgeführt. Die Kantone und die Sozialpartner waren noch nicht in genügendem Masse auf den Systemwechsel eingerichtet. Das Wegfallen der präventiven, systematischen Kontrollen, wie sie bei der Bewilligungserteilung gestützt auf die Verordnung über die Begrenzung der Zahl der Ausländer (BVO, SR 823.21) erfolgte, und die neue Kompetenzverteilung zwischen Staat und paritätischen Kommissionen haben eine grosse Umwälzung bewirkt. Ausserdem kam das Inkrafttreten der Massnahmen unmittelbar vor den Sommerferien zu stehen, was die Organisation von Sitzungen zur Koordination der Tätigkeiten sicher hemmte. Ab Herbst 2004 wurden die Kontrollen deutlich verbessert. Erste Sanktionen konnten zwar ausgesprochen werden, jedoch betrafen sie nur den formellen Aspekt, nämlich handelte es sich um Administrativsanktionen gemäss Art. 9 Abs. 2 Bst. a EntsG wegen Meldeverstössen. In der ganzen Schweiz wurden in diesem Jahr lediglich 88 Sanktionen verhängt, verteilt auf lediglich acht Kantone (Basel-Landschaft: 24 Betriebe; Basel-Stadt: 17 Betriebe; Genf: 12 Betriebe; Graubünden: 5 Betriebe; St. Gallen: 10 Betriebe; Thurgau: 3 Betriebe; Tessin: 1 Betrieb; und Wallis: 16 Betriebe). Bei einer derart geringen Datenlage konnten keine verlässliche Aussagen zur Wirksamkeit der Sanktionen gemacht werden (vgl. dazu Beilage 3, S. 5-6, 18-20 und 22).

Im zweiten Berichtsjahr wurden gestützt auf Art. 9 Abs. 2 Bst. a EntsG insgesamt 836 Bussen, davon 697 wegen Meldeverstössen und 80 wegen Lohnverstössen, verhängt, 13 Dienstleistungsverbote gemäss Art. 9 Abs. 2 Bst. b EntsG ausgesprochen und 1'327 Betriebe verwarnet. Diese Zahlen betreffen immer sanktionierte Arbeitgeber im Sinne von Betrieben. Die Sanktionen verteilen sich auf insgesamt 22 Kantone. Keine Sanktionen wurden in den Kantonen Appenzell-Ausserrhoden, Bern, Jura und Schwyz verhängt. Lediglich verwarnet wurde in den Kantonen Appenzell-Innerrhoden (3 Betriebe) und Zug (1 Betrieb). Bei den Kantonen, die Sanktionen gemäss Art. 9 EntsG (Bussen und/oder Dienstleistungsverbote) ausgesprochen haben, bestehen in quantitativer Hinsicht sehr grosse Unterschiede: von über 120 Bussen (Aargau: 136 Betriebe, Basel-Stadt: 124 Betriebe und Tessin: 124 Betriebe) bis zu unter zehn (Freiburg: 2 Betriebe; Genf: 9 Betriebe; Glarus: 3 Betriebe; Luzern: 5 Betriebe; Neuenburg: 7 Betriebe; Uri/Obwalden/Nidwalden: 3 Betriebe) (s. Beilage 4, S. 10-11, 32-34 und 37-38).

Bei vielen Kantonen wurden zwar nicht besonders viele Sanktionen ausgesprochen, jedoch eine Vielzahl von Betrieben verwarnet: so im Kanton Genf (174 Verwarnungen, 9 Bussen), Luzern (48 Verwarnungen, 5 Bussen), St. Gallen (388 Verwarnungen, 25 Bussen), Schaffhausen (185 Verwarnungen, 62 Bussen), Solothurn (118 Verwarnungen, 34 Bussen),

Thurgau (305 Verwarnungen, 45 Bussen) und im Kanton Zürich (67 Verwarnungen, 38 Bussen) (s. Beilage 4, a.a.O.)

Die 13 Dienstleistungsverbote verteilten sich auf die Kantone Graubünden (4 Betriebe), Solothurn (1 Betrieb) und Tessin (8 Betriebe) (s. Beilage 4, a.a.O.)

Gestützt auf Art. 12 EntsG wurden gesamtschweizerisch 39 Bussen verhängt, und zwar verteilt auf die Kantone Genf (7 Strafentscheide), Neuenburg (12 Strafentscheide), St. Gallen (2 Strafentscheide) und Tessin (18 Strafentscheide) (s. Beilage 4, a.a.O.)

Aussagen zur Wirksamkeit der Sanktionen machten im Rahmen der Berichterstattung nur sehr wenige Kantone:

- Der Kanton Genf äusserte sich dahingehend, dass eine Verbesserung der Verfahren zur Eintreibung der nicht bezahlten Bussen vonnöten sei. Dies könne beispielsweise durch die Pflicht zur Ernennung eines Bevollmächtigten in der Schweiz erreicht werden.
- Im Kanton Jura wurden trotz umfassenden Kontrollen keine Fälle von Lohn- und Sozialdumping festgestellt. Sanktionen mussten keine verhängt werden.
- Der Kanton Luzern wies darauf hin, dass der Informationsstand der Entsendebetriebe bezüglich der einzuhaltenden Meldefristen nicht immer genügend gewesen sei. Vor allem die Acht-Tage-Meldefrist führe wegen Unwissenheit immer wieder zu Verstössen, die geahndet werden müssten. Seit Dezember 2005 ist der Kanton zur direkten Sanktionierung ohne vorgängige Verwarnung übergegangen. Rückmeldungen von Seiten der paritätischen Kommissionen würden nur in den Branchen des Bauhaupt- und des Baunebengewerbes erfolgen.
- Der Kanton Neuenburg erachtet insbesondere die Zustellung der Administrativverfügungen und der Androhung von Strafanzeigen auf dem diplomatischen Wege als zu umständlich. Es wird angeregt, für Entsendebetriebe ein Zustelldomizil in der Schweiz vorzusehen.
- Auch der Kanton Tessin erachtet die Zustellung der Bussenentscheide und das Inkasso der Bussen auf dem diplomatischen Wege als zu umständlich.
- Der Kanton Wallis vertritt denselben Standpunkt wie Neuenburg und Tessin. Die Verfahren, die von den verschiedenen schweizerischen Auslandvertretungen angewendet werden, seien unterschiedlich, und in einigen Fällen bestehe das Problem der Übersetzung der Verfügungen in die Amtssprache des Staates, in dem der Entsendebetrieb seinen Sitz hat (z.B. sei dies für Italien der Fall).
- Im Kanton Zug hätten keine Hinweise auf Lohn- und Sozialdumping bestanden. Rückmeldungen von paritätischen Kommissionen seien keine erfolgt.

3.2 Die Ergebnisse aus der zusätzlichen Umfrage bei den Kantonen

Neun Kantone haben eine zusätzliche spezifische Stellungnahme zum Thema der Wirksamkeit der Sanktionen im internationalen Verhältnis abgegeben. Die Rückmeldungen werden im Folgenden wiedergegeben:

- Der Kanton Basel-Stadt wies darauf hin, dass es noch zu früh für eine vertiefte Analyse sei, da lediglich anderthalb Jahre seit dem Inkrafttreten der flankierenden Massnahmen verstrichen seien. Im Bereich der Meldeverstösse hätten die ersten Sanktionen erst gegen Ende des Jahres 2004 ausgesprochen werden können, da erst seit dem Herbst 2004 das Meldeverfahren einigermassen fehlerfrei funktioniere. Im Bereich der Verstösse gegen die minimalen Lohn- und Arbeitsbedingungen seien in den ersten sieben Monaten seit dem Inkrafttreten keine Meldungen eingegangen. Die Baustellenkontrolle Basel (BASKO) hat ihre Tätigkeit erst 2005 aufgenommen.
Im Jahre 2005 seien die Meldeverstösse konsequent sanktioniert worden. Dabei sei festzustellen, dass trotz entsprechender Informationen, z.B. durch die Handwerkskammern in Deutschland, der Wissensstand der ausländischen Betriebe immer noch mangelhaft sei. Die Betriebe seien jedoch bereit, aus ihren Fehlern zu lernen, sodass es nur in Einzelfällen zu erneuten Sanktionierungen gekommen sei. Was das Einhalten von minimalen Arbeits- und Lohnbestimmungen anbelange, so seien von den paritätischen Kommissionen im Jahr 2005 21 Fälle von Verstössen gegen Art. 2 EntSG gemeldet worden. In einem weiteren Fall seien die Unterlagen nicht fristgerecht eingereicht worden. Zehn dieser Fälle konnten 2005 behandelt werden, wobei in zwei Fällen die Verstösse nicht nachgewiesen werden konnten, ein Fall wegen Unauffindbarkeit der Firma abgeschrieben werden musste und bei sieben die Verstösse bestätigt wurden. Auch betreffend die minimalen Lohn- und Arbeitsbedingungen seien die Verstösse vielfach auf fehlende Kenntnis der einschlägigen GAV-Bestimmungen zurückzuführen und es sei eine hohe Bereitschaft der ausländischen Firmen festzustellen, bei künftigen Einsätzen die minimalen Lohn- und Arbeitsbedingungen einzuhalten. In vielen Fällen hätten die entsprechenden Firmen auch Nachzahlungen geleistet.
Anhand dieser Erfahrungen gelangt der Kanton Basel-Stadt zum Ergebnis, dass die Sanktionen Wirkung zeigen.
- Auch der Kanton Basel-Landschaft ist der Ansicht, dass der Zeitpunkt für eine Analyse verfrüht sei. Es wird darauf hingewiesen, dass eine mögliche Erhebungsmethode in der Ermittlung von Wiederholungsfällen bestehen könnte. Eine solche müsse sinnvollerweise auf nationaler Ebene durchgeführt werden, z.B. anhand der Liste gemäss Art. 9 Abs. 3 EntSG. Im Kanton sei es nur in ganz wenigen Fällen zu Wiederholungsfällen im Bereich der Meldeverstösse gekommen. Was die Verstösse gegen verbindliche Lohn- und Arbeitsbedingungen anbelange, so liegen abgeschlossene Verfahren, die zu einer Sanktion geführt haben, erst seit kurzer Zeit vor. Insofern bestand auch kaum Möglichkeit, einen wiederholten Verstoss oder ein korrektes Verhalten nach der Auferlegung einer Sanktion festzustellen.
- Im Kanton Bern ist die Datenlage mit einem einzigen Fall, bei dem es eventuell zu einer Sanktionierung wegen Lohnunterbietung hätte kommen sollen, die zufolge Unauffindbarkeit des Adressaten gescheitert ist, zu gering, um eine Beurteilung über die Wirksamkeit der Sanktionen zu liefern.
- Der Kanton Genf beteuerte seinen bereits im Jahrebericht geäusserten Standpunkt, nämlich dass das Inkasso der Bussen problematisch sei. Er schlägt vor, dass zwecks Ermöglichung der Eintreibung entweder einen Vertreter oder ein Zustellungsdomizil in der Schweiz obligatorisch zu bezeichnen sei. Dadurch werde auch die umständliche Zustellung über den diplomatischen Weg vermieden.

- Im Kanton Graubünden sei eine deutliche Besserung im Bereiche der Einhaltung der Gesetzesbestimmungen festzustellen. Die Sanktionen zeigen Wirkung. Die Bussen würden bezahlt, weil das Dienstleistungsverbot in Aussicht gestellt werde.
- Im Kanton Jura mussten in den ersten anderthalb Jahren seit Inkrafttreten der flankierenden Massnahmen keine Sanktionen verhängt werden.

Im Kanton St. Gallen mussten bis Februar 2006 keine Sanktionen wegen Verstössen gegen Lohnvorschriften von allgemeinverbindlichen Gesamtarbeitsverträgen verhängt werden. Die paritätischen Berufskommissionen hätten zwar zwei Sanktionsanträge beim Kanton eingereicht, die sich jedoch als unbegründete Verdachtsfälle erwiesen hätten. Eine Aussage zur Wirksamkeit der Sanktionen betreffend Verhinderung von Lohndumping könne daher nicht gemacht werden. Die von der tripartiten Kommission durchgeführten Kontrollen bzw. die daraus resultierenden Verständigungsverfahren hätten einen präventiven Effekt und zur Folge, dass sich ausländische Betriebe über die in der Schweiz angezeigte Lohnhöhe Gedanken machen. In den besagten Verständigungsverfahren konnten nämlich in der Regel Betriebe, die ursprünglich eher zu tiefe Löhne bezahlt hatten, zu Nachzahlungen bewegt werden. Die Kontrollen der paritätischen Kommissionen in Branchen mit allgemeinverbindlich erklärten Gesamtarbeitsverträgen dürften den gleichen Effekt gezeigt haben, selbst wenn nur sehr wenige Fälle beim Kanton zur Anzeige gebracht worden seien.

Die verhängten Bussen wegen Verstössen gegen das Arbeitsgesetz liessen aufgrund ihrer geringen Anzahl keine Rückschlüsse über deren Wirksamkeit zu. Hingegen würden sich die Firmen nach Erhalt einer Sanktion wegen Meldeverstössen in der Regel bemühen, die Fristen und die Formalitäten einzuhalten und teilweise auch das Gespräch zu suchen, um nicht nochmals fehlbar zu werden. Dies geschehe oft schon nach Verwarnungen.

- Für die Kantone Uri, Obwalden und Nidwalden besteht eine einzige tripartite Kommission. Das Sekretariat dieser Kommission betreut ebenfalls die Kommission des Kantons Schwyz. In den Kantonen Uri, Obwalden und Nidwalden wurden lediglich drei Bussen verhängt, sodass eine Aussage über die Wirksamkeit der Sanktionen nicht möglich sei.
- Im Kanton Zürich sei festzustellen, dass sowohl hinsichtlich der Einhaltung von verbindlichen Mindestlöhnen als auch im Bereich der Meldepflicht die Sanktionen greifen. Die Arbeitgeber aus Deutschland, Holland und Österreich würden sehr viel Verständnis für den Vollzug der flankierenden Massnahmen zeigen, die geschuldeten Lohndifferenzen nachzahlen und auch die Bussen fristgerecht bezahlen. Im Zuständigkeitsbereich der tripartiten Kommissionen, das heisst im Bereiche der Verständigungsverfahren zwecks Einhaltung der orts- und branchenüblichen Löhne, würden die steigende Erfahrung und die zunehmende Rechtskenntnis der Arbeitgeber vermehrt zum Scheitern der Verhandlungen führen. Vor allem sei dies bei Schweizer Arbeitgebern der Fall, wogegen die Deutschen die Fehlbeträge zu den üblichen Löhnen tendenziell zahlen würden.

3.3 Zusammenfassung der Auswertung

Die von den Kantonen eingegangenen Meldungen lassen noch keine verlässlichen Rückschlüsse darüber zu, ob die Wirksamkeit der Sanktionen im internationalen Kontext gegeben ist oder nicht. Mehrheitlich liefern die Erfahrungen der Kantone ein global eher positives Bild, vor allem im Bereiche des Meldewesens und was die Einhaltung von verbindlichen Mindestlöhnen durch Entsendebetriebe anbelangt. Bei den welschen Kantonen

scheint das Problem der Zustellung der Verfügungen auf dem diplomatischen Wege gravierender zu sein als in der deutschen Schweiz.

Bezüglich der vertraglichen Sanktionen aus allgemeinverbindlich erklärten Gesamtarbeitsverträgen gilt es zu betonen, dass das vom Parlament verabschiedete Instrumentarium zum Zeitpunkt der Berichterstattung noch gar nicht in Kraft war und somit auch keine Wirksamkeit entfalten konnte.

4 Schlussfolgerungen aus der Untersuchung

Aufgrund der vorliegenden Angaben kann eine Aussage über die Wirksamkeit der Sanktionen nur bedingt gemacht werden. In seiner Stellungnahme vom 8. Dezember 2004 hatte der Bundesrat darauf hingewiesen, dass eine gewisse Zeit abgewartet werden müsse, um über genügend Daten verfügen zu können. Er ging davon aus, dass im Frühjahr 2006 erste Aussagen vorliegen würden. Vor allem die Tatsache, dass die verstärkten Massnahmen im Berichtszeitpunkt noch nicht in Kraft waren, führt allerdings dazu, dass eine Beurteilung der Wirksamkeit der speziell im Hinblick auf die Vollstreckungsproblematik getroffenen Massnahmen noch nicht umfassend erfolgen konnte.

Dennoch ist es auch wichtig festzuhalten, dass dieses Ergebnis eine Momentaufnahme darstellt. Eine erneute Beurteilung wird sich spätestens nach Vorliegen der nächsten Vollzugsberichte, sowohl der tripartiten als auch der paritätischen Kommissionen, aufdrängen. Der Termin für die nächste Berichterstattung über den Vollzug der flankierenden Massnahmen, die Leistungsvereinbarungen und die Sanktionen wurde in Zusammenarbeit mit den Kantonen und mit den zentralen paritätischen Kommissionen auf das zweite Semester 2007 festgelegt. Bei der Auswertung dieser Berichte wird auch die Frage der Wirksamkeit der Sanktionen untersucht.

Rückschlüsse aus der vom SECO geführten Liste der sanktionierten Betriebe könnten jedoch schon früher gezogen werden. Die Programmierungsarbeiten sollten per Ende des Sommers 2006 beendet sein.

Bezüglich der von verschiedenen Kantonen aufgeworfenen Problematik der Zustellung von Verfügungen ins Ausland auf dem diplomatischen Wege ist darauf hinzuweisen, dass bei verhängten Verwaltungsbussen in vielen Fällen die direkte postalische Zustellung möglich ist. Dieses Recht stützt sich auf das Europäische Übereinkommen vom 20. April 1959 über die Rechtshilfe in Strafsachen (SR 0.351.1) und auf die entsprechenden bilateralen Abkommen, welche die Schweiz mit den Nachbarstaaten geschlossen hat (vgl. diesbezüglich das Rundschreiben/Weisung BFM/SECO vom 25. Februar 2005 betreffend Zustellung von hoheitlichen Akten ins Ausland, Beilage 5). Da im Bereiche des Verwaltungsrechts ein entsprechendes Rechtshilfeabkommen fehlt, würde die direkte postalische Zustellung von amtlichen Schriftstücken über die Landesgrenze nicht nur die Souveränität des betroffenen Staates verletzen, sondern auch die Grund- und Verfahrensrechte der betroffenen natürlichen und juristischen Personen beeinträchtigen. Ausserdem müsste die Schweiz wegen des Grundsatzes der Reziprozität auch direkte postalische Zustellungen ausländischer verwaltungsrechtlicher Verfügungen ebenfalls hinnehmen. Abhilfe könnte eine staatsvertragliche Vereinbarung der direkten postalischen Zustellung bringen. Eine praktikable Möglichkeit böte gegebenenfalls ein vereinfachter „konsularischer“ Übermittlungsweg, bei dem sich die schweizerische Vertretung im Ausland direkt an die zuständige ausländische Stelle, z.B. Justiz- oder Volkswirtschaftsministerium,

wenden würde. Dadurch liessen sich die Auswirkungen der Reziprozität auf ein voraussehbares Mass beschränken. Diese Frage wird in die bereits bestehende interdepartementale (EDA/EJPD/EVD/EFD/EDI) Arbeitsgruppe einfließen.

Beilagen:

1. Berichterstattungsformular 2004
2. Berichterstattungsformular 2005
3. Bericht des SECO „Umsetzung der Flankierenden Massnahmen zur Freizügigkeit im Personenverkehr in der Zeitspanne 1.6.2004-31.12.2004“, vom 1. April 2005
4. Bericht des SECO „Umsetzung der Flankierenden Massnahmen zur Freizügigkeit im Personenverkehr: 1. Januar 2005 bis 31. Dezember 2005“, vom 20. April 2006
5. Rundschreiben/Weisung BFM/SECO betreffend Zustellung von hoheitlichen Akten ins Ausland, vom 25. Februar 2005