



Schweizerische Eidgenossenschaft  
Confédération suisse  
Confederazione Svizzera  
Confederaziun svizra

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

---

# **Personenfreizügigkeit und Arbeitsmarkt- massnahmen - Wirkungsweise und Hand- lungsbedarf**

Bericht der Arbeitsgruppe unter Leitung von  
Staatssekretärin M.-G. Ineichen-Fleisch

---

Februar 2014

## Inhaltsverzeichnis

<b>1</b>	<b>Auftrag und Zusammensetzung der Arbeitsgruppe</b> .....	<b>4</b>
<b>2</b>	<b>Auslegeordnung zu den flankierenden Massnahmen (FlaM)</b> .....	<b>4</b>
2.1	Öffnung des Arbeitsmarktes mit dem Freizügigkeitsabkommen.....	4
2.2	Inhalt der flankierenden Massnahmen .....	4
2.3	Einschätzung des SECO zur Auswirkung des FZA auf den Schweizer Arbeitsmarkt und zur Wirkungsweise der FlaM .....	5
2.4	Einschätzung des SECO zur Annahme der Volksinitiative "Gegen Masseneinwanderung".....	5
<b>3</b>	<b>Handlungsbedarf und Verbesserungsmassnahmen</b> .....	<b>6</b>
3.1	Vorgehen der Arbeitsgruppe .....	6
3.2	Handlungsbedarf im Bereich des Vollzugs der FlaM.....	7
3.2.1	Erhöhung der Verwaltungssanktionen in Art. 9 EntsG (Vorschlag SGB, Travail.Suisse, VDK/VSAA, Kanton Tessin, OCST).....	7
3.2.2	Schaffung einer gesetzlichen Grundlage zur sofortigen Anordnung eines Arbeitsunterbruchs bei krassen Verstössen gegen Lohn- und Arbeitsbedingungen oder bei Scheinselbständigkeit (Vorschlag SGB, Kanton Tessin) .....	7
3.2.3	Bussen gegen Schweizer Arbeitgeber, welche Scheinselbständige beschäftigen (Vorschlag SGB, Kanton Tessin).....	9
3.2.4	Verbesserung der Durchsetzung der Kautionspflicht in ave GAV (Vorschläge SGB, Kanton Tessin).....	10
3.2.5	Meldeverfahren (Vorschlag Kanton Tessin).....	12
3.2.6	Erweiterung der Branchen mit Meldepflicht ab dem ersten Einsatztag (Vorschlag von Nationalrat Marco Romano, der Handelskammer des Kantons Tessin sowie des SGB, Travail.Suisse, der OCST und dem Kanton Tessin) .....	14
3.2.7	Anzahl Kontrollen und Höhe der Entschädigung (Vorschlag SGB, Travail.Suisse, Kantone Tessin und Genf) .....	15
3.2.8	Zutrittsberechtigung auf Baustellen für GAV-Vertragsparteien (Vorschlag SGB) .....	16
3.2.9	Verbesserung des Vollzugs.....	16
3.2.10	Prüfung der durch die Kantone festgelegten üblichen Löhne durch die TPK des Bundes (Vorschlag SGB).....	18
3.2.11	Vertretung der Kantone im Büro der TPK des Bundes (Vorschlag VDK/VSAA).....	18
3.3	Im Bereich der Allgemeinverbindlicherklärung von GAV .....	19
3.3.1	Problembeschreibung .....	19
3.3.2	Variante 1.....	19
3.3.3	Variante 2.....	21
3.4	Handlungsbedarf im Bereich der NAV mit zwingenden Mindestlöhnen .....	24
3.4.1	Präventiver Erlass von NAV bei offensichtlich drohendem Lohndruck (Vorschlag SGB, Travail.Suisse) .....	24
3.5	Handlungsbedarf im Bereich des Personalverleihs .....	25
3.5.1	Arbeitsbedingungen für Temporärarbeitskräfte (Vorschlag SGB) .....	25
3.6	Handlungsbedarf im Bereich des öffentlichen Beschaffungswesens.....	26
3.6.1	Arbeitsbedingungen bei der Ausführung von Aufträgen im Rahmen des öffentlichen Beschaffungswesens (Vorschlag SGB) .....	26
3.7	Handlungsbedarf im Bereich der Arbeitslosenversicherung .....	27

3.7.1	Erhöhung der Taggelder für Ausbildungsabgängerinnen und -abgänger und für über 50-jährige Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in den Grenzregionen (Vorschlag Travail.Suisse, OCST).....	27
3.8	Handlungsbedarf im Bereich des Kündigungsschutzes für Gewerkschaftsvertreterinnen und -vertreter .....	28
3.8.1	Besserer Schutz vor Entlassungen und besserer Schutz vor Massenentlassungen (Vorschläge SGB) .....	28

# 1 Auftrag und Zusammensetzung der Arbeitsgruppe

Im Auftrag des Vorstehers des Eidgenössischen Departements für Wirtschaft, Bildung und Forschung (WBF) sowie der Vorsteherin des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements (EJPD) war am 2. Juli 2013 eine Arbeitsgruppe unter der Leitung von Staatssekretärin M.-G. Ineichen-Fleisch mit dem Auftrag eingesetzt worden, eine Auslegeordnung der Wirkungsweise der flankierenden Massnahmen (FlaM) vorzunehmen und möglichen Handlungsbedarf zu prüfen. Im Rahmen eines sozialpartnerschaftlichen Dialogs diskutierten die in der Arbeitsgruppe vertretenen Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbände bzw. Dachorganisationen zudem Regulierungsfragen im Bereich des Arbeitsmarktes.

In der Arbeitsgruppe vertreten waren neben dem Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO), dem Bundesamt für Migration (BFM) und der Direktion für Europäische Angelegenheiten (DEA) der Schweizerische Gewerkschaftsbund (SGB), Travail.Suisse, die Unia, der Schweizerische Arbeitgeberverband (SAV), der Schweizerische Gewerbeverband (sgv), der Schweizerische Baumeisterverband (SBV), die Volkswirtschaftsdirektorenkonferenz (VDK), der Verband Schweizerischer Arbeitsmarktbehörden (VSAA) sowie der Kanton Tessin.

## 2 Auslegeordnung zu den flankierenden Massnahmen (FlaM)

### 2.1 Öffnung des Arbeitsmarktes mit dem Freizügigkeitsabkommen

Mit dem im Jahr 1999 unterzeichneten FZA erhalten Staatsangehörige der Schweiz und der EU-Mitgliedstaaten grundsätzlich das Recht, Arbeitsplatz bzw. Aufenthaltsort innerhalb der Staatsgebiete der Vertragsparteien frei zu wählen. Voraussetzung ist, dass sie über einen gültigen Arbeitsvertrag verfügen. Das FZA erleichtert zudem die Erbringung von Dienstleistungen im Hoheitsgebiet der Vertragsparteien, insbesondere sorgt es für eine Liberalisierung der kurzzeitigen Dienstleistungserbringung (bis zu 90 Arbeitstage pro Kalenderjahr).

Die Öffnung des Arbeitsmarktes erfolgt schrittweise. Das FZA legt Übergangsfristen fest, während derer die Einwanderung weiterhin beschränkt werden kann. Während der Übergangsperioden werden das Prinzip des Inländervorrangs und die vorgängige Kontrolle der Löhne und Arbeitsbedingungen als Voraussetzung zur Zulassung zum Schweizer Arbeitsmarkt beibehalten.

Um Erwerbstätige vor dem Risiko von missbräuchlichen Unterschreitungen der Lohn- und Arbeitsbedingungen zu schützen und als Ausgleich für den Wegfall der vorgängigen Kontrollen der Lohn- und Arbeitsbedingungen und des Prinzips des Inländervorrangs, wurden am 1. Juni 2004 flankierende Massnahmen eingeführt.

### 2.2 Inhalt der flankierenden Massnahmen

Die FlaM umfassen im Wesentlichen die folgenden Elemente:

- Das Bundesgesetz vom 8. Oktober 1999 über die flankierenden Massnahmen bei entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern und über die Kontrolle der in Normalarbeitsverträgen vorgesehenen Mindestlöhne (EntsG)<sup>1</sup> verpflichtet einen ausländischen Arbeitgeber, der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im Rahmen einer grenzüberschreitenden Dienstleistung in die Schweiz entsendet, zur Einhaltung von minimalen Arbeits- und Lohnbedingungen, die in Bundesgesetzen, in allgemeinverbindlich erklärten Gesamtarbeitsverträgen (ave GAV) und in Normalarbeitsverträgen (NAV) vorgeschrieben sind.

---

<sup>1</sup> SR 823.20

- Bei wiederholter missbräuchlicher Lohnunterbietung können Bestimmungen eines GAV, die Mindestlöhne, die entsprechenden Arbeitszeiten, paritätischen Vollzug und Sanktionen betreffen, erleichtert allgemeinverbindlich erklärt werden. Deren Gültigkeit erstreckt sich auf inländische Betriebe wie auch auf Entsendebetriebe.
- In Branchen, in denen es keinen GAV mit Bestimmungen über Mindestlöhne gibt, der allgemeinverbindlich erklärt werden kann, können bei wiederholter missbräuchlicher Lohnunterbietung NAV mit zwingenden Mindestlöhnen befristet erlassen werden. Diese Massnahme gilt für alle Betriebe der jeweiligen Branche.

Mit der Umsetzung der FlaM wurden verschiedene Akteure betraut. Es herrscht ein Vollzugsdualismus zwischen Branchen, in welchen 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).

Die FlaM wurden seit ihrer Einführung mehrfach verstärkt und optimiert, zuletzt im Jahr 2013 durch Einführung von Massnahmen zur Bekämpfung der Scheinselbständigkeit sowie der Solidarhaftung im Baugewerbe.

## **2.3 Einschätzung des SECO zur Auswirkung des FZA auf den Schweizer Arbeitsmarkt und zur Wirkungsweise der FlaM**

Die Personenfreizügigkeit und die Zuwanderung stimulierten die Wirtschafts- und Beschäftigungsentwicklung in den letzten Jahren. Der Schweizer Arbeitsmarkt hat sich als sehr aufnahmefähig erwiesen. Verdrängungs- oder negative Lohneffekte blieben weitgehend aus oder beschränken sich auf Grenzregionen, die von der Personenfreizügigkeit besonders betroffen sind. Die FlaM dürften wesentlich dazu beigetragen haben, dass negative Begleiterscheinungen aufgrund des FZA begrenzt blieben und insbesondere ein Abgleiten der tiefen Löhne in den letzten Jahren verhindert werden konnte.

Die neun Jahre Erfahrung mit den FlaM zeigen, dass sich diese grundsätzlich bewährt haben. Sie gewährleisteten einen wirksamen Schutz der in- und ausländischen Arbeitnehmenden vor Lohnunterbietungen und Verstössen gegen die Arbeitsbedingungen. Ein wachsendes Netz von ave GAV, eine intensivere Beobachtung und Kontrolle des Arbeitsmarktes durch TPK und PK, wenn nötig der Erlass von NAV mit zwingenden Mindestlöhnen oder die erleichterte Allgemeinverbindlicherklärung von GAV sowie das EntsG trugen mit dazu bei, dass die üblichen Lohn- und Arbeitsbedingungen in den betroffenen Branchen trotz erhöhter Zuwanderung nicht erodiert sind.

SAV, sgv, SBV, VDK und VSAA teilen die Einschätzung des SECO.

## **2.4 Einschätzung des SECO zur Annahme der Volksinitiative "Gegen Masseneinwanderung"**

Am 9. Februar 2014 haben Volk und Stände die Volksinitiative der Schweizerischen Volkspartei (SVP) "Gegen Masseneinwanderung" angenommen. Der neue Verfassungsartikel verlangt die eigenständige Steuerung der Einwanderung durch die Schweiz. Die Zahl der Bewilligungen für den Aufenthalt von Ausländerinnen und Ausländern soll durch jährliche Höchstzahlen und Kontingente begrenzt werden, die auf die gesamtwirtschaftlichen Interes-

sen der Schweiz auszurichten sind unter Berücksichtigung eines Vorrangs für Schweizerinnen und Schweizer; Grenzgängerinnen und Grenzgänger sind einzubeziehen. Die neue Verfassungsbestimmung verlangt weiter, dass ihr widersprechende völkerrechtliche Verträge innerhalb von drei Jahren neu zu verhandeln und anzupassen sind und dass keine neuen völkerrechtlichen Verträge abgeschlossen werden sollen, die gegen die Bestimmung verstossen.

In Bezug auf das EntsG hält Artikel 15 Absatz 2 fest:

Der Bundesrat bestimmt das Inkrafttreten dieses Gesetzes; es gilt so lange das Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit in Kraft ist.

In Bezug auf die im OR geregelte Arbeitsmarktbeobachtung durch die TPK, die Möglichkeit zum Erlass von Mindestlöhnen in NAV sowie die im AVEG geregelte Möglichkeit der erleichterten Allgemeinverbindlicherklärung von GAV ist die Situation der rechtlichen Verknüpfung mit dem FZA weniger klar als für das EntsG und muss noch genau analysiert werden.

Ein Wegfall des EntsG hätte insbesondere den Wegfall der Finanzierung der Vollzugsorgane (TPK und PK) sowie der Aufsicht des Bundes über die Vollzugsorgane zur Folge.

So lange jedoch das FZA in Kraft ist und die Umsetzung der Initiative "Gegen Masseneinwanderung" nicht geregelt ist, bleiben die FlaM bestehen und sind mit dem Ziel zu vollziehen, Missbräuche effizient und effektiv zu bekämpfen. Bund, Kantone und Sozialpartner halten den Vollzug aufrecht und führen jährlich mindestens 27'000 Kontrollen durch. Seitens des Bundes wird die Finanzierung der Vollzugsorgane weitergeführt und bestehende Steuerungsinstrumente wie z.B. die Durchführung von Audits werden aufrechterhalten, um die Kontrolle des Arbeitsmarktes sicherzustellen.

Unter Berücksichtigung dieser veränderten Ausgangslage stellt sich die Frage nach dem weiteren Vorgehen in Bezug auf die FlaM sowie dem nötigen Handlungsbedarf.

Im Rahmen der notwendigen Arbeiten zur Umsetzung der Initiative "Gegen Masseneinwanderung" ist auch zu prüfen, in welcher Form die FlaM bei einem Kontingentsystem weitergeführt werden können.

SAV, sgV, SBV, VDK und VSAA teilen die Einschätzung des SECO.

### **3 Handlungsbedarf und Verbesserungsmassnahmen**

#### **3.1 Vorgehen der Arbeitsgruppe**

Der Arbeitsgruppe lagen verschiedene Analysen und Kataloge mit Forderungen zur Verbesserung des Vollzugs der FlaM sowie zu weiteren arbeitsmarktlich relevanten Themengebieten vor. Forderungen wurden seitens des SGB, Travail.Suisse, der VDK und des VSAA, der Kantone Genf und Tessin sowie der Organizzazione Cristiano-Sociale Ticinese (OCST) eingebracht. Die Forderungen der VDK und des VSAA repräsentieren die Kantone in ihrer Gesamtheit. Die Forderungen einzelner am Prozess beteiligter Kantone sind von den konsolidierten Anliegen der Kantone zu unterscheiden. Die VDK und der VSAA unterstützen grundsätzlich Sondermassnahmen für Kantone mit exponierter Lage, allerdings haben diese konkrete Nachweise für die Notwendigkeit von Sondermassnahmen und die Tauglichkeit der vorgeschlagenen Instrumente zu erbringen, denen es zur Behebung der geltend gemachten Missstände bedarf.

Nach Einsetzung der Arbeitsgruppe am 2. Juli 2013 fanden fünf weitere Sitzungen statt sowie mehrere Sitzungen einer von der Arbeitsgruppe eingesetzten Expertengruppe. Zusätzlich wurden zu Regulierungsfragen im Bereich des Arbeitsmarktes zwei sozialpartnerschaftli-

che Dialoge durchgeführt, an denen auch Vertreterinnen und Vertreter der Kantone teilnehmen.

## **3.2 Handlungsbedarf im Bereich des Vollzugs der FlaM**

### **3.2.1 Erhöhung der Verwaltungssanktionen in Art. 9 EntsG (Vorschlag SGB, Travail.Suisse, VDK/VSAA, Kanton Tessin, OCST)**

#### a) Aktuelle Regelung

Der geltende Artikel 9 EntsG sieht bei Verstössen gegen die Meldepflicht und gegen die Dokumentationspflicht sowie bei geringfügigen Verstössen gegen die Lohn- und Arbeitsbedingungen eine Verwaltungssanktion bis zu einem Betrag von 5'000 Franken vor. Bei schweren Verstössen gegen die Lohn- und Arbeitsbedingungen, bei Verweigerung der Auskunftspflicht und bei Nichtbezahlung einer Verwaltungssanktion kann eine Dienstleistungssperre von bis zu fünf Jahren verfügt werden.

#### b) Handlungsbedarf

Laut Einschätzung von SGB und Travail.Suisse sowie der VDK und dem VSAA sind die heutigen Sanktionen im EntsG zu tief, um gegen Verstösse bezüglich Lohn- und Arbeitsbedingungen die gewünschte Wirkung zu erzielen. Für Entsendebetriebe soll die Bezahlung einer Sanktion nicht attraktiver sein als die Einhaltung der minimalen Lohn- und Arbeitsbedingungen. Da sich Lohnverstösse oftmals auf über Fr. 5'000.- belaufen, sollen die Sanktionen höher angesetzt werden. SGB, Travail.Suisse, VDK und VSAA fordern daher eine Erhöhung der Obergrenze der Sanktion für Verstösse gegen die minimalen Lohn- und Arbeitsbedingungen von heute Fr. 5'000.-- Fr. auf 30'000.--. Diese Forderung wurde vom Kanton Tessin und der OCST unterstützt. Eine Erhöhung der Obergrenze der Sanktion für Verstösse gegen die Dokumentationspflicht nach Art. 1a Abs. 2 EntsG, für Verstösse gegen Art. 3 sowie für Verstösse gegen die Meldepflicht nach Art. 6 EntsG ist nicht vorgesehen.

Gemäss Stellungnahme des Bundesamtes für Justiz ist es grundsätzlich möglich, die Obergrenze für Verwaltungssanktionen im EntsG zu erhöhen.

Zu beachten ist, dass für das Aussprechen einer Verwaltungssanktion ein Verschulden vorliegen muss und die Sanktion nach der Schwere des Verschuldens bemessen werden muss. Beim Aussprechen einer Sanktion ist der Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu wahren. In der Praxis sind diese Grundsätze auch nach einer Erhöhung der Obergrenze in Art. 9 EntsG zu beachten. Das SECO wird seine Empfehlung zur Bemessung der Sanktionen (sog. Sanktionenkatalog) in Zusammenarbeit mit den kantonalen Behörden dem neuen Höchstbetrag anpassen.

#### c) Massnahme

Die Obergrenze für Verwaltungssanktionen in Artikel 9 Absatz 2 EntsG wegen Verstössen gegen die minimalen Lohn- und Arbeitsbedingungen im Sinne von Artikel 2 EntsG wird auf Fr. 30'000.-- erhöht.

### **3.2.2 Schaffung einer gesetzlichen Grundlage zur sofortigen Anordnung eines Arbeitsunterbruchs bei krassen Verstössen gegen Lohn- und Arbeitsbedingungen oder bei Scheinselbständigkeit (Vorschlag SGB, Kanton Tessin)**

#### a) Aktuelle Rechtslage

Seit dem 1. Januar 2013 müssen Dienstleistungserbringer aus dem Ausland, welche sich auf Selbständigkeit berufen, den Kontrollorgane drei Dokumente (Meldebestätigung, Sozialversicherungsformular A1, Kopie Vertrag / Vertragsbestätigung) zum Nachweis ihrer Selbständigkeit vorlegen (vgl. Art. 1a Abs. 2 EntsG). Kann ein sich auf Selbständigkeit berufender

Dienstleistungserbringer die drei Dokumente nach Art. 1a Abs. 2 Entsg bei einer Kontrolle und innert einer *Nachfrist von max. 2 Tagen* nicht vorlegen, können die zuständigen kantonalen Behörden einen Arbeitsunterbruch anordnen. Zusätzlich kann die Verletzung der Dokumentationspflicht mittels Verwaltungsbusse von max. Fr. 5'000.- sanktioniert werden. In Fällen, in denen der Nachweis der Selbständigkeit misslungen und der Arbeitgeber der scheinselfständigen Person nicht bekannt ist, kann ebenfalls ein Arbeitsunterbruch angeordnet werden (Art. 1b Abs. 1 Bst. b Entsg).

Bereits heute ist es nach Ansicht des SECO auch ohne ausdrückliche gesetzliche Grundlage möglich, in Ausnahmefällen im Rahmen einer vorsorglichen Massnahme für einzelne Personen einen Arbeitsunterbruch in anderen als im Entsg vorgesehenen Fällen anzuordnen (z.B. wenn in einer bestimmten Region, in einer bestimmten Branche oder auf einer Grossbaustelle eine grosse Anzahl Scheinselbständige oder krass unter dem Schweizer Mindestlohn bezahlte Arbeitnehmende angetroffen werden). Es muss von Fall zu Fall entschieden werden, ob die Voraussetzungen der Notwendigkeit und der Verhältnismässigkeit erfüllt sind. Zuständig für die Anordnung des Arbeitsunterbruchs wäre die kantonale Behörde, welche die Massnahme in einer anfechtbaren Verfügung zu eröffnen hat. Der SGB, Travail.Suisse und die Unia teilen die Rechtsauffassung des SECO. Ein von der VDK und dem VSAA in Auftrag gegebenes Rechtsgutachten kommt hingegen zum Schluss, dass die kantonalen Behörden in den genannten Fällen Arbeitsunterbrüche bzw. die Stilllegung einer Baustelle nicht ohne Grundlage in einem formellen Gesetz anordnen können.

Bei Missachtung von Bestimmungen zur Arbeitssicherheit bestehen zudem heute schon die gesetzlichen Voraussetzungen, Betriebe am Weiterarbeiten zu hindern, um dadurch Leben und Gesundheit der betroffenen Arbeitnehmenden zu schützen.

#### b) Handlungsbedarf

Der SGB, die Unia, der Kanton Tessin sowie der Kanton Genf sehen Handlungsbedarf und fordern die Schaffung einer gesetzlichen Grundlage zur Anordnung eines Arbeitsunterbruchs bei krassen Verstössen gegen die Lohn- und Arbeitsbedingungen sowie bei Scheinselbständigkeit. Es soll möglich sein, einen Arbeitsunterbruch sofort - ohne Ansetzung einer Nachfrist - anzuordnen.

Die Mehrheit der Arbeitsgruppe ist der Meinung, dass die Anordnung eines Arbeitsunterbruchs ohne vorgängige Ansetzung einer Nachfrist eine unverhältnismässige Massnahme darstellt und diskriminierend wäre, wenn nur ausländische Betriebe oder Selbständige betroffen sind. Es ist festzuhalten, dass das FZA einen Anspruch auf Dienstleistungserbringung (beschränkt auf 90 Arbeitstage pro Kalenderjahr) verankert, welcher nur aus wichtigen Gründen und unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit eingeschränkt werden darf. Zudem wäre die Massnahme des Arbeitsunterbruchs aus Sicht der Mehrheit der Arbeitsgruppe in der Praxis nur schwer umsetzbar, da die Gewährung des rechtlichen Gehörs oftmals nicht möglich ist (bspw. weil der ausländische Arbeitgeber nicht vor Ort anwesend ist). Eine Missachtung der Verfahrensgarantien könnte dazu führen, dass die Anordnung eines Arbeitsunterbruchs nicht rechtens ist und eine Staatshaftung nach sich ziehen könnte. Die Feststellung von Lohnverstössen direkt vor Ort ist praktisch kaum durchführbar und wäre zudem problematisch, falls diese Feststellung später einer gerichtlichen Überprüfung standhalten müsste, da vor Ort oftmals nicht alle Unterlagen für den internationalen Lohnvergleich vorhanden sind bzw. aus zeitlichen Gründen noch gar nicht vorhanden sein können (bspw. Lohnabrechnungen). Die Mehrheit der Arbeitsgruppe spricht sich deshalb gegen die Schaffung einer gesetzlichen Grundlage zur sofortigen Anordnung eines Arbeitsunterbruchs bei Scheinselbständigkeit und bei krassen Verstössen gegen die Lohn- und Arbeitsbedingungen aus.

Im Zusammenhang mit der Umsetzung der am 1. Januar 2013 eingeführten Massnahmen zur Bekämpfung der Scheinselbständigkeit und insbesondere der Umsetzung von Art. 1b Abs. 1 Bst. b Entsg hat sich aufgrund der Erfahrungen der Vollzugsorgane des Entsg gezeigt, dass noch Klärungsbedarf besteht. Offen ist die Frage nach den formalen und materi-

ellen Anforderungen an einen Arbeitsunterbruch für Personen, denen der Nachweis der selbständigen Erwerbstätigkeit misslungen und deren Arbeitgeber nicht feststellbar ist. Das SECO wird diese Fragen zusammen mit den kantonalen Behörden und den paritätischen Kommissionen klären.

Die Mehrheit der Arbeitsgruppe äussert sich ausserdem dahingehend, dass neue Massnahmen wie die Anordnung eines Arbeitsunterbruchs bei Verletzung der Dokumentationspflicht oder bei Nichtbekanntsein des Arbeitgebers einer scheinselfständigen Person im EntsG erst vor gut zehn Monaten eingeführt wurden und es deshalb noch nicht möglich ist, diese der Prüfung ihrer Wirksamkeit zu unterziehen. Bevor die Notwendigkeit neuer Massnahmen geprüft werden kann, muss nach Ansicht einer Mehrheit der Arbeitsgruppe zuerst die Wirksamkeit der bestehenden Massnahmen analysiert werden. Eine erste Einschätzung ist für die im Verlauf des Jahres 2013 im EntsG in Kraft getretenen neuen Massnahmen frühestens ab Frühjahr/Sommer 2014 möglich, wenn der FlaM-Bericht vorliegt.

c) Massnahme

Nach Vorliegen des FlaM-Berichts im Frühjahr 2014 kann frühestens im Verlauf der Jahre 2014/2015 eine erste Einschätzung über die Wirksamkeit der im Jahr 2013 in Kraft getretenen Massnahmen (Bekämpfung der Scheinselbständigkeit, Solidarhaftung) vorgenommen werden, bevor die Notwendigkeit allfälliger neuer Massnahmen evaluiert werden kann.

Das SECO klärt zusammen mit den Vollzugsorganen die offenen Fragen im Zusammenhang mit der Umsetzung von Art. 1b Abs. 1 Bst. b EntsG.

### **3.2.3 Bussen gegen Schweizer Arbeitgeber, welche Scheinselbständige beschäftigen (Vorschlag SGB, Kanton Tessin)**

a) Aktuelle Rechtslage

Seit dem 1. Januar 2013 sind neue Massnahmen zur Bekämpfung der Scheinselbständigkeit im EntsG in Kraft. Diese sehen insbesondere eine Dokumentationspflicht, Bussen bei Verletzung der Dokumentationspflicht sowie einen Arbeitsunterbruch vor. Arbeitgeber, welche scheinselfständige Personen beschäftigen, können wegen Meldeverstoss gebüsst werden. Wird bei der scheinselfständigen Person ein Verstoss gegen Mindestlöhne festgestellt, kann ihr ausländischer Arbeitgeber mittels Konventionalstrafe und gestützt auf das EntsG sanktioniert werden, inländische Arbeitgeber mittels Konventionalstrafe.

b) Handlungsbedarf

Der SGB, die Unia und der Kanton Tessin vertreten in der Arbeitsgruppe die Minderheitsmeinung, dass in- und ausländische Arbeitgeber sanktioniert werden sollen, wenn sie scheinselfständige Personen beschäftigen.

Die Mehrheit der Arbeitsgruppe weist darauf hin, dass die neuen Massnahmen zur Bekämpfung der Scheinselbständigkeit erst seit kurzer Zeit in Kraft sind und deshalb noch keine Bilanz zu deren Wirksamkeit gezogen werden kann. Bevor die Notwendigkeit neuer Massnahmen geprüft werden kann, muss nach Ansicht einer Mehrheit der Arbeitsgruppe zuerst die Wirksamkeit der bestehenden Massnahmen analysiert werden. Eine erste Einschätzung ist für die im Verlauf des Jahres 2013 im EntsG in Kraft getretenen neuen Massnahmen frühestens ab Frühjahr/Sommer 2014 möglich, wenn der FlaM-Bericht vorliegt.

c) Massnahme

Nach Vorliegen des FlaM-Berichts im Frühjahr 2014 kann frühestens im Verlauf der Jahre 2014/2015 eine erste Einschätzung über die Wirksamkeit der im Jahr 2013 in Kraft getretenen Massnahmen zur Bekämpfung der Scheinselbständigkeit vorgenommen werden, bevor sich die Frage nach der Notwendigkeit allfälliger neuer Massnahmen stellt.

### 3.2.4 Verbesserung der Durchsetzung der Kautionspflicht in ave GAV (Vorschläge SGB, Kanton Tessin)

#### a) Aktuelle Situation

Anlässlich der ersten Revision FlaM, welche im Jahr 2006 in Kraft getreten ist, wurde Art. 2 des EntsG u.a. um die Absätze 2<sup>bis, ter, quater</sup> ergänzt.<sup>2</sup> Mit Einführung dieser neuen Absätze wurden Bestimmungen in ave GAV über das Leisten von Weiterbildungsbeiträgen, Konventionalstrafen und Kautionen auch auf ausländische Arbeitgeber anwendbar erklärt. Dabei handelt es sich um zivilrechtliche Forderungen der PK gegenüber den betreffenden Entsendebetrieben. An der zivilrechtlichen Natur dieser Forderungen ändert auch die Allgemeinverbindlicherklärung der entsprechenden Bestimmungen eines GAV nichts. Dies hat zur Folge, dass ave GAV auch für Aussenseiter (bspw. Entsendebetriebe) Privatrecht enthalten, das nicht von Amtes wegen und nicht mit den Mitteln des Verwaltungszwangs, sondern auf Klage der Betroffenen vom Zivilgericht durchgesetzt wird. Daran ändert auch das EntsG nichts, das gewisse Bestimmungen eines ave GAV auch für ausländische Arbeitgeber anwendbar erklärt.

Die Nichthinterlegung einer Kaution kann heute mittels Konventionalstrafe geahndet werden, sofern dies im entsprechenden ave GAV vorgesehen ist.

#### b) Handlungsbedarf

Gemäss SGB, Unia sowie dem Kanton Tessin muss die Durchsetzung der Kautionspflicht bei Entsendebetrieben verbessert werden, da die Kautionspflicht zwar ein indirektes, aber wirksames Mittel zur Durchsetzung der Schweizer Mindestlohn- und -arbeitsbedingungen darstelle.

#### *Meldeverfahren*

Ausländische Dienstleistungserbringer, welche Arbeitnehmer in die Schweiz entsenden, sollen gemäss SGB, Unia und dem Kanton Tessin in Zukunft in geeigneter Weise bereits im Rahmen des Meldeverfahrens auf eine möglicherweise in ihrem jeweiligen Gewerbe bestehende Kautionspflicht aufmerksam gemacht werden. Dies soll dazu beitragen, dass ein ausländischer Arbeitgeber bereits frühzeitig auf diese Pflicht aufmerksam gemacht wird. Laut EntsG muss eine Kaution geleistet werden, wenn ein in einem bestimmten Gewerbe allgemein verbindlich erklärter GAV dies vorsieht. Die GAV-Landschaft der Schweiz ist komplex und der Geltungsbereich eines ave GAV kann kantonale und regional unterschiedlich ausgestaltet sein. Vor diesem Hintergrund und der Tatsache, dass ave GAV laufend Anpassungen unterworfen sind, ist eine Lösung zu prüfen, welche sich mit einem verhältnismässigen Aufwand realisieren lässt.

Die VDK und der VSAA sind der Ansicht, dass die Aufnahme weiterer Pflichtinformationen den Kontrollorganen keinen Mehrwert bringt, sondern lediglich den administrativen Aufwand sowohl auf Seiten der Meldepflichtigen als auch der meldungsverarbeitenden Behörde erhöht und lehnen weitere Massnahmen ab.

#### *Arbeitsunterbruch*

Der SGB und die Unia schlagen vor, eine gesetzliche Grundlage zu schaffen, welche die Anordnung eines sofortigen Arbeitsunterbruchs bei Nichtleisten der Kaution durch Entsendebetriebe regelt. Die Mehrheit der Arbeitsgruppe ist der Meinung, dass die Anordnung eines Arbeitsunterbruchs ohne vorgängige Ansetzung einer Nachfrist eine unverhältnismässige

---

<sup>2</sup> Vgl. dazu Bundesbeschluss vom 17. Dezember 2004 über die Genehmigung und Umsetzung des Protokolls über die Ausdehnung des Freizügigkeitsabkommens auf die neuen EG-Mitgliedstaaten zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits sowie über die Genehmigung der Revision der flankierenden Massnahmen zur Personenfreizügigkeit (AS 2006 979)

Massnahme darstellt und diskriminierend wäre, wenn nur ausländische Betriebe betroffen wären. Es ist festzuhalten, dass das FZA einen Anspruch auf Dienstleistungserbringung (beschränkt auf 90 Arbeitstage pro Kalenderjahr) verankert, welcher nur aus wichtigen Gründen und unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit eingeschränkt werden darf. Die direkte Anordnung eines Arbeitsunterbruchs, wenn keine Kautionsleistung geleistet wurde, stellt gemäss der Mehrheit der Arbeitsgruppe keine verhältnismässige Massnahme dar, da es nicht um die direkte Durchsetzung der Mindestlöhne geht. Zudem dürfte die Massnahme des Arbeitsunterbruchs nicht verhältnismässig sein, da die Kautionsleistung grundsätzlich auf dem zivilrechtlichen Weg eingeklagt werden und deren Nichtleistung mittels Konventionalstrafe sanktioniert werden kann. Zudem wäre die Massnahme des Arbeitsunterbruchs aus Sicht der Mehrheit der Arbeitsgruppe in der Praxis nur schwer umsetzbar, da die Gewährung des rechtlichen Gehörs oftmals nicht möglich ist (bspw. weil der ausländische Arbeitgeber nicht vor Ort anwesend ist). Eine Missachtung der Verfahrensgarantien könnte dazu führen, dass die Anordnung eines Arbeitsunterbruchs nicht rechtmässig ist und eine Staatshaftung nach sich ziehen könnte.

Die Mehrheit der Arbeitsgruppe spricht sich deshalb gegen die Schaffung einer gesetzlichen Grundlage zur sofortigen Anordnung eines Arbeitsunterbruchs bei Nichtleistung einer Kautionsleistung aus.

#### *Allgemeinverbindlicherklärung von Bestimmungen zur Anordnung eines Arbeitsunterbruchs*

Bestimmungen zur Anordnung eines Arbeitsunterbruchs bei Nichtleistung der Kautionsleistung können allgemeinverbindlich erklärt werden, sofern sie gesetzlich vorgesehen sind und dem Grundsatz der Gleichbehandlung und der Verhältnismässigkeit entsprechen.

Heute besteht keine gesetzliche Grundlage, dass eine PK einen Arbeitsunterbruch anordnen darf. Weder im bestehenden Recht (z.B. im OR) besteht eine entsprechende Kompetenz, noch ist die Allgemeinverbindlicherklärung von Bestimmungen über einen Arbeitsunterbruch vorgesehen. Aufgrund der Schwere des Eingriffs in die Rechte der betroffenen Betriebe müsste die Anordnung eines Arbeitsunterbruchs jedoch gestützt auf das Legalitätsprinzip in einem formellen Gesetz geregelt werden.

Das Anordnen eines Arbeitsunterbruchs durch eine PK wäre aber auch eine unverhältnismässige Massnahme zur Durchsetzung der Kautionspflicht. Insbesondere entstünden einem Betrieb hohe Kosten, z.B. wenn er schadenersatzpflichtig gegenüber dem Auftraggeber würde. Schadenersatzpflichtig könnte auch die PK selbst werden, wenn sich herausstellen würde, dass der Arbeitsunterbruch nicht verhältnismässig gewesen wäre. Problematisch wäre auch, dass ein privatrechtliches Organ einen Arbeitsunterbruch gegenüber einem Betrieb anordnen könnte, da dies aus Sicht des SECO grundsätzlich der öffentlichen Hand vorbehalten ist.

Die Mehrheit der Arbeitsgruppe spricht sich deshalb gegen die Schaffung der Möglichkeit zur Allgemeinverbindlicherklärung von Bestimmungen zur Anordnung eines Arbeitsunterbruchs aus.

#### *Staatliche Sanktionierung*

Soll die Anordnung eines Arbeitsunterbruchs bei Nichtleistung einer Kautionsleistung nicht möglich sein, fordern SGB und Travail.Suisse die staatliche Sanktionierung gestützt auf Art. 9 EntsG. Die Kautionspflicht für ausländische Betriebe ist in Art. 2 Abs. 2<sup>ter</sup> geregelt. Das EntsG in der Fassung vom 15. Juli 2013 sieht in Art. 9 Abs. 2 vor, dass die zuständige kantonale Behörde bei geringfügigen Verstössen gegen Art. 2 eine Verwaltungsbusse von bis zu 5'000.- aussprechen kann. Bei schwerwiegenden Verstössen gegen Art. 2 können die kantonalen Behörden eine Dienstleistungssperre von ein bis fünf Jahren aussprechen.

Eine Sanktionierung nach Art. 9 EntsG bei Nichtleistung einer Kautionsleistung durch einen Entsendebetrieb ist nach dem aktuellen Gesetzeswortlaut nicht grundsätzlich ausgeschlossen. Kautionsleistungen sollten jedoch in erster Linie auf dem Zivilgerichtsweg durchgesetzt werden, weil Sinn

und Zweck des EntsG in erster Linie die Garantie der Einhaltung der schweizerischen minimalen Lohn- und Arbeitsbedingungen und damit die Durchsetzung von Arbeitnehmeransprüchen ist. Da die Kautionspflicht nicht der Sicherstellung von Arbeitnehmeransprüchen dient, widerspricht es Sinn und Zweck des EntsG, die Kautionspflicht mittels staatlicher Sanktionen durchzusetzen. Abschliessend müsste diese Frage jedoch durch ein Gericht geklärt werden. Zudem steht die Frage nach der nicht zu rechtfertigenden Diskriminierung ausländischer Entsendebetriebe gegenüber inländischen Betrieben im Raum.

Zudem haben knapp drei Viertel aller aufgeforderter Entsendebetriebe die Kautionspflicht geleistet. Diese Zahl dürfte noch steigerungsfähig sein, da Kautionspflichten in einigen Branchen noch nicht lange in Kraft sind und deshalb noch nicht überall bekannt sein dürften. Weiter schlägt die Arbeitsgruppe "Personenfreizügigkeit und Arbeitsmarktmassnahmen" bereits vor, in Zukunft in geeigneter Weise schon im Rahmen des Meldeverfahrens auf eine möglicherweise bestehende Kautionspflicht aufmerksam zu machen. Dies soll dazu beitragen, dass ein ausländischer Arbeitgeber bereits frühzeitig auf diese Pflicht aufmerksam gemacht wird.

Heute ist nicht bekannt, in wie vielen Fällen, in denen die Kautionspflicht nicht geleistet wurde, auf sie hätte zurückgegriffen werden müssen und welche Einbussen die PK folglich hatten. Ob Massnahmen zur Verbesserung der Durchsetzung der Kautionspflicht angezeigt sind, müsste deshalb näher untersucht werden.

Die Mehrheit der Arbeitsgruppe lehnt deshalb eine Sanktionierung nach Art. 9 EntsG bei Nichtleisten der Kautionspflicht ab.

#### c) Massnahme

Die Mehrheit der Arbeitsgruppe ist zum Schluss gekommen, dass es sinnvoll ist, die Forderungen näher zu prüfen, wonach Entsendebetriebe in Zukunft in geeigneter Weise bereits im Rahmen des Meldeverfahrens auf eine möglicherweise in ihrem jeweiligen Gewerbe bestehende Kautionspflicht aufmerksam gemacht werden sollen. Diese Prüfung soll unter Einbezug der Kantone und der zuständigen Kontrollorgane erfolgen. Die Umsetzung allfälliger Verbesserungen soll FZA-konform erfolgen und aus datenschutzrechtlicher Sicht zulässig sein.

### 3.2.5 Meldeverfahren (Vorschlag Kanton Tessin)

#### a) Aktuelle Situation

Zweck des Meldeverfahrens ist es primär, Daten zu erheben, welche einer nachgelagerten arbeitsmarktlichen Kontrolle durch die zuständigen Kontrollorgane dienen. Beim Meldeverfahren handelt es sich explizit nicht um ein Bewilligungsverfahren. Im Rahmen der grenzüberschreitenden Dienstleistungserbringung dürfen keine unverhältnismässigen administrativen Hürden errichtet werden, welche die Ausübung der Dienstleistungserbringung abkommenswidrig erschweren.

Grundsätzlich ist festzuhalten, dass das Bundesamt für Migration (BFM) kontinuierlich bestrebt ist, die Qualität der eingegangenen Meldungen zu steigern. Die Qualität der Meldung ist für die zuständigen Kontrollorgane, welche eine arbeitsmarktliche Kontrolle vor Ort vornehmen, von grosser Wichtigkeit. Das BFM plant derzeit einen kompletten Neubau des Online-Portals Meldeverfahren. Es ist dem BFM ein wichtiges Anliegen, dass im Rahmen dieses Neubaus die Bedürfnisse und Fachkenntnisse der zuständigen kantonalen Behörden sowie der zuständigen Kontrollorgane in geeigneter Weise einbezogen werden. Die Diskussion in der Arbeitsgruppe hat ergeben, dass der Neubau des rund 4 Millionen Franken teuren Neubaus des Online-Portals Meldeverfahren auch in Kenntnis des Abstimmungsergebnisses vom 9. Februar 2014 zur Volksinitiative "Gegen Masseneinwanderung" weiterverfolgt werden soll. Dabei sind allerdings mögliche Lösungsvarianten mit zu berücksichtigen.

#### b) Handlungsbedarf

### *Meldung des Auftraggebers im Rahmen des Meldeverfahrens*

Bislang muss der Auftraggeber nicht explizit genannt werden, es ist jedoch der Einsatzort (Adresse) für die Dienstleistungserbringung anzugeben. Die mögliche künftige Meldung des Auftraggebers soll zu einer Verbesserung der Informationsdichte beitragen. Nebeneffekt dieser Steigerung der Informationsdichte könnte sein, dass über die Nennung des Auftraggebers auch eindeutiger ermittelt resp. kontrolliert werden könnte, ob ein Auftraggeber in der Schweiz für die Inanspruchnahme einer Dienstleistung möglicherweise mehrwertsteuerpflichtig ist<sup>3</sup>. Im Rahmen der vertieften Prüfung der Umsetzbarkeit der genannten Forderung, ist darauf zu achten, dass eine Umsetzung FZA-konform erfolgt sowie aus datenschutzrechtlicher Sicht zulässig ist.

Die Mehrheit der Arbeitsgruppe erachtet die Prüfung dieses Anliegens als sinnvoll.

### *Erhöhung der Anzahl obligatorischer Felder im Meldeformular und allgemein Erhöhung der Informationsdichte*

Die geltend gemachte Forderung enthält einige Vorschläge zur Datenerhebung, welche bereits im Meldeverfahren umgesetzt worden sind. Dennoch soll mit den zuständigen kantonalen Behörden und den zuständigen Kontrollorganen geprüft werden, welche zusätzlichen Informationen zur Erfüllung ihrer gesetzlich vorgesehenen Aufgaben nützlich wären. Dabei ist auch hier darauf zu achten, dass eine Umsetzung FZA-konform erfolgt sowie aus datenschutzrechtlicher Sicht zulässig ist. Überdies ist zu klären, wie weit es praktikabel ist, weitere als die bisherigen Felder in der Eingabemaske als obligatorisch zu definieren.

Die Mehrheit der Arbeitsgruppe erachtet die Prüfung dieses Anliegens als sinnvoll.

### *Erhebung einer administrativen Gebühr für die Meldung*

Der Kanton Tessin vertritt die Minderheitsmeinung, dass die Einführung einer Gebührenerhebung im Rahmen des Online-Meldeverfahrens zu prüfen ist. Die Weisungen des BFM über die schrittweise Einführung des freien Personenverkehrs sehen vor, dass das Online-Meldeverfahren grundsätzlich gratis ist. Eine Verwaltungsgebühr wird nur erhoben, wenn die Meldung ausnahmsweise in Papierform erfolgt. Eine Verwaltungsgebühr muss grundsätzlich dem Kostendeckungsprinzip folgen, d.h. der Gesamtertrag der erhobenen Abgaben soll die Gesamtkosten des Gemeinwesens für den betreffenden Verwaltungszweig oder die betreffende Einrichtung nicht oder höchstens geringfügig übersteigen. Dieses Prinzip steht somit im Widerspruch zum mit diesem Vorschlag verfolgten Ziel, zusätzliche Arbeitsmarktinspektoren über im Rahmen des Meldeverfahrens erhobene Gebühren zu finanzieren. Eine Gebühr wäre im Hinblick auf die Vereinbarkeit mit dem FZA zwar nicht grundsätzlich ausgeschlossen, dennoch stellt sich in der Praxis die Frage, ob es z.B. verhältnismässig wäre von ausländischen Dienstleistungserbringern, welche an einem Tag mehrere Einsätze in verschiedenen Kantonen haben (und dafür je eine Meldung machen müssen) für jede Meldung eine Gebühr von Fr. 25.- zu verlangen. In diesem Zusammenhang ist zumindest fraglich, ob dies nicht eine abkommenswidrige Beschränkung der Dienstleistungserbringung darstellt. Im Übrigen gilt es zu berücksichtigen, dass über eine solche Gebühr der Zugang zum Arbeitsmarkt nicht erschwert werden darf. Weiter ist zu berücksichtigen, dass eine solche Gebühr in allen Kantonen erhoben werden müsste, ansonsten läge eine Ungleichbehandlung der ausländischen Dienstleistungserbringer vor. In technischer Hinsicht stellt eine Lösung mittels Online-

---

<sup>3</sup> Der Bundesrat hat in jüngster Vergangenheit zu drei ähnlich gelagerten politischen Vorstössen Stellung genommen, mit denen die Erhebung einer allfällig geschuldeten Mehrwertsteuer bei von ausländischen Dienstleistungserbringern erbrachten Dienstleistungen konsequent durchgesetzt werden soll (Mo. Cassis, 12.4197, Mo. Quadri, 13.3465 und Mo. WAK-N 13.3362). Sowohl die Mo. Cassis 13.3465 wie auch die Motion WAK-N 13.3362 wurden von den Räten an den Bundesrat überwiesen. Im Rahmen der Umsetzung dieser Vorstösse muss nun geprüft werden, ob und wie die zur Erhebung der Mehrwertsteuer benötigten Daten im Rahmen des Meldeverfahrens erhoben werden können. Die Eröffnung einer Vernehmlassung zu einer kleinen MWSTG-Revision ist gemäss Bundeskanzlei für April 2014 vorgesehen.

Bezahlung zwar theoretisch eine valable Lösung dar, der dafür zu betreibende finanzielle und personelle Aufwand sowie die zu berücksichtigenden IT-Sicherheitsaspekte stünden nicht in einem vernünftigen Verhältnis zum zu erwartenden Nutzen, welcher aufgrund der obigen Ausführungen zumindest teilweise nicht zulässig wäre. Schliesslich ist nicht ausser Acht zu lassen, dass das Voranmeldeverfahren an sich schon für Spannungen mit der EU sorgt. Gemäss dieser ist ein solches Verfahren mit dem FZA nicht kompatibel.

Die Mehrheit der Arbeitsgruppe spricht sich gegen die Einführung einer Gebühr im Rahmen des Online-Meldeverfahrens aus.

c) Massnahme

Die Mehrheit der Arbeitsgruppe ist zum Schluss gekommen, dass es sinnvoll ist, die Forderungen nach der Meldung des Auftraggebers im Rahmen des Meldeverfahrens sowie der Erhöhung der Anzahl obligatorischer Felder im Meldeformular und allgemein die Erhöhung der Informationsdichte zur Verbesserung der Datenqualität im Bereich des Online-Meldeverfahrens (grenzüberschreitende Dienstleistungserbringung bis maximal 90 Tage / Kalenderjahr sowie Stellenantritte in der Schweiz bis maximal 3 Monate) vertieft zu prüfen. Diese Prüfung soll unter Einbezug der Kantone und der zuständigen Kontrollorgane erfolgen. Die Umsetzung allfälliger Verbesserungen soll FZA-konform erfolgen und aus datenschutzrechtlicher Sicht zulässig sein.

**3.2.6 Erweiterung der Branchen mit Meldepflicht ab dem ersten Einsatztag  
(Vorschlag von Nationalrat Marco Romano, der Handelskammer des Kantons Tessin sowie des SGB, Travail.Suisse, der OCST und dem Kanton Tessin)**

a) Aktuelle Rechtslage

Alle Arbeiten von grenzüberschreitenden Dienstleistungserbringern mit Sitz in der EU-25/EFTA<sup>4</sup> sind meldepflichtig (sofern 90 Arbeitstage pro Kalenderjahr nicht überschritten werden), wenn sie länger als acht Tage pro Kalenderjahr dauern. In den Branchen Bauhaupt- und Baunebengewerbe, Gastgewerbe, Reinigungsgewerbe in Betrieben und Haushalten, Überwachungs- und Sicherheitsdienst, Reisengewerbe und Erotikgewerbe hat die Meldung jedoch bereits ab dem ersten Tag zu erfolgen.

b) Begründung des Handlungsbedarfs

Eine Melde- bzw. Bewilligungspflicht ab dem ersten Tag besteht in Branchen mit einem spezifischen Schutzbedürfnis. Die Arbeitsgruppe ist zum Schluss gekommen, dass der Garten- und Landschaftsbau eine Branche mit einem spezifischen Schutzbedürfnis darstellt und deshalb eine Melde- bzw. Bewilligungspflicht ab dem ersten Einsatztag eingeführt werden soll. Das Schutzbedürfnis begründet die Arbeitsgruppe mit der gesamtschweizerisch unklaren Lohnsituation, der Dauer der Arbeiten in dieser Branche, welche fast immer acht Tage unterschreitet, der dadurch verursachten Schwierigkeiten bei den Kontrollen, der Tatsache, dass Dienstleistungen im Garten- und Landschaftsbau oftmals nicht im öffentlichen Raum, sondern auf privatem Grund bzw. in privaten Haushalten stattfindet, sowie der nicht immer einfachen Abgrenzung zwischen dem Baugewerbe und dem Garten- und Landschaftsbau. Letzteres kann dazu führen, dass Gartenbaubetriebe davon profitieren, sich nicht ab dem ersten Tag melden zu müssen und folglich schlechter kontrolliert werden können, obwohl sie eigentlich Arbeiten im Baugewerbe verrichten.

---

<sup>4</sup> Für Betriebe mit Sitz in der EU-2 besteht während der Übergangsfrist im Baugewerbe, Gartenbau, Reinigungsgewerbe in der Industrie sowie im Bewachungs- und Sicherheitsdienst noch eine Bewilligungspflicht ab dem ersten Tag. Für Betriebe, die nicht von der durch das FZA beschränkt liberalisierten Dienstleistungsfreiheit profitieren, besteht ausser in den Branchen Bauhaupt- und Baunebengewerbe, Gastgewerbe, Reinigungsgewerbe in Betrieben und Haushalten, Überwachungs- und Sicherheitsdienst, Reisengewerbe und Erotikgewerbe eine Bewilligungspflicht ab dem neunten Tag, erfolgt die Dienstleistungserbringung in den aufgelisteten Branchen besteht eine Bewilligungspflicht ab dem ersten Tag (vgl. Art 14 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE; SR 142.201).

c) Massnahme

Für Dienstleistungen im Garten- und Landschaftsbau soll ab dem ersten Tag eine Melde- bzw. Bewilligungspflicht eingeführt werden. Damit verbunden ist eine Änderung von Art. 6 Abs. 2 EntsV sowie von Art. 14 VZAE.

**3.2.7 Anzahl Kontrollen und Höhe der Entschädigung (Vorschlag SGB, Travail.Suisse, Kantone Tessin und Genf)**

a) Aktuelle Situation

Die Kontrollvorgaben sehen vor, dass 50% der Entsendebetriebe sowie 2% bzw. in Fokusbranchen 3 % der Schweizer Arbeitgeber zu kontrollieren sind.

Momentan stützt sich das SECO auf diese Vorgaben bei der Festlegung der Kontrollzahlen mit den Kontrollorganen sowie einer allfälligen Zusatzfinanzierung. Bei der Festlegung der Anzahl Kontrollen in den Kantonen werden Migrationsaspekte (insbesondere die Anzahl Grenzgänger), die Zunahme der Anzahl Meldungen, die Verstossquote, die Fokusbranchen, die Branchen, in denen NAV bestehen sowie die Arbeitslosenquote berücksichtigt. Bei den PK ist die Zunahme der Anzahl Meldungen, die Verstossquote, ob die Branche eine Fokusbranche ist oder ob andere objektive Risiken in der Branche identifiziert wurden, massgebend.

b) Handlungsbedarf

Die Mitglieder der Arbeitsgruppe sind der Ansicht, dass eine generelle Erhöhung der Kontrollzahlen ohne weitere Rechtfertigung nicht zur Verstärkung des Vollzugs der FlaM beiträgt, dass jedoch eine Erhöhung nach spezifischen Bedürfnissen für gewisse Regionen oder Branchen in Betracht gezogen werden soll.

Die Arbeitsgruppe ist sich einig, dass in Zukunft eine Erhöhung der Kontrollzahlen und der finanziellen Entschädigung im Rahmen der definierten Kriterien, sofern ein gerechtfertigtes Bedürfnis vorliegt, möglich sein soll. Gemäss der Arbeitsgruppe sind namentlich die Zunahme der Anzahl Meldungen sowie die Verstossquote grundlegende Kriterien, welche es zu berücksichtigen gilt.

Die Zuwanderung und insbesondere die Anzahl ausländischer Grenzgänger<sup>5</sup> auf dem Arbeitsmarkt nimmt seit mehreren Jahren regelmässig zu. Im Rahmen des Vollzugs der FlaM ist dies für die von diesem Phänomen betroffenen Kantone von grosser Bedeutung. Die zwischen dem ersten Quartal 2012 und dem ersten Quartal 2013 beobachtete Entwicklung der Anzahl Grenzgänger in den Kantonen Genf (+6%), Tessin (+5%), Neuenburg (+5%), Jura (+6%), Waadt (+8) oder auch Zürich (+9%) bestätigt diese Tendenz. Die lineare Erhöhung der Anzahl meldepflichtiger Dienstleistungserbringer stützt diese Aussage ebenfalls (+ ~ 10% zwischen 2012 und 2013 in Branchen mit auf Bundesebene allgemeinverbindlich erklärten GAV). Eine entsprechende Anpassung der den Kontrollorganen zur Verfügung gestellten finanziellen Ressourcen würde es erlauben, wenn nötig 3'000 bis 4'000 zusätzliche Kontrollen durchzuführen.

Der SGB schlägt für einen begrenzten Zeitraum eine Erhöhung der Entschädigung der Kontrollorgane im Rahmen eines jährlichen Kredits von 2 Millionen vor.

Nach Ansicht der Arbeitsgruppe ist es Sache der TPK und der PK, eine ihren Bedürfnissen entsprechende Erhöhung der Anzahl Kontrollen und der finanziellen Entschädigung zu beantragen.

Die Arbeitsgruppe weist gleichzeitig darauf hin, dass die Qualität der Kontrollen auch bei einer Erhöhung der Anzahl Kontrollen sichergestellt sein muss.

---

<sup>5</sup> Das Verhältnis der Anzahl Grenzgänger zur Beschäftigung im Kanton soll ebenfalls berücksichtigt werden.

### c) Massnahme

Die TPK und die PK sollen, wenn sie ein Bedürfnis nachweisen können, nach objektiv definierten Kriterien für einen befristeten Zeitraum eine Erhöhung der Anzahl Kontrollen und der entsprechenden Entschädigung beantragen können. Es handelt sich dabei um die folgenden Kriterien: Bei Branchen mit ave GAV um die Zunahme der Anzahl Meldungen, die Verstossquote, ob die Branche eine Fokusbranche ist oder ob andere objektive Risiken in der Branche identifiziert wurden, in Branchen ohne ave GAV um die Zunahme der Anzahl Meldungen, die Zunahme der Grenzgänger, der Anteil Grenzgänger an den Erwerbstätigen, die Fokusbranchen, die Branchen, in denen NAV bestehen sowie die Arbeitslosenquote. Es muss noch geprüft werden, ob die Umsetzung dieser Massnahme eine Änderung der EntsV bedingte. Die Kontrollzahlen sollen, sofern die erwähnten Kriterien erfüllt sind, rasch erhöht werden.

### 3.2.8 Zutrittsberechtigung auf Baustellen für GAV-Vertragsparteien (Vorschlag SGB)

#### a) Aktuelle Rechtslage

Das EntsG verpflichtet den Arbeitgeber in Art. 7 Abs. 4 EntsG, den Kontrollorganen jederzeit freien Zutritt zum Arbeitsplatz und den Verwaltungsräumen zu gewähren.

#### b) Handlungsbedarf

Nach Ansicht des SGB sollen auch Mitglieder von GAV-Parteien, d.h. von Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbänden eine Zutrittsberechtigung für Baustellen haben.

Die Mehrheit der Arbeitsgruppe sieht - im Gegensatz zum SGB - keinen Handlungsbedarf, da sie die Regelung in Art. 7 Abs. 4 EntsG, wonach den Kontrollorganen nach EntsG (insbes. tripartite und paritätische Kommissionen) freien Zutritt zum Arbeitsplatz zu gewähren ist, als genügend erachtet. Die Mehrheit der Arbeitsgruppe ist zudem der Ansicht, dass eine Ausweitung der Zutrittsberechtigung mit Sicherheitsrisiken verbunden wäre und zu Störungen des Baustellenbetriebs führte. Zudem wird darauf hingewiesen, dass die Kontrollkompetenz allein bei den vom EntsG definierten Kontrollorganen liegt und nicht bei den GAV-Parteien.

### 3.2.9 Verbesserung des Vollzugs

Die Arbeitsgruppe ist der Ansicht, dass der Vollzug in gewissen Bereichen noch verbessert werden kann:

*Verbesserung der Qualität der Datenerhebung und -verwaltung, zentrale Vollzugsdatenbank und standardisierter Lohnrechner*

Es sollen Standardanforderungen in Bezug auf die Datenerhebung definiert werden. Auf der Basis der bereits bestehenden und von den Kontrollorganen verwendeten Informatiktools soll die Schaffung einer zentralen Vollzugsdatenbank geprüft werden. Dies könnte auch zu einer Verbesserung des Datenaustausches aufgrund der verschiedenen Schnittstellen zwischen Kantonen und PK führen. Es soll zudem ein standardisierter Lohnrechner entwickelt und den Kantonen zur Verfügung gestellt werden. Die Bundesverwaltung leistet dazu finanzielle Unterstützung.

*Entschädigungssystem der PK*

Das Entschädigungssystem der PK für ihre Kontrolltätigkeit sowie die daraus fliessenden Anreize sollen überprüft werden. Anschliessend ist zu beurteilen, ob das System revidiert werden muss. Die Finanzierung der Kontrolltätigkeit der PK im Entsendebereich ist bereits heute davon abhängig, ob die PK ihre Kontrollen mit einem Beschluss abschliessen und den Kantonen festgestellte Verstösse gegen das EntsG melden.

## *Professionalisierung der PK, Verbesserung der Zusammenarbeit zwischen PK und Kantonen*

Die Professionalisierung der Vollzugsorgane (namentlich der PK), ihre Zusammenarbeit und insbesondere die Weiterleitung von festgestellten Verstössen durch die PK an die Kantone, die Schaffung zentraler Vollzugsstellen (auch interkantonal) sowie die Erarbeitung von Musterprozessen und -dokumenten soll weiterverfolgt und unterstützt werden. Allerdings soll von staatlicher Seite nicht in die Organisationsstrukturen der Kontrollorgane eingegriffen werden. Ein Austausch von best practices soll ebenfalls unterstützt und weiterverfolgt werden.

## *Synergien zwischen dem Vollzug der FlaM und anderen Bereichen*

Wo bereits Synergien zwischen der Durchführung von FlaM- und Schwarzarbeitskontrollen oder Kontrollen der Einhaltung der Bestimmungen über Arbeitssicherheit existieren, sollen diese inskünftig soweit wie möglich weiterentwickelt werden. Es gilt dabei allerdings zu beachten, dass ein gemeinsamer Vollzug verschiedener Bereiche sehr komplex ist und grosse Anforderungen an die Fähigkeiten der betroffenen Inspektorinnen und Inspektoren stellt.

## *Badgesystem auf Baustellen*

Auf Wunsch des sgv hat die Arbeitsgruppe das im Kanton Genf bereits eingeführte sowie das von der Fédération vaudoise des entrepreneurs lancierte Projekt "Badgesystem auf Baustellen" thematisiert. Der SBV hat ebenfalls eine Arbeitsgruppe eingesetzt, welche ein solches Projekt in Angriff nimmt. Das SECO ist in dieser Arbeitsgruppe vertreten. Das SECO unterstützt die in diese Richtung gehenden Überlegungen der Sozialpartner, es ist jedoch allein Sache der Sozialpartner, solche Projekte weiterzuverfolgen.

## *Aus- und Weiterbildung der Inspektorinnen und Inspektoren*

Nach Ansicht insbesondere der Kantonsvertreter wird es die Aus- und Weiterbildung der PK und der TPK erlauben, den Vollzug sowie die Zusammenarbeit zwischen den PK und den Kantonen zu verbessern. Der VSAA ist unter Beteiligung des SECO daran, im Rahmen einer Arbeitsgruppe die Grundausbildung für Inspektorinnen und Inspektoren zu diskutieren. Die Branchen und PK sollen gleichzeitig ihre eigene Ausbildung vorantreiben.

Es sollen nachfolgend aufgeführte weitere Massnahmen zur Vollzugsverbesserung ergriffen oder weiter vorangetrieben werden. Die nicht bereits anderweitig aufgegleisten Massnahmen sollen im Rahmen der weiteren Arbeiten im Zusammenhang mit dem Projekt zur Professionalisierung der PK und Verbesserung der Zusammenarbeit zwischen PK und Kantonen aufgenommen werden. Prioritär umgesetzt werden sollen der standardisierte Lohnrechner und die Professionalisierung der PK und die Verbesserung der Zusammenarbeit zwischen PK und Kantonen. Die Umsetzung der weiteren aufgeführten Vollzugsverbesserungen soll unter Berücksichtigung der noch zu führenden Diskussionen zur Umsetzung der Volksinitiative "Gegen Masseneinwanderung" erfolgen.

- *Standardisierter Lohnrechner:* Zusammen mit dem Bundesamt für Statistik (BFS) haben das SECO und die Kantone, vertreten durch den VSAA, ein Projekt zur Schaffung eines Lohnrechners aufgegleist. Der Lohnrechner soll auf Daten der Lohnstrukturerhebung basieren und die Ermittlung eines üblichen Lohns nach Kanton ermöglichen. Das SECO und das BFM beteiligen sich finanziell an diesem Projekt. Die Sozialpartner wünschen, über den Verlauf des Projekts informiert zu werden.
- *Verbesserung der Qualität der Datenerhebung und -verwaltung, zentrale Vollzugsdatenbank:* Es ist vorgesehen, den FlaM-Bericht zu überarbeiten und die Schaffung einer zentralen Vollzugsdatenbank zu prüfen.
- *Entschädigungssystem der PK:* Das Entschädigungssystem der PK sowie die daraus fließenden Anreize soll überprüft werden.
- *Professionalisierung der PK und Verbesserung der Zusammenarbeit zwischen PK und Kantonen:* Im Rahmen dieses Projekts ist vorgesehen, im ersten Halbjahr 2014 Schu-

lungsveranstaltungen in allen Sprachregionen mit allen am Vollzug beteiligten Akteuren (PK, Kontrollvereine, Kantone) durchzuführen. Diese Veranstaltungen werden bereits dazu beitragen, den Vollzug des EntsG zu verbessern, insbesondere durch die Zurverfügungstellung eines Musterprozesses und von Musterdokumenten sowie durch Informationen zum internationalen Lohnvergleich. Diese Veranstaltungen erlauben ausserdem den Austausch von best practices unter den Vollzugsorganen.

- *Synergien zwischen dem Vollzug der FlaM und anderen Bereichen:* Wo bereits Synergien zwischen der Durchführung von FlaM- und Schwarzarbeitskontrollen oder Kontrollen der Einhaltung der Bestimmungen über Arbeitssicherheit existieren, sollen diese inskünftig soweit wie möglich weiterentwickelt werden.
- *Aus- und Weiterbildung der Inspektorinnen und Inspektoren:* Das Aus- und Weiterbildungsangebot für Inspektorinnen und Inspektoren der Kantone und der PK soll optimiert werden.

### **3.2.10 Prüfung der durch die Kantone festgelegten üblichen Löhne durch die TPK des Bundes (Vorschlag SGB)**

#### a) Aktuelle Situation

Der Gesetzgeber hat den kantonalen TPK die Kompetenz verliehen, die orts-, berufs- und branchenüblichen Löhne im Rahmen der Arbeitsmarktbeobachtung festzulegen. Die TPK des Bundes hat keine Interventionsmöglichkeiten gegenüber den kantonalen TPK.

#### b) Handlungsbedarf

Aus Sicht des SGB legen einige Kantone den Richtlohn, um Lohnunterbietungen feststellen zu können, zu tief fest. Er fordert deshalb, dass diese Richtlöhne jährlich von einem Ausschuss der TPK des Bundes überprüft werden. Zudem müsse sich die TPK des Bundes bei der Prüfung allfälligen Handlungsbedarf auf transparente und nachvollziehbare Daten stützen können. Wie in der TPK des Bundes müssten sich auch die kantonalen TPK bei der Arbeitsmarktbeobachtung auf Statistiken und anerkannte Methoden abstützen.

Die Mehrheit der Arbeitsgruppe lehnt eine Prüfung der von den kantonalen TPK festgelegten üblichen Löhnen durch die TPK Bund ab, da sie der Ansicht ist, dass der Gesetzgeber den kantonalen TPK die Kompetenz zur Festlegung der orts-, berufs- und branchenüblichen Löhne im der Rahmen Arbeitsmarktbeobachtung verliehen hat, weil die Kantone ihren eigenen Arbeitsmarkt, der von Region zu Region variieren kann, am besten kennen.

### **3.2.11 Vertretung der Kantone im Büro der TPK des Bundes (Vorschlag VDK/VSAA)**

#### a) Aktuelle Situation

Das Reglement der TPK Bund hält in Art. 3 fest, dass die Kommission aus dem Kreis ihrer Mitglieder ein Büro bestellt, das aus drei Personen besteht. Die Arbeitgeber- und die Arbeitnehmervertreter bzw. -vertreterinnen bestimmen dazu je ihre/n Delegierte/n. Der Vorsitzende der Kommission leitet gleichzeitig das Büro. Das Büro der TPK des Bundes setzt sich aus dem Leiter der Direktion für Arbeit (SECO), einem Gewerkschaftsvertreter (SGB) sowie einem Arbeitgebervertreter (SAV) zusammen.

#### b) Handlungsbedarf

Die Kantone wünschen eine Vertretung im Büro der TPK des Bundes. Sollen die Kantone keine Vertretung im Büro der TPK erhalten, ist die Anzahl der Mitglieder des Büros der TPK nach Ansicht der VDK und des VSAA auf sechs zu erhöhen. Die Sozialpartner sind der Ansicht, dass das tripartite Gleichgewicht aufrechterhalten werden muss und folglich nur ein Staatsvertreter im Büro Einsitz nehmen kann. Es ist jedoch nicht ausgeschlossen, dass ein kantonaler Vertreter an die Sitzungen eingeladen wird, falls es sich aufgrund der Traktandenliste als angezeigt erweist.

### c) Massnahme

Der Vorschlag, einen kantonalen Vertreter für das Büro der TPK des Bundes zu ernennen, wird nicht akzeptiert. Ein kantonaler Vertreter soll jedoch an die Sitzungen eingeladen werden, wenn es aufgrund der zu behandelnden Themen angezeigt ist.

## 3.3 Im Bereich der Allgemeinverbindlicherklärung von GAV

### 3.3.1 Problembeschreibung

Im Rahmen der Arbeitsgruppe haben Branchen auf Probleme im Zusammenhang mit der AVE von GAV hingewiesen. Seitens der Branchen wurden insbesondere Änderungen in Bezug auf das Arbeitgeberquorum als Voraussetzung für die AVE eines GAV gefordert.

Anhand der von den Branchen aufgezeigten konkreten Probleme wurden die drei folgenden Problemgebiete identifiziert und Handlungsbedarf geortet:

#### 1) Die AVE deckt nicht die gesamte Branche ab, sondern nur grössere Betriebe

Für kleinere Firmen gilt die AVE trotz Missbrauchsgefahr nicht. Es besteht die Gefahr der Aufspaltung der grösseren Firmen zur Umgehung des AVE von GAV. Es besteht eine Ungleichbehandlung zwischen Betrieben, für die die AVE gilt und Betrieben, für die die AVE nicht gilt. Für Letztere gelten z.B. keine Mindestlöhne, keine Lohnzuschläge, es gibt keine Sanktionsmöglichkeiten.

#### 2) Die AVE deckt nicht die gesamte Branche ab, für den von der regulären Branche nicht abgedeckten Teil besteht eine erleichterte AVE

Es besteht eine Ungleichbehandlung zwischen Betrieben, für welche die reguläre AVE gilt und Betrieben, für welche die erleichterte AVE gilt. Es besteht ein Konkurrenzvorteil für kleinere Betriebe wegen unterschiedlichen wöchentlichen Höchstleistungszeiten.

#### 3) Die AVE besteht für die gesamte Branche, das Arbeitgeberquorum von 50% wird nur knapp erreicht

Nicht-Verbandsfirmen sind Kleinst- und Kleinfirmen, die sich dem Branchenverband nicht anschliessen wollen, weil kaum Bedarf an Bildungs- und Dienstleistungen des Branchenverbandes besteht. Es besteht grössere Missbrauchsgefahr bei Kleinstfirmen. Es besteht die Befürchtung, dass Verbandsfirmen aufgrund wirtschaftlich schlechter Rahmenbedingungen aus dem Verband austreten. Es besteht die Befürchtung, dass der Wegfall der AVE negative Auswirkungen auf Arbeitsbedingungen, Arbeitssicherheit, Ausbildung der Mitarbeiter und Qualität der Arbeiten hat. Es besteht die Befürchtung, dass Schweizer Firmen bei Wegfall der AVE nicht mehr konkurrenzfähig sind.

Die in der Arbeitsgruppe diskutierten Massnahmen betreffen im Wesentlichen Änderungen im AVEG, die vorsehen, dass bei Missbräuchen in Branchen mit GAV den Sozialpartnern zusätzliche Kompetenzen im Rahmen der AVE von GAV zukommen.

### 3.3.2 Variante 1

#### Heutige Rechtslage:

Die AVE eines GAV ist an strenge Voraussetzungen gebunden. Gemäss Art. 110 Abs. 2 der Bundesverfassung dürfen GAV nur allgemeinverbindlich erklärt werden, wenn sie begründeten Minderheitsinteressen und regionalen Verschiedenheiten angemessen Rechnung tragen und die Rechtsgleichheit sowie die Koalitionsfreiheit nicht beeinträchtigen. Das AVEG konkretisiert diese Voraussetzungen und besagt folgendes:

Ein GAV kann insbesondere dann allgemeinverbindlich erklärt werden, wenn die AVE sich wegen der für die beteiligten Arbeitgeber und Arbeitnehmer andernfalls zu erwartenden erheblichen Nachteile als notwendig erweist, dem Gesamtinteresse nicht zuwiderläuft und die

berechtigten Interessen anderer Wirtschaftsgruppen und Bevölkerungskreise nicht beeinträchtigt. Sie muss ferner den auf regionalen oder betrieblichen Verschiedenheiten beruhenden Minderheitsinteressen innerhalb des betreffenden Wirtschaftszweiges oder Berufes angemessen Rechnung tragen und darf die Verbandsfreiheit nicht beeinträchtigen.

Am GAV müssen mehr als die Hälfte aller Arbeitgeber (Arbeitgeberquorum) und mehr als die Hälfte aller Arbeitnehmer (Arbeitnehmerquorum), auf die der Geltungsbereich des GAV ausgedehnt werden soll, beteiligt sein. Die beteiligten Arbeitgeber müssen überdies mehr als die Hälfte aller Arbeitnehmer beschäftigen (Gemischtes Quorum). Ausnahmsweise kann bei besonderen Verhältnissen vom Arbeitnehmerquorum abgesehen werden.

Im Rahmen der FlaM wurde zudem die Möglichkeit zur erleichterten AVE eingeführt. Stellt die TPK fest, dass in einer Branche oder einem Beruf die orts-, berufs- oder branchenüblichen Löhne und Arbeitszeiten wiederholt in missbräuchlicher Weise unterboten werden, so kann sie mit Zustimmung der Vertragsparteien die AVE des für die betreffende Branche geltenden GAV beantragen. Die der erleichterten AVE zugänglichen Bestimmungen sind beschränkt auf die minimale Entlohnung und die ihr entsprechende Arbeitszeit, Vollzugskostenbeiträge, paritätische Kontrollen und Sanktionen gegenüber fehlbaren Arbeitgebern wie Konventionalstrafen und Kontrollkosten.

#### Vorschlag:

Bei Missbräuchen in Branchen mit GAV soll ausnahmsweise auf das Erfordernis des Arbeitgeberquorums verzichtet werden, wenn dies von den repräsentativen Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbänden beantragt wird.

Das Vorliegen von Missbrauch müsste von der AVE-Behörde im Rahmen der Prüfung des AVE-Gesuchs geprüft werden. Die AVE würde für die gesamte Branche gelten und alle der "regulären" AVE zugänglichen Bestimmungen umfassen. Auf das Arbeitgeberquorum würde verzichtet.

- Dieser Vorschlag bedingte eine Änderung des AVEG.

Aus Sicht des SAV, des SBV und des sgv stellen sich im Grundsatz sowie in Bezug auf eine mögliche Umsetzung zahlreiche Fragen zu dieser Variante. Eine gänzlich Streichung des Arbeitgeberquorums führe dazu, dass eine Minderheit von Arbeitgebern einer Mehrheit Arbeitsbedingungen für eine Branche aufzwingen könne, die Sozialpartner über orts- und branchenübliche Löhne bestimmen und festlegen müssten, was missbräuchliche Löhne seien. Dies könne demokratiepolitisch auch das Erreichen des Gemischten Quorums nicht aufwiegen (vgl. „Ständemehr“ neben „Volksmehr“ in Abstimmungen). Mit dieser Variante würden Verträge zulasten Dritter geschlossen und die TPK bzw. der Staat habe keine Rolle mehr. Dies sei rechtsstaatlich verpönt. Auch sei nicht klar, was ein repräsentativer Verband sei, in einigen Branchen gebe es auch zwei oder mehrere grössere Verbände. Und es stelle sich die Frage, wie die erleichterte AVE in diesem Konzept Platz habe, welche eigentlich zur Missbrauchsbekämpfung geschaffen worden sei. Diese Variante komme folglich einem Paradigmenwechsel gleich und gehe zu weit, weil sie die AVE aller GAV-Bestimmungen vorsehe. Eine Lösung zur Bekämpfung von Missbräuchen müsse sich auf die Branchen beschränken, in denen es Probleme gäbe, diese Variante gehe zu weit, bevor überhaupt Verbesserungen am bestehenden System geprüft worden seien. Es müsse auch berücksichtigt werden, dass die Sozialpartner in einer Branche ohne AVE nur Verbandsmitglieder kontrollieren und folglich keine Übersicht über die Missbrauchssituation der gesamten Branche erhalten könnten. Schliesslich führe diese Variante zu Strukturveränderungen.

Der sgv, der SAV und der SBV lehnen Variante 1 ab.

Aus Sicht der Gewerkschaften tangiert diese Variante das Demokratieprinzip nicht, da nach wie vor das Gemischte Quorum erfüllt sein müsse, d.h. die beteiligten Arbeitgeber mehr als die Hälfte aller Arbeitnehmer beschäftigen müssten. Zudem werde das Vorliegen von Missbrauch von der AVE-Behörde überprüft werden. Der Staat spiele folglich weiterhin eine Rol-

le, indem er überprüfen muss, ob eine Branche von Missbrauch betroffen ist. Weiter sehe bereits heute das Bundesgesetz über die Berufsbildung (BBG)<sup>6</sup> vor, dass Berufsbildungsfonds in GAV auch dann allgemeinverbindlich erklärt werden können, wenn das Arbeitgeberquorum sowie das gemischte Quorum lediglich zu 30% erreicht werden. Zudem sei das mit der Variante mögliche Vorgehen effizienter, als über die TPK zu gehen. Die Sozialpartner einer Branche mit GAV würden zudem sehr wohl über Informationen zur Lohnsituation in der Branche verfügen. Missbrauch könne mit einem Methodenpluralismus nachgewiesen werden, Kontrollresultate seien nur ein Element der Feststellung von Missbrauch. Das Instrument der erleichterten AVE müsse neben dieser Variante bestehen bleiben, da es allen Akteuren, d.h. Sozialpartnern und den TPK möglich sein müsse, bei Missbrauch die Einführung von Mindestlöhnen beantragen zu können.

SGB, Travail.Suisse und Unia sprechen sich für Variante 1 aus.

Die in der Arbeitsgruppe vertretenen Sozialpartner konnten sich nicht auf die Umsetzung von Variante 1 einigen. Die VDK und der VSAA haben sich zu dieser Frage nicht geäußert, weil sie die Sozialpartnerschaft betrifft. Der Kanton Tessin teilt die Meinung, dass es an den Sozialpartnern liegt, eine Lösung zu finden, unterstützt jedoch die Variante 1.

### 3.3.3 Variante 2

Nachfolgend aufgezeigte Variante bietet Lösungen zur Bekämpfung von Missbräuchen und für die Behebung der genannten konkreten Probleme.

#### a) Erweiterung der Bestimmungen, welche der erleichterten AVE von GAV zugänglich sind

##### Heutige Rechtslage:

Der erleichterten AVE zugänglich sind Bestimmungen eines GAV über:

- die minimale Entlohnung und die ihr entsprechende Arbeitszeit,
- die paritätischen Kontrollen,
- Vollzugskostenbeiträge und
- Sanktionen wie insbesondere Konventionalstrafen und die Auferlegung der Kontrollkosten.

Heute sind von der erleichterten AVE bereits insbesondere folgende Bestimmungen erfasst: Ausrichtung eines 13. Monatslohns, Überstundenzuschläge, Feiertagsentschädigungen, Lohnfortzahlung bei Krankheit. Momentan ist im sogenannten "kleinen Reinigungsgewerbe" Deutschschweiz (Betriebe mit weniger als sechs Arbeitnehmenden) eine erleichterte AVE in Kraft. Bis im vergangenen Jahr war im Kanton Genf im Detailhandel ein GAV erleichtert allgemeinverbindlich erklärt. Zurzeit läuft wieder ein Verfahren auf erleichterte AVE im Kanton Genf für den GAV im Detailhandel.

##### Vorschlag:

Es sollen alle Bestimmungen eines GAV, welche Regelungen der Arbeitszeit betreffen, der erleichterten AVE zugänglich sein, namentlich auch nicht lohnrelevante Bestimmungen mit Bezug zur Arbeitsorganisation wie z.B. Arbeitszeitreglemente oder wöchentliche Höchstarbeitszeiten in der Branche.

- Dieser Vorschlag bedingte eine Änderung des Bundesgesetzes über die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen (AVEG) und soll für alle Branchen, in denen ein GAV erleichtert allgemeinverbindlich erklärt wird, zur Anwendung kommen.

---

<sup>6</sup> SR 412.10

Von einer solchen Regelung betroffen wäre heute die Reinigungsbranche.

Beispiel: Bei der erleichterten AVE des GAV für die Reinigungsbranche Deutschschweiz könnte neu auch die GAV-Bestimmung über die wöchentliche Arbeitszeit (höchstens 42 Stunden pro Woche) allgemeinverbindlich erklärt werden. Heute kann in den Betrieben, welche der erleichterten AVE unterstehen, die wöchentliche Arbeitszeit innerhalb der Grenzen des Arbeitsgesetzes beliebig festgelegt werden - z.B. auf 45 Stunden pro Woche. Dies hat auch zur Folge, dass Überstundenzuschläge erst bei Überschreiten von 45 Wochenstunden zu leisten sind. Bei einer wöchentlichen Arbeitszeit von 42 Stunden pro Woche sind Überstundenzuschläge schon bei Überschreiten von 42 Wochenstunden zu leisten.

Ergebnis:

- Die Ungleichbehandlung zwischen Betrieben mit regulärer AVE und erleichtert AVE wird grösstenteils behoben, da wichtige GAV-Bestimmungen wie diejenigen über minimale Entlohnung, Vollzugskostenbeiträge, paritätische Kontrollen und Sanktionen für die gesamte Branche gelten.
- Für kleine Betriebe gelten nicht nur Bestimmungen wie solche über Mindestlöhne, Ausrichtung eines 13. Monatslohns, Überstundenzuschläge, Feiertagsentschädigungen, Lohnfortzahlung bei Krankheit, Vollzugskostenbeiträge oder Sanktionen, sondern auch eine wöchentliche Höchst Arbeitszeit von 42 Stunden. Bei einer wöchentlichen Arbeitszeit von 42 Stunden pro Woche sind Überstundenzuschläge zudem schon bei Überschreiten von 42 Wochenstunden zu leisten.

**b) Erweiterung der Kompetenzen der Sozialpartner im Rahmen des Antrags auf erleichterte AVE**

Heutige Rechtslage:

In Branchen ohne AVE GAV sind die tripartiten Kommissionen (TPK) für die Beobachtung des Arbeitsmarktes zuständig. Stellt eine TPK fest, dass in einer Branche oder einem Beruf die orts-, berufs- oder branchenüblichen Löhne und Arbeitszeiten wiederholt in missbräuchlicher Weise unterboten werden, so kann sie mit Zustimmung der Vertragsparteien die AVE des für die Branche betreffenden GAV beantragen. Abgesehen von den von der TPK Bund definierten jährlichen Fokusbranchen sind die kantonalen TPK frei in ihrer Entscheidung, in welchen Branchen sie die Kontrollschwerpunkte setzen und Kontrollen vornehmen.

Vorschlag:

Die Sozialpartner einer Branche, in der bereits eine AVE für einen Teil der Branche gilt, sollen bei der zuständigen TPK ein Gesuch einreichen können. In diesem Gesuch ist hinreichend zu begründen, dass es Anzeichen für Missbräuche in dem Teil der Branche gibt, für welche die AVE nicht gilt. Nach Prüfung des Gesuchs soll die TPK innert nützlicher Frist und in Zusammenarbeit mit den Sozialpartnern / paritätischen Kommission der Branche Kontrollen durchführen. Die Kontrollresultate sind durch die TPK auszuwerten. Bei festgestellten wiederholt missbräuchlichen Unterbietungen der orts-, berufs- oder branchenüblichen Löhne und Arbeitszeiten kann sie mit Zustimmung der Vertragsparteien die Ausweitung der AVE auf den von der regulären AVE nicht erfassten Teil der Branche beantragen.

Variante:

Die Sozialpartner einer Branche, in der bereits eine AVE für einen Teil der Branche gilt, sollen bei der zuständigen AVE-Behörde (SECO bzw. Bundesrat auf Bundesebene; Amt für Wirtschaft und Arbeit bzw. Regierungsrat auf kantonaler Ebene) ein Gesuch um erleichterte AVE des GAV für den von der regulären AVE nicht abgedeckten Teil der Branche einreichen können. In diesem Gesuch ist hinreichend zu begründen, dass es Anzeichen für Missbräuche in dem Teil der Branche gibt, für welche die AVE nicht gilt. Die AVE-Behörde prüft das Gesuch auf Einhaltung der für die erleichterte AVE geltenden Voraussetzungen (z.B. ge-

mischtes Quorum, keine Beeinträchtigung berechtigter Interessen anderer Wirtschaftsgruppen und Bevölkerungskreise usw.) sowie das Vorliegen von Missbrauch.

- Dieser Vorschlag bedingte eine Änderung der Entsendeverordnung oder allenfalls eine Gesetzesänderung (noch näher zu prüfen) und soll nur für Branchen gelten, in denen bereits eine AVE besteht, das Arbeitgeberquorum jedoch nicht für die ganze Branche erreicht wurde.
- Die Variante bedingte voraussichtlich eine Revision des AVEG und eventuell der Entsendeverordnung.

Von einer solchen Regelung betroffen wären heute die Verleihbranche und die private Sicherheitsdienstleistungsbranche.

#### Ergebnis:

- Die Ungleichbehandlung zwischen Betrieben mit regulärer AVE und erleichterter AVE wird grösstenteils behoben, da wichtige GAV-Bestimmungen wie diejenigen über minimale Entlöhnung, Vollzugskostenbeiträge, paritätische Kontrollen und Sanktionen für die gesamte Branche gelten.
- Die Aufspaltung grösserer Firmen in mehrere kleinere Firmen bringt keinen Wettbewerbsvorteil mehr, weil auch für kleinere Firmen Mindestlohn- und Arbeitsbedingungen gelten.

#### **c) Möglichkeit zur befristeten Weiterführung einer bereits bestehenden AVE bei Nichterreichen des Arbeitgeberquorums**

##### Heutige Rechtslage:

Stellen die Vertragsparteien Antrag auf Verlängerung der AVE, prüft die zuständige Behörde neben weiteren Voraussetzungen, ob das Arbeitgeberquorum erfüllt ist. Wird das Arbeitgeberquorum nicht mehr erreicht, fällt die AVE des GAV weg.

##### Vorschlag:

Es kann vorkommen, dass in einer Branche das Arbeitgeberquorum einmal nicht mehr erreicht werden kann. Ursachen hierfür können sein: Es gibt in einer Branche viele neu gegründete Betriebe oder viele Betriebe kündigen die Mitgliedschaft beim Arbeitgeberverband.

Die Sozialpartner einer Branche, deren GAV bereits AVE war, sollen auch in dem Fall einmalig die Verlängerung der AVE in grundsätzliche unveränderter Fassung beantragen können, in dem das Arbeitgeberquorum nicht erreicht wird. Sind die übrigen Voraussetzungen (insbesondere gemischtes Quorum, Notwendigkeit, keine Beeinträchtigung des Gesamtinteresses) erfüllt, soll die Behörde die AVE erteilen. Heute sind insbesondere folgende Branchen gefährdet, das Arbeitgeberquorum nicht mehr zu erreichen: Carrosseriegewerbe, Metallgewerbe, Isoliergewerbe, Plattenlegergewerbe, Reinigungsgewerbe Westschweiz.

Für eine Regelung wäre folgende Formulierung denkbar:

"Bei einem Gesuch um Verlängerung der Allgemeinverbindlicherklärung kann einmalig auf das Arbeitgeberquorum verzichtet werden. In solchen Fällen ist die Allgemeinverbindlicherklärung auf drei Jahre zu befristen."

- Dieser Vorschlag bedingte eine Änderung des AVEG und soll für alle Branchen, in welchen bereits eine AVE in Kraft ist, zur Anwendung gelangen.

Eine Befristung auf drei Jahre erscheint gerechtfertigt, da es innert dieser Frist möglich sein sollte, die Situation in der Branche aufzuarbeiten, um bei der zuständigen TPK das Verfahren im Hinblick auf eine erleichterte AVE anzustossen. Allenfalls wäre es auch möglich, durch Gewinnung von neuen Mitgliedern das Arbeitgeberquorum wieder zu erreichen oder

es könnte in der Branche geprüft werden, ob eine "normale" AVE, welche nicht für die gesamte Branche gilt, beantragt werden soll (z.B. AVE für Betriebe mit einer gewissen Anzahl Mitarbeiter oder für Betriebe ab einer bestimmten Umsatzgrenze). Bei einer kürzeren Frist dürfte dies schwierig sein.

#### Ergebnis:

- Die befristete Weiterführung der AVE erlaubt es, die Situation in der Branche aufzuarbeiten, um bei der zuständigen TPK das Verfahren im Hinblick auf eine erleichterte AVE anzustossen;
- Die befristete Weiterführung der AVE erlaubt es allenfalls, durch Gewinnung von neuen Mitgliedern das Arbeitgeberquorum wieder zu erreichen;
- Die befristete Weiterführung der AVE erlaubt es der Branche zu prüfen, ob eine reguläre AVE, welche nicht für die gesamte Branche gilt, beantragt werden soll (z.B. AVE für Betriebe mit einer gewissen Anzahl Mitarbeiter oder für Betriebe ab einer bestimmten Umsatzgrenze).

Der SGB, Travail.Suisse und die Unia erachten Variante 2 (inkl. Variante in Lösungsvorschlag b) als zu schwerfällig, zu wenig effizient und viel restriktiver als Variante 1. Missbrauch müsse nach wie vor mittels verschiedener Methoden - und nicht nur mittels Kontrollen - festgestellt werden können, das Verfahren sei mit 27 tripartiten Kommissionen zu komplex und es sei nicht verständlich, warum sich der Vorschlag lediglich auf Branchen mit einer AVE-Teilabdeckung beschränke. Der Lösungsvorschlag unter Buchstabe c) schaffe eine Rechtsungleichheit gegenüber Branchen, welche noch nie eine AVE hatten. Der Lösungsvorschlag unter Buchstabe a) gehe zu wenig weit, weil nicht alle GAV-Bestimmungen wie z.B. Kautionen und Aus- und Weiterbildungsbeiträge der erleichterten AVE zugänglich gemacht werden sollen.

Der SAV, der SBV und der sgv können sich grundsätzlich, wenn auch mit gewissen Vorbehalten, hinter das Grundkonzept von Variante 2 (Lösungsvorschlag b) ohne Variante) stellen, weil Variante 2 in gewissen Branchen existierende Probleme aufnehme und einer Lösung zuführe. Variante 2 stelle jedoch eine relativ weit gehende Regulierung des Arbeitsmarktes dar. Im von Variante 2 vorgesehenen Prozess auf Erlass von Mindestlohn- und Arbeitsbedingungen zur Bekämpfung von Missbrauch würden die TPK und damit der Staat nicht übergangen. Variante 2 führe folglich keinen Paradigmawechsel herbei, sondern sei eine Verbesserung des bestehenden Systems der flankierenden Massnahmen und habe die Missbrauchsbekämpfung zum Ziel. Zudem stelle Variante 2 ein echter Kompromissvorschlag dar, indem den Anliegen der Gewerkschaften entgegengekommen werde. SAV, SBV und sgv sprechen sich gegen die unter Lösungsvorschlag b) aufgeführte Variante aus.

SAV, SBV und sgv sprechen sich für Variante 2 (Lösungsvorschlag b) ohne Variante) aus.

Die in der Arbeitsgruppe vertretenen Sozialpartner konnten sich nicht auf die Umsetzung von Variante 2 einigen. Die VDK und der VSAA haben sich zu dieser Frage nicht geäußert, weil sie die Sozialpartnerschaft betrifft.

### **3.4 Handlungsbedarf im Bereich der NAV mit zwingenden Mindestlöhnen**

#### **3.4.1 Präventiver Erlass von NAV bei offensichtlich drohendem Lohndruck (Vorschlag SGB, Travail.Suisse)**

##### a) Aktuelle Rechtslage

Im Rahmen der FlaM kann die TPK gemäss Art. 360a OR ff. bei der zuständigen Behörde den Erlass eines NAV mit Mindestlöhnen beantragen, wenn innerhalb einer Branche oder einem Beruf die orts-, berufs- oder branchenüblichen Löhne wiederholt in missbräuchlicher

Weise unterboten wurden. Die zuständige Behörde kann, wenn kein GAV mit Mindestlöhnen vorliegt, der allgemeinverbindlich erklärt werden kann, zur Bekämpfung oder Verhinderung von Missbräuchen einen befristeten NAV mit Mindestlöhnen erlassen. Die Mindestlöhne dürften weder dem Gesamtinteresse zuwiderlaufen noch die berechtigten Interessen anderer Branchen oder Bevölkerungskreise beeinträchtigen. Sie müssen den auf regionalen oder betrieblichen Verschiedenheiten beruhenden Minderheitsinteressen der betroffenen Branchen oder Berufe angemessen Rechnung tragen.

#### b) Handlungsbedarf

SGB und Travail.Suisse fordern, dass NAV mit Mindestlöhnen präventiv erlassen werden können (d.h. wenn offensichtlich Lohndruck droht), sofern kein GAV existiert, welcher allgemeinverbindlich erklärt werden kann, die Sozialpartner keinen GAV abschliessen werden oder keine repräsentativen GAV-fähigen Sozialpartner existieren.

Die Mehrheit der Arbeitsgruppe lehnt den präventiven Erlass eines NAV ab, weil dies eine Änderung des bestehenden Systems der Missbrauchsbekämpfung hin zur Prävention von Lohnunterbietungen darstelle und weil die Erlassvoraussetzungen zu wenig konkret seien. Bereits heute sind aus Sicht der Kantone die Voraussetzungen zum Erlass eines NAV zu wenig konkret und interpretationsbedürftig.

Als unter Umständen problematisch beurteilt die Mehrheit der Arbeitsgruppe die Situation, in der es um die Verlängerung eines bestehenden NAV geht. Es wird als unbefriedigend angesehen, wenn zuerst wieder Missbräuche vorliegen müssen, bevor erneut ein NAV in einer Branche erlassen werden kann. Die Mehrheit der Arbeitsgruppe erachtet es deshalb als sinnvoll, einen NAV verlängern zu können, wenn eine gewisse Gefahr besteht, dass der Wegfall des NAV erneut zu Missbräuchen führen würde (Verstossquote, hohe Zuwanderung aus gewissen Herkunftsländern) und Verstösse gegen den NAV-Mindestlohn festgestellt wurden. Die Mehrheit der Arbeitsgruppe ist der Ansicht, dass die bestehenden rechtlichen Grundlagen den TPK bereits heute die Möglichkeit einräumen, einen NAV unter diesen Voraussetzungen zu verlängern. Der SAV betont jedoch, dass ein NAV nicht unbeschränkt verlängert werden dürfe, wenn es dazu keinen Anlass gebe.

Eine Mehrheit der Arbeitsgruppe sieht folglich keinen Handlungsbedarf.

### **3.5 Handlungsbedarf im Bereich des Personalverleihs**

#### **3.5.1 Arbeitsbedingungen für Temporärarbeitskräfte (Vorschlag SGB)**

##### a) Aktuelle Situation

Ist ein Einsatzbetrieb einem ave GAV mit Mindestlöhnen oder einem nicht allgemeinverbindlich erklärten GAV unterstellt, welcher in Anhang 1 des ave GAV für den Personalverleih aufgeführt ist, gelangen diese GAV auch für Temporärarbeitnehmende zur Anwendung. Folglich gelten für Festangestellte und Temporärangestellte die gleichen Lohnbedingungen.

Ist ein Einsatzbetrieb einem nicht ave GAV unterstellt, welcher nicht in Anhang 1 des ave GAV für den Personalverleih aufgeführt ist, gelangen die Mindestlöhne des ave GAV für den Personalverleih zur Anwendung (sofern der Umsatz des Verleihbetrieb 1,2 Millionen jährlich übersteigt). Das Gleiche gilt auch dann, wenn der Einsatzbetrieb gar keinem GAV unterstellt ist. In diesen Fällen kann es vorkommen, dass Temporärangestellte einen höheren oder einen tieferen Lohn als Festangestellte beziehen.

In verschiedenen Branchen der Industrie gelangen für Temporärangestellte keine Mindestlöhne zur Anwendung.

##### b) Handlungsbedarf

Nach Ansicht einer Minderheit der Arbeitsgruppe sollte in Betrieben mit einer Mehrheitsbeteiligung des Bundes oder in Bundesbesitz (z.B. Die Post, Swisscom, SBB), welche einen GAV

haben, keine schlechteren Arbeitsbedingungen für Temporärarbeitskräfte als für Festangestellte gelten. Der SGB fordert konkret, dass diesen Betrieben empfohlen wird, ihre GAV in Anhang 1 des ave GAV für den Personalverleih aufnehmen zu lassen. Heute ist der GAV der Post bereits in Anhang 1 aufgeführt.

Die SBB und die Swisscom lehnen nach reiflicher Überlegung die Unterstellung ihrer GAV unter den GAV Personalverleih aus verschiedenen Gründen ausdrücklich ab, namentlich weil die sich stellenden Abgrenzungsfragen zwischen dem öffentlich-rechtlichen GAV SBB und dem privatrechtlichen GAV Personalverleih komplex seien und es bei einer Unterstellung zu rechtlichen Unsicherheiten kommen würde. Beide Unternehmen halten fest, dass in der Zusammenarbeit mit Personalverleihfirmen keine grösseren Probleme bestehen und die in den Rahmenverträgen mit den Personalverleihern vereinbarten Entschädigungen mindestens den Mindestlöhnen im GAV Personalverleih entsprechen bzw. nach den orts- und branchenüblichen Löhnen entschädigt wird.

Auch die Sozialpartner des GAV Personalverleih sind sich nicht einig in Bezug auf die Aufnahme der GAV der Swisscom und der SBB in Anhang 1 des GAV Personalverleih. Für den Verband swisstaffing kommt eine Erweiterung von Anhang 1 auf GAV der ehemals öffentlichen Betriebe nicht in Frage, da in diesen GAV nicht Mindestlöhne, sondern Effektivlöhne aufgeführt sind.

Eine Mehrheit der Arbeitsgruppe sieht deshalb keinen Handlungsbedarf.

### **3.6 Handlungsbedarf im Bereich des öffentlichen Beschaffungswesens**

#### **3.6.1 Arbeitsbedingungen bei der Ausführung von Aufträgen im Rahmen des öffentlichen Beschaffungswesens (Vorschlag SGB)**

##### a) Aktuelle Rechtslage

In Übereinstimmung mit Art. 8 des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB)<sup>7</sup> vergibt der Bund seine Aufträge für Leistungen in der Schweiz nur an Unternehmen, welche die Einhaltung der Bestimmungen des Arbeitnehmerschutzes, zu den Arbeitsbedingungen sowie der Lohngleichheit zwischen Männern und Frauen gewährleisten. Als Arbeitsbedingungen gelten die GAV und die NAV und wo diese fehlen, die orts- und berufsüblichen Arbeitsbedingungen.<sup>8</sup>

Die heutige Regelung sieht vor, dass sich ein Anbieter durch eine Selbstdeklaration verpflichtet, die Bestimmungen des GAV oder die in der Region und in der Branche üblichen Lohn- und Arbeitsbedingungen einzuhalten. Für den Fall der Missachtung wird eine Konventionalstrafe vereinbart.

Beschaffungen in den Kantonen richten sich nach der interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen und den kantonalen Gesetzgebungen.

##### b) Handlungsbedarf

Der SGB sieht Handlungsbedarf in Bezug auf die Durchsetzung der Schweizer Lohn- und Arbeitsbedingungen bei Arbeiten, welche im Rahmen des öffentlichen Beschaffungswesens ausgeführt werden. Im Rahmen der Expertengruppe haben die Vertreter der Arbeitnehmerseite folgende drei Problembereiche genannt:

- Betriebe im Eigentum des Bundes (SBB und Post) oder mit Mehrheitsbeteiligung des Bundes (Swisscom), die bei Vergaben nicht unter das BöB fallen;

---

<sup>7</sup> SR 172.056.1

<sup>8</sup> Art. 8 BöB und Art. 6 und 7 der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (VöB, SR 172.056.11).

- die Durchsetzung der Lohn- und Arbeitsbedingungen gegenüber Subunternehmern;
- die qualitativen Anforderungen an das Berufsregister, welches derzeit von der KBOB (Koordinationskonferenz der Bau- und Liegenschaftsorgane der öffentlichen Bauherren) in einem Pilotprojekt getestet wird, insbesondere die Aussagekraft bezüglich Einhaltung der ave GAV.

Vonseiten des Baumeisterverbandes wurde vorgebracht, dass bei gewissen öffentlichen Ausschreibungen Bedingungen in der Offerte vorgegeben werden, die nicht konform sind mit dem Arbeitsgesetz und den ave GAV, z.B. die Ausführung der Arbeiten in 7-Tage Schichten. In diesen Fällen seien die Anbieter gezwungen, gegen die verbindlichen Bestimmungen zur Arbeitssicherheit und Gesundheitsschutz zu verstossen. Die Vergabestellen müssten durch Verwaltungsweisungen auf die geltenden Gesetze aufmerksam gemacht werden; eine Anpassung der rechtlichen Grundlagen sei dazu nicht nötig.

Die heutigen Betriebe mit (Mehrheits-)Beteiligung des Bundes wurden vom Bund bewusst aus der zentralen Verwaltung ausgegliedert und verselbständigt, damit sie ihre Aufgaben aus unternehmerischer Sicht besser erfüllen können. Damit stehen sie jedoch auch stärker im Wettbewerb mit Unternehmen im Privateigentum. Würde man die Betriebe generell dem BÖB unterstellen, könnte es für sie Wettbewerbsnachteile zur Folge haben, was nicht erwünscht und mit den Zielen des Bundes zur Auslagerung öffentlicher Aufgaben nicht vereinbar wäre. Es besteht deshalb kein Handlungsbedarf.

#### c) Empfehlungen

Die Gespräche zwischen dem SECO, den Arbeitnehmervertretern, Vertretern von Verbänden der Baubranche, dem Bundesamt für Bauten und Logistik (BBL) sowie der KBOB haben Folgendes ergeben:

- Die KBOB ist bestrebt, das Berufsregister auf weitere Branchen im Baugewerbe auszuweiten. Das Berufsregister erfasst derzeit die Branchen Maler-/Gipsergewerbe sowie Gerüstbau. Der Eintrag im Berufsregister ist eine Bestätigung, dass der Anbieter sich an den GAV seiner Branche hält. Im öffentlichen Vergabeverfahren wird verlangt, dass der Anbieter diese Bestätigung beibringt;
- die KBOB prüft, wie die Subunternehmer in das Pilotprojekt Berufsregister integriert werden könnten;
- der Bund wird dafür besorgt sein, dass öffentliche Ausschreibungen konform mit den Bestimmungen zur Arbeitssicherheit und zum Gesundheitsschutz erfolgen;
- Die KBOB und das BBL prüfen, wie im Vergabeverfahren des Bundes die Weitervergabe von Arbeiten auf maximal eine bzw. zwei Stufen (Generalunternehmer; Stufe "Sub-Subunternehmer") beschränkt werden könnte.

### 3.7 Handlungsbedarf im Bereich der Arbeitslosenversicherung

#### 3.7.1 Erhöhung der Taggelder für Ausbildungsabgängerinnen und -abgänger und für über 50-jährige Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in den Grenzregionen (Vorschlag Travail.Suisse, OCST)

##### a) Aktuelle Rechtslage

Lehrabgängerinnen und -abgänger haben in der Regel die Beitragszeit erfüllt und somit keine besondere Wartezeit. Somit haben sie Anspruch auf Taggelder und unbeschränkten Zugang zu den meisten arbeitsmarktlichen Massnahmen. Für Schulabgängerinnen und -abgänger, Studentinnen und Studenten gab es bereits vor 2011 in gewissen Fällen eine Wartezeit von 120 Tagen, es gab aber auch relativ umfangreiche Ausnahmen. Per 1. April 2011 wurden diese Ausnahmen grösstenteils gestrichen. Es wurde aber festgelegt, dass

Personen, die sich nach Abschluss der obligatorischen Schulzeit anmelden, während der Wartezeit an einem Motivationssemester teilnehmen können. Sämtliche übrige betroffene Personen können während der Wartezeit an einem Berufspraktikum teilnehmen, sofern die Arbeitslosenquote 3,3% im Durchschnitt der letzten sechs Monate übersteigt. Mit dieser Bestimmung sollten gezielte Massnahmen im Hinblick auf die Eingliederung auch während der Wartezeit ermöglicht werden. Der Gesetzgeber wollte somit an den besonderen Wartezeiten festhalten, hat aber gezielte spezifische Massnahmen im Hinblick auf die Eingliederung ermöglicht.

Per 1. April 2011 wurden erhöhte Taggeldansprüche für Regionen mit erhöhter Arbeitslosigkeit gestrichen. Die Streichung dieser Massnahme wurde vorgenommen, weil die Erfahrungen gezeigt hatten, dass die Verlängerung der Bezugsdauer nicht zu einer Verbesserung der Wiedereingliederungschancen dieser Personengruppe führte.

#### b) Handlungsbedarf

Travail.Suisse und die OCST erachten es als ein Manko der FlaM, dass sich diese auf die Lohn- und Arbeitsbedingungen beschränkten. In den Grenzregionen bestehe Handlungsbedarf auch in anderen Bereichen, weshalb sie Massnahmen im Bereich der Arbeitslosenversicherung, wie die Erhöhung der Taggelder für Ausbildungsabgängerinnen und -abgänger und für über 50-jährige Arbeitnehmende fordern.

Die Arbeitsgruppe ist der Ansicht, dass die materielle Diskussion dieser Forderung über das Mandat der Arbeitsgruppe hinausgehe. Der SAV gibt zudem zu bedenken, dass diese Fragen erst kürzlich bei der Revision des Arbeitslosenversicherungsgesetzes (AVIG)<sup>9</sup> eingehend diskutiert worden seien. Die Arbeitsgruppe ist sich jedoch einig, dass die Situation auf dem Arbeitsmarkt in den Grenzregionen insbesondere in Bezug auf die Entwicklung der Löhne und der Arbeitslosigkeit im Auge behalten werden müsse.

#### c) Massnahme

Die Arbeitsgruppe empfiehlt, die Thematik der Lohnentwicklung und der Entwicklung der Arbeitslosigkeit in den Grenzregionen in die Aufsichtskommission der Arbeitslosenversicherung einzubringen sowie im Rahmen einer vom SECO mit dem Kanton Tessin geplanten Studie aufzunehmen.

### **3.8 Handlungsbedarf im Bereich des Kündigungsschutzes für Gewerkschaftsvertreterinnen und -vertreter**

#### **3.8.1 Besserer Schutz vor Entlassungen und besserer Schutz vor Massenentlassungen (Vorschläge SGB)**

##### a) Aktuelle Situation

Die Frage des Schutzes von Gewerkschaftsvertreterinnen und -vertretern vor Entlassungen stellt sich im Zusammenhang mit einer im Jahr 2003 vom SGB bei der Internationalen Arbeitsorganisation (IAO) eingereichten Klage gegen die Schweiz wegen Verletzung der gewerkschaftlichen Rechte. Die Klage bemängelt den ungenügenden Schutz von Gewerkschaftsvertreterinnen und -vertretern gegen missbräuchliche Kündigungen. Im Mai 2013 hatte der Verband des Personals Öffentlicher Dienste (VPOD) bei der IAO erneut eine Klage wegen Verletzung der Gewerkschaftsrechte gegen die Schweiz eingereicht. Gegenstand dieser Klage ist der nach Ansicht des VPDO unzureichende Schutz von Streikenden nach Schweizer Recht.

Als Folge der 2003 eingereichten Klage und nach Diskussion verschiedener Lösungsvorschläge mit den Sozialpartnern hatte der Bundesrat 2010 eine Vernehmlassung zu einer Re-

---

<sup>9</sup> SR 837.0

vision des Obligationenrechts (OR)<sup>10</sup> eröffnet. Dieser Vorschlag hatte keine Mehrheit gefunden. In der Folge hat der Bundesrat im November 2012 das WBF und das EJPD mit der Durchführung einer Studie beauftragt. Diese Studie soll die Grundlagen des Schutzes von Personalvertretenden und ihrer Vorgesetzten abdecken und im Rahmen der tripartiten eidgenössischen Kommission für IAO-Angelegenheiten diskutiert werden.

Im Zusammenhang mit Massenentlassungen sieht das OR heute vor, dass der Arbeitgeber die Arbeitnehmerschaft konsultiert und das kantonale Arbeitsamt schriftlich orientiert. Spricht der Arbeitgeber die Kündigungen aus, ohne die Arbeitnehmerschaft konsultiert zu haben, sind die Kündigungen missbräuchlich. Diese Thematik wurde im Parlament behandelt, welches der Einführung eines obligatorischen Sozialplans für Unternehmen einer bestimmten Grösse im Rahmen der Revision des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG) zustimmte.

#### b) Handlungsbedarf

Der SGB fordert die gesetzliche Verbesserung des Schutzes vor Entlassungen von Personalvertreterinnen und -vertretern und Vertrauensleute, die Missstände aufdecken und sich gegen Missbräuche einsetzen. Ebenfalls gefordert wird der bessere Schutz vor Massenentlassungen und begründet dies damit, dass die Gewerkschaften eine Schlüsselrolle bei der Kontrolle der Arbeitsbedingungen haben und diese Arbeit nicht behindert werden dürfe.

Die Arbeitsgruppe ist der Ansicht, dass die materielle Diskussion dieser Forderungen über das Mandat der Arbeitsgruppe hinausgehe. Aus Sicht der Arbeitsgruppe ist es jedoch begrüssenswert, dass mit der tripartiten eidgenössischen Kommission für IAO-Angelegenheiten ein institutionelles Gefäss vorhanden ist, in dem die Thematik aufgenommen wurde.

#### c) Empfehlung

Die Arbeitsgruppe empfiehlt, die Thematik der Verbesserung des Kündigungsschutzes von Gewerkschaftsvertreterinnen und -vertretern im Rahmen der tripartiten eidgenössischen Kommission für IAO-Angelegenheiten weiterzuverfolgen.
---

---

<sup>10</sup> SR 220