



Bundesgesetz zur Optimierung der flankierenden Massnahmen zur Personenfreizügigkeit

Erläuternder Bericht

September 2014

Übersicht

Die flankierenden Massnahmen zur Personenfreizügigkeit haben sich in den vergangenen zehn Jahren grundsätzlich bewährt. Dennoch kann die Wirksamkeit verschiedener dieser Massnahmen weiter optimiert werden, namentlich indem die Obergrenze des Geldbetrags der Sanktionen bei Verstössen gegen die in der Schweiz geltenden minimalen Lohn- und Arbeitsbedingungen erhöht, die Voraussetzungen zur Verlängerung eines Normalarbeitsvertrages nach Artikel 360a des Obligationenrechts definiert sowie das Verfahren für die erleichterte Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen verbessert wird.

Ausgangslage

Die am 1. Juni 2004 in Kraft getretenen flankierenden Massnahmen gewährleisten einen wirksamen Schutz der in- und ausländischen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer vor Lohnunterbietungen und Verstössen gegen die Arbeitsbedingungen. Im Rahmen der flankierenden Massnahmen werden der Arbeitsmarkt beobachtet und die Arbeitsbedingungen kontrolliert, um bei der Feststellung von Missbräuchen Massnahmen auf individueller und genereller Ebene ergreifen zu können. Ein wachsendes Netz von allgemeinverbindlich erklärten Gesamtarbeitsverträgen, eine intensive Beobachtung und Kontrolle des Arbeitsmarktes, und wenn nötig der Erlass von Mindestlöhnen in Normalarbeitsverträgen nach Artikel 360a des Obligationenrechts oder in erleichtert allgemeinverbindlich erklärten Gesamtarbeitsverträgen haben dazu beigetragen, dass die üblichen Lohn- und Arbeitsbedingungen in den betroffenen Branchen trotz erhöhter Zuwanderung nicht erodiert sind. Die flankierenden Massnahmen wurden seit deren Inkrafttreten mehrfach verstärkt und der Vollzug verbessert.

Gestützt auf den Bericht einer Arbeitsgruppe aus Vertreterinnen und Vertretern des Bundes, der Sozialpartner und der Kantone hat der Bundesrat am 26. März 2014 Massnahmen zur weiteren Verbesserung der flankierenden Massnahmen beschlossen.

Inhalt der Vorlage

Auf Gesetzebene sollen folgende neue Massnahmen umgesetzt und folgende bestehende Massnahmen verstärkt werden:

- Erstens sollen die Voraussetzungen definiert werden, unter denen ein Normalarbeitsvertrag mit zwingenden Mindestlöhnen nach Artikel 360a des Obligationenrechts verlängert werden kann;
- Zweitens soll die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen erleichtert werden. Dieses Ziel soll wie folgt erreicht werden: Der Katalog der Bestimmungen, die nach Artikel 1a des Bundesgesetzes über die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen im erleichterten Verfahren allgemeinverbindlich erklärt werden können, soll erweitert werden. Zudem soll ein zweites Verfahren auf erleichterte Allgemeinverbindlicherklärung geschaffen werden, bei dem der Antrag auf erleichterte Allgemeinverbindlicherklärung von den Vertragsparteien eines Gesamtarbeitsvertrages gestellt werden kann. Schliesslich soll die Möglichkeit eingeführt werden, befristet und einmalig eine bereits bestehende Allgemeinverbindlicherklärung ohne Erreichen des Arbeitgeberquorums zu verlängern;
- Schliesslich soll die Obergrenze des Geldbetrags für Verwaltungssanktionen wegen Verstössen gegen die minimalen Lohn- und Arbeitsbedingungen erhöht werden.

Inhaltsverzeichnis

1	Grundzüge der Vorlage	5
1.1	Ausgangslage	5
1.1.1	Das Abkommen und die Freizügigkeit im Personenverkehr	5
1.1.2	Die flankierenden Massnahmen zur Personenfreizügigkeit	5
1.1.3	Anpassungen und Verbesserungen der flankierenden Massnahmen seit Inkrafttreten	6
1.1.4	Jüngste Entwicklungen im Bereich der Personenfreizügigkeit und der flankierenden Massnahmen	8
1.1.5	Verbesserungsmöglichkeiten auf Gesetzesebene	9
1.1.6	Verbesserungsmöglichkeiten im Vollzug	10
1.2	Die beantragte Neuregelung	10
1.2.1	Definition der Voraussetzungen zur Verlängerung eines Normalarbeitsvertrages	10
1.2.2	Erweiterung der Bestimmungen, die der erleichterten Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen zugänglich sind	11
1.2.3	Zusätzliches Verfahren auf erleichterte Allgemeinverbindlicherklärung	11
1.2.4	Befristete und einmalige Weiterführung einer Allgemeinverbindlichkeit bei Nichterreichen des Arbeitgeberquorums (ordentliches Verfahren auf Allgemeinverbindlicherklärung)	12
1.2.5	Erhöhung der Obergrenze der Verwaltungssanktionen	12
1.3	Begründung und Bewertung der vorgeschlagenen Lösung	12
1.3.1	Definition der Voraussetzungen zur Verlängerung eines Normalarbeitsvertrages	12
1.3.2	Erweiterung der Bestimmungen, die der erleichterten Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen zugänglich sind	13
1.3.3	Zusätzliches Verfahren auf erleichterte Allgemeinverbindlicherklärung	16
1.3.4	Befristete und einmalige Weiterführung einer Allgemeinverbindlichkeit bei Nichterreichen des Arbeitgeberquorums	17
1.3.5	Erhöhung der Obergrenze der Verwaltungssanktionen	18
1.4	Umsetzung	19
1.5	Erledigung parlamentarischer Vorstösse	19
2	Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen	19
2.1	Obligationenrecht	19
2.2	Bundesgesetz über die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen	20
2.3	Entsendegesetz	23
3	Auswirkungen	25
3.1	Auswirkungen auf den Bund	25
3.1.1	Finanzielle Auswirkungen	25
3.1.2	Personelle Auswirkungen	26
3.1.3	Andere Auswirkungen	26
3.2	Auswirkungen auf Kantone und Gemeinden	26
3.3	Auswirkungen auf die Volkswirtschaft	26
4	Verhältnis zur Legislaturplanung und zur Finanzplanung	27

5	Rechtliche Aspekte	27
5.1	Verfassungs- und Gesetzmässigkeit.....	27
5.2	Vereinbarkeit mit internationalen Verpflichtungen der Schweiz.....	27
5.3	Erlassform	28

1 Grundzüge der Vorlage

1.1 Ausgangslage

1.1.1 Das Abkommen und die Freizügigkeit im Personenverkehr

Am 21. Juni 1999 wurden von der Schweiz und der Europäischen Union (EU) und ihren Mitgliedstaaten sieben sektorielle Abkommen unterzeichnet, darunter auch das Abkommen vom 21. Juni 1999¹ zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (FZA). Das FZA wurde im Jahr 2000 vom Volk genehmigt und ist am 1. Juni 2002 in Kraft getreten.

Mit dem FZA wurden die Grundregeln der Personenfreizügigkeit, wie sie innerhalb der EU zur Anwendung kommen, schrittweise zwischen der Schweiz und der EU eingeführt. Staatsangehörige der Schweiz und der EU-Staaten haben das Recht, Arbeitsplatz bzw. Aufenthaltsort innerhalb des Staatsgebiets der Vertragsparteien frei zu wählen. Voraussetzung ist, dass sie über einen gültigen Arbeitsvertrag verfügen, selbstständigerwerbend sind oder – bei Nichterwerbstätigen – ausreichende finanzielle Mittel nachweisen können und krankenversichert sind. Ergänzt wird die Personenfreizügigkeit durch die gegenseitige Anerkennung der Berufsdiplome sowie durch die Koordinierung der nationalen Sozialversicherungssysteme.

Das FZA sieht auch eine beschränkte Liberalisierung der personenbezogenen, grenzüberschreitenden Dienstleistungserbringung vor. Arbeitnehmerinnen und -nehmer sowie selbstständige Dienstleistungserbringerinnen und -erbringer sind berechtigt, sich in einen Vertragsstaat zu begeben und dort für bis zu 90 Arbeitstage pro Kalenderjahr Dienstleistungen zu erbringen.

1.1.2 Die flankierenden Massnahmen zur Personenfreizügigkeit

Im Zuge der schrittweisen Einführung des freien Personenverkehrs mit der EU ist die vorgängige Kontrolle der Einhaltung der üblichen Lohn- und Arbeitsbedingungen als Voraussetzung für die Erteilung einer Bewilligung per 1. Juni 2004 weggefallen. Da die Schweiz im Vergleich zur EU als ein Hochlohnland gilt, besteht die Gefahr, dass die Löhne infolge des freien Personenverkehrs unter Druck geraten. Als Ausgleich zur vorgängigen und systematischen arbeitsmarktlichen Kontrolle wird mit den flankierenden Massnahmen der missbräuchlichen Unterschreitung der üblichen Lohn- und Arbeitsbedingungen in der Schweiz entgegengewirkt. Werden Unterbietungen der Löhne festgestellt, greifen auf individueller Ebene Massnahmen wie Sanktionen gegen fehlbare ausländische Arbeitgebende und auf genereller Ebene Mittel wie die erleichterte Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen oder der Erlass von Normalarbeitsverträgen mit zwingenden Mindestlöhnen.

Die flankierenden Massnahmen sind parallel zur zweiten Phase der Personenfreizügigkeit am 1. Juni 2004 in Kraft getreten.

Sie umfassen im Wesentlichen die folgenden Regelungen:

- Das Entsendegesetz vom 8. Oktober 1999² (EntsG) verpflichtet einen ausländischen Arbeitgebenden, der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im Rahmen einer grenzüberschreitenden Dienstleistung in die Schweiz entsendet, zur Einhaltung von minimalen Arbeits- und Lohnbedingungen, die in Bundesgesetzen, in allgemeinverbind-

¹ SR 0.142.112.681

² SR 823.20

lich erklärten Gesamtarbeitsverträgen und in Normalarbeitsverträgen im Sinne von Artikel 360a des Obligationenrechts (OR)³ vorgeschrieben sind.

- Bei wiederholter missbräuchlicher Lohnunterbietung können namentlich Bestimmungen eines Gesamtarbeitsvertrages, die die minimale Entlohnung und die ihr entsprechende Arbeitszeit und den paritätischen Vollzug betreffen, im Sinne von Artikel 1a des Bundesgesetzes vom 28. September 1956⁴ über die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen (AVEG) erleichtert allgemeinverbindlich erklärt werden. Diese Massnahme gilt sowohl für inländische Betriebe als auch für Entsendebetriebe.
- In Branchen, in denen es keinen Gesamtarbeitsvertrag gibt, können bei wiederholter missbräuchlicher Lohnunterbietung Normalarbeitsverträge im Sinn von Artikel 360a OR mit zwingenden Mindestlöhnen erlassen werden. Diese Massnahme gilt für alle Betriebe der jeweiligen Branche.

Mit der Umsetzung der flankierenden Massnahmen wurden verschiedene Akteure betraut. Es herrscht ein Vollzugsdualismus zwischen Branchen, die durch einen allgemeinverbindlich erklärten Gesamtarbeitsvertrag geregelt sind und Branchen ohne allgemeinverbindlich erklärten Gesamtarbeitsvertrag.

Die in den Kantonen und auf Bundesebene eingesetzten tripartiten Kommissionen beobachten die Entwicklung des Arbeitsmarkts im Allgemeinen, untersuchen verdächtige Fälle auf Lohnunterbietungen und schlagen der zuständigen kantonalen Behörde Massnahmen vor, wenn eine wiederholte und missbräuchliche Lohnunterbietung im Sinn von Artikel 360a Absatz 1 OR festgestellt wurde. Zuvor suchen sie in der Regel eine direkte Verständigung mit den betroffenen Arbeitgebenden (sogenanntes Schlichtungs- oder Verständigungsverfahren, Artikel 360b Absatz 3 OR). Die Beurteilung, ob eine missbräuchliche und wiederholte Lohnunterbietung vorliegt, obliegt den tripartiten Kommissionen. Zudem sind die tripartiten Kommissionen beauftragt, die Einhaltung der Bestimmungen eines Normalarbeitsvertrags über Mindestlöhne im Sinn von Artikel 360a OR zu kontrollieren. Die tripartiten Kommissionen haben bei Unterbietungen der orts- und branchenüblichen Löhne keine Sanktionskompetenz gegenüber fehlbaren ausländischen Arbeitgebenden. Sie sind jedoch gehalten, festgestellte Gesetzesverstösse den zuständigen kantonalen Behörden zur Sanktionierung zu melden.

In Branchen mit allgemeinverbindlich erklärten Gesamtarbeitsverträgen obliegt die Kontrolle der Einhaltung der Bestimmungen des Gesamtarbeitsvertrags den mit der Durchsetzung des Vertrags betrauten paritätischen Kommissionen. Das EntSG überträgt ihnen zusätzlich die Kontrolle der Einhaltung des Gesamtarbeitsvertrags durch Entsendebetriebe. Stellen diese Kontrollorgane Verstösse gegen den allgemeinverbindlich erklärten Gesamtarbeitsvertrag fest, so sind sie gemäss EntSG zur Meldung an die für die Sanktionierung zuständigen kantonalen Behörden verpflichtet.

1.1.3 Anpassungen und Verbesserungen der flankierenden Massnahmen seit Inkrafttreten

Mit der Ausdehnung des FZA auf die zehn im Jahr 2004 der EU beigetretenen Staaten wurden Wirksamkeit und Vollzug der flankierenden Massnahmen per 1. April 2006 verstärkt.

Per 1. Januar 2010 wurde der Vollzug der flankierenden Massnahmen als Folge der Ausdehnung des FZA auf Rumänien und Bulgarien weiter optimiert. Die Verstärkung und Optimierung der flankierenden Massnahmen beinhaltete insbesondere die Verpflichtung der Kantone zur Einsetzung einer ausreichenden Anzahl Arbeitsmarktinspektorinnen und -inspektoren, verschärfte Sanktionen, die Verpflichtung selbstständiger Dienstleistungser-

³ SR 220

⁴ SR 221.215.311

bringerinnen und -erbringer, ihre Selbstständigkeit nachzuweisen, die Anwendbarkeit von Bestimmungen in allgemeinverbindlich erklärten Gesamtarbeitsverträgen auf ausländische Dienstleistungserbringerinnen und -erbringer (insbesondere die Pflicht zur Hinterlegung einer Kaution, zur Entrichtung von Vollzugkostenbeiträgen) und die Festsetzung einer verbindlichen Anzahl jährlich durchzuführender Kontrollen (27 000) auf Verordnungsstufe.

Am 21. Oktober 2011 publizierte die Geschäftsprüfungskommission des Nationalrates (GPK-N) einen Bericht über die Evaluation der Aufsicht über die flankierenden Massnahmen und deren Wirkung⁵. Diesem Bericht liess sie am 8. Mai 2012 eine Stellungnahme folgen. In diesem Bericht ging es namentlich um die Analyse der Lohnentwicklung seit der Öffnung des Schweizer Arbeitsmarktes sowie die Beurteilung der Umsetzung und der Steuerung der flankierenden Massnahmen. Die GPK-N sprach drei Empfehlungen aus: Verbesserung der strategischen und operativen Steuerung des Vollzugs, Harmonisierung der Anwendung der flankierenden Massnahmen und Verbesserung der Qualität der Datenbasis, auf die sich die Kommunikation stützt. Die GPK-N reichte ausserdem ein Postulat ein, mit welchem sie die Prüfung des gesetzlichen Handlungsbedarfs im Bereich der NAV sowie die vertiefte Abklärung der Problematik der Subunternehmerketten verlangte. Der Bundesrat nahm die Empfehlungen und das Postulat an. Die Geschäftsprüfungskommission überwacht die Umsetzung der Empfehlungen.

Per 1. Januar 2013 wurden weitere Lücken in der Gesetzgebung zu den flankierenden Massnahmen geschlossen und deren Vollzug effizienter gestaltet. Es wurden Massnahmen zur Bekämpfung der Scheinselbstständigkeit ausländischer Dienstleistungserbringer mittels einer Dokumentationspflicht sowie neue Sanktionsmöglichkeiten eingeführt. Neue Sanktionsmöglichkeiten wurden auch für Arbeitgeber, welche Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in der Schweiz beschäftigen und gegen zwingende Mindestlöhne in Normalarbeitsverträgen verstossen, gesetzlich verankert. Die Einführung von Sanktionsmöglichkeiten bei Verstössen gegen erleichtert allgemeinverbindlich erklärte Gesamtarbeitsverträge sowie die Verpflichtung ausländischer Arbeitgeber, den Lohn der entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zu melden, sind ebenfalls Teil der verstärkten flankierenden Massnahmen. Die Pflicht zur Lohnmeldung im Rahmen des Online-Meldeverfahrens für Dienstleistungserbringerinnen und -erbringer mit Einsätzen bis zu 90 Tagen pro Kalenderjahr ist am 15. Mai 2013 in Kraft getreten.

Am 15. Juli 2013 ist die verstärkte Subunternehmerhaftung für das Bauhaupt- und das Bau-
neben-gewerbe in Kraft getreten. Diese ermöglicht es, dass der Erstunternehmer für die Nichteinhaltung der Lohn- und Arbeitsbedingungen durch seine Subunternehmer haftbar gemacht werden kann. Die Umsetzung der Solidarhaftung wurde in der Verordnung vom 21. Mai 2003⁶ über die in die Schweiz entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer (EntsV) konkretisiert.

Nebst den genannten Gesetzesanpassungen ist, insbesondere auch aufgrund verschiedener Evaluationen, der Vollzug der flankierenden Massnahmen laufend verbessert worden. So wurden im Jahr 2013 Empfehlungen zuhanden der kantonalen tripartiten Kommissionen zur Vorgehensweise bei der Arbeitsmarktbeobachtung ausgearbeitet. Diese Empfehlungen legen gewisse Minimalstandards fest und sollen zu einer Vereinheitlichung des Vollzugs beitragen.

Zusammen mit Vertretern der paritätischen Kommissionen, der Kontrollvereine und der Kantone hat das Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO) ein Projekt zur Optimierung der Arbeitsweise der paritätischen Kommissionen und der Zusammenarbeit mit den Kantonen lanciert. In diesem Rahmen ist ein Musterprozess für den Vollzug des EntsG, d.h. zur

⁵ Link: <http://www.parlament.ch/d/dokumentation/berichte/berichte-aufsichtskommissionen/geschaeftspruefungskommission-GPK/berichte-2011/Documents/bericht-gpk-n-flank-massnahmen-2011-10-21-d.pdf>

⁶ SR 823.201

Durchführung einer Kontrolle und zur Optimierung des Informationsaustausches zwischen den kantonalen Vollzugsbehörden und den paritätischen Kommissionen, erstellt worden. Dem Musterprozess werden verschiedene Hilfsmittel und Dokumente hinterlegt. Für die Vollzugsorgane werden ab Herbst 2013 Schulungen zu diesem Musterprozess durchgeführt. Dies soll den paritätischen Kommissionen erlauben, ihre internen Abläufe zu verbessern, effizienter zu gestalten und den Vollzug gesamtschweizerisch einheitlicher auszugestalten. In diesem Zusammenhang wurde auch die Weisung zum internationalen Lohnvergleich des SECO überarbeitet.

Seit dem Jahr 2013 führt das SECO Audits bei den Vollzugsorganen der flankierenden Massnahmen durch. Damit wird das Hauptziel verfolgt, den gesetzeskonformen Vollzug des EntsG durch die Vollzugsorgane zu überprüfen. Weiter sollen dadurch die Kenntnisse des SECO über die angemessene Umsetzung des EntsG verbessert werden, um die Aufsicht und die Steuerung zu unterstützen (globale Steuerung, Steuerung der einzelnen Vollzugsorgane). Schliesslich sollen es die Audits erlauben, die Vollzugsorgane in ihren Aktivitäten zu unterstützen.

1.1.4 Jüngste Entwicklungen im Bereich der Personenfreizügigkeit und der flankierenden Massnahmen

Im Hinblick auf die Volksabstimmungen im Zusammenhang mit dem FZA (Volksinitiative "Gegen Masseneinwanderung", Volksinitiative "Stopp der Überbevölkerung - zur Sicherung der natürlichen Lebensgrundlagen", allfällige Referendumsabstimmung zur Ausdehnung des FZA auf Kroatien) hatten der Vorsteher des Eidgenössischen Departements für Wirtschaft, Bildung und Forschung (WBF), Johann N. Schneider-Ammann, sowie die Vorsteherin des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements (EJPD), Simonetta Sommaruga, das SECO mit der Einsetzung einer Arbeitsgruppe beauftragt. Die am 2. Juli 2013 eingesetzte Arbeitsgruppe "Personenfreizügigkeit und Arbeitsmarktmassnahmen" aus Vertreterinnen und Vertretern des Bundes, der Kantone und der Sozialpartner hatte den Auftrag, über die Wirkungsweise des heutigen Systems der flankierenden Massnahmen Bilanz zu ziehen und allfälligen Handlungsbedarf aufzuzeigen.

Die Arbeitsgruppe ist zum Schluss gekommen, dass das System der flankierenden Massnahmen noch verbessert werden kann. Sie hat dem Bundesrat in einem Bericht⁷ Empfehlungen mit Verbesserungsmassnahmen unterbreitet. Der Bundesrat hat am 7. März 2014 vom Bericht der Arbeitsgruppe Kenntnis genommen und gestützt darauf eine erste Diskussion geführt. Am 26. März 2014 hat der Bundesrat schliesslich weitere Verbesserungsmassnahmen beschlossen und das WBF und das EJPD mit deren Umsetzung beauftragt.

Am 9. Februar 2014 haben Volk und Stände die Volksinitiative der Schweizerischen Volkspartei (SVP) "Gegen Masseneinwanderung" angenommen. Der neue Verfassungsartikel 121a 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 Interessen 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 Bestimmungen verstossen.

Im Rahmen der Umsetzung des neuen Artikels 121a der Bundesverfassung (BV)⁸ stellt sich unter anderem auch die Frage nach der Form der Weiterführung der flankierenden Mass-

⁷ <http://www.seco.admin.ch/dokumentation/publikation/00008/00022/05427/index.html?lang=de>

⁸ SR 101

nahmen. Je nachdem, wie die Volksinitiative umgesetzt wird, hat dies einen Einfluss auf die Ausgestaltung der flankierenden Massnahmen.

Der Bundesrat sieht unabhängig davon sowohl auf Gesetzes- wie auch auf Vollzugsebene weitere Verbesserungsmöglichkeiten bei den heutigen flankierenden Massnahmen.

1.1.5 Verbesserungsmöglichkeiten auf Gesetzesebene

Auf Gesetzesebene besteht Verbesserungspotenzial bestehender flankierender Massnahmen in den folgenden Bereichen:

- Bei wiederholt missbräuchlicher Unterbietung der orts-, berufs- oder branchenüblichen Löhne können heute Normalarbeitsverträge mit Mindestlöhnen im Sinne von Artikel 360a OR erlassen werden. Die Voraussetzungen zum Erlass eines Normalarbeitsvertrages sind gesetzlich definiert. Nicht gesetzlich geregelt ist allerdings, unter welchen Voraussetzungen ein Normalarbeitsvertrag im Sinne von Artikel 360a OR verlängert werden kann. Dies soll auf Gesetzesebene der Klarheit halber geregelt werden.
- Werden in einer Branche oder einem Beruf mit einem Gesamtarbeitsvertrag die orts-, berufs- oder branchenüblichen Löhne und Arbeitszeiten wiederholt in missbräuchlicher Weise unterboten, so kann der Gesamtarbeitsvertrag erleichtert allgemeinverbindlich erklärt werden. Die der erleichterten Allgemeinverbindlicherklärung zugänglichen Bestimmungen, die sich heute auf Bestimmungen über die minimale Entlohnung und die ihr entsprechenden Arbeitszeiten, die Vollzugskostenbeiträge, die paritätischen Kontrollen und die Sanktionen gegenüber fehlbaren Arbeitgebern und Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern beschränken, können noch erweitert werden, um das Instrument der erleichterten Allgemeinverbindlicherklärung und damit die Missbrauchsbekämpfung weiter zu verbessern.

Durch die Schaffung eines zweiten Verfahrens, in dem den am Gesamtarbeitsvertrag beteiligten Sozialpartnern ein Antragsrecht auf erleichterte Allgemeinverbindlicherklärung eingeräumt wird, kann die Wirksamkeit der Massnahme ebenfalls weiter verbessert werden.

Heute gibt es mehrere Branchen mit einem allgemeinverbindlich erklärten Gesamtarbeitsvertrag, die das Arbeitgeberquorum aus verschiedenen Gründen nur noch knapp erreichen. Das Arbeitgeberquorum ist eines von drei Quoren, die für die Erteilung einer Allgemeinverbindlicherklärung erfüllt sein müssen. In diesen Branchen kann es zu problematischen Situationen in Bezug auf die Lohn- und Arbeitsbedingungen kommen, wenn das Arbeitgeberquorum nicht mehr erreicht und die Allgemeinverbindlichkeit wegfallen würde. Um den Parteien des Gesamtarbeitsvertrages zu ermöglichen, auf diese Situation zu reagieren, sollen die entsprechenden rechtlichen Voraussetzungen im Bereich der ordentlichen Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen geschaffen werden.

- Arbeitgeber, die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in die Schweiz entsenden und gegen die minimalen Lohn- und Arbeitsbedingungen verstossen, können heute bei geringfügigen Verstössen mit einer Verwaltungssanktion bis zu einem Betrag von maximal 5000 Franken gebüsst werden. Bei schwerwiegenden Verstössen gegen die minimalen Lohn- und Arbeitsbedingungen kann eine Dienstleistungssperre von bis zu fünf Jahren verfügt werden. Trotz Konventionalstrafen, die bei Verstössen gegen die minimalen Lohn- und Arbeitsbedingungen aus allgemeinverbindlich erklärten Gesamtarbeitsverträgen zusätzlich zu den Verwaltungssanktionen ausgesprochen werden können, kann die Wirksamkeit dieser Sanktionen verbessert werden. Dies gilt auch für die Sanktionierung von Verstössen durch Schweizer Arbeitgeber, die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in der Schweiz anstellen und die die Bestimmungen über den Mindestlohn in einem Normalarbeitsvertrag im Sinne von Artikel 360a OR

nicht einhalten. Die heute im EntsG vorgesehene Obergrenze der Sanktion bei solchen Verstössen liegt bei 5000 Franken.

1.1.6 Verbesserungsmöglichkeiten im Vollzug

Die bisherige Erfahrung mit den flankierenden Massnahmen zeigt, dass sich diese grundsätzlich bewährt haben. Sie gewährleisten einen wirksamen Schutz der in- und ausländischen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer vor Lohnunterbietungen und Verstössen gegen die Arbeitsbedingungen. Im Vollzug bestehen jedoch in verschiedenen Bereichen noch gewisse Verbesserungsmöglichkeiten. Der Bundesrat hat deshalb das WBF und das EJPD am 26. März zusätzlich zu den Massnahmen auf Gesetzesebene mit der Umsetzung insbesondere folgender Massnahmen auf Verordnungs- oder Vollzugsebene beauftragt:

- Einführung einer Melde- bzw. Bewilligungspflicht ab dem ersten Einsatztag für ausländische Dienstleistungserbringerinnen und -erbringer im Garten- und Landschaftsbau;
- Befristete Erhöhung der Anzahl Kontrollen auf Antrag der Kontrollorgane in besonders betroffenen Branchen und Regionen;
- Prüfung der Verbesserungsmöglichkeiten im Online-Meldeverfahren;
- Schaffung eines standardisierten Lohnrechners, basierend auf Daten der Lohnstrukturerhebung, welcher die Ermittlung eines üblichen Lohns nach Kanton ermöglicht;
- Weiterführung des Projekts zur Optimierung der Arbeitsweise der paritätischen Kommissionen und der Zusammenarbeit mit den Kantonen.

Die Massnahmen zur Verbesserung des Vollzugs sind grundsätzlich per sofort umzusetzen.

1.2 Die beantragte Neuregelung

Die beantragte Neuregelung, die im Rahmen einer Revision und Ergänzung verschiedener Gesetzgebungen umzusetzen ist, betrifft die folgenden Bereiche:

- Definition der Voraussetzungen zur Verlängerung eines Normalarbeitsvertrages;
- Erweiterung der Bestimmungen, die der erleichterten Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen zugänglich sind;
- Schaffung eines zusätzlichen Verfahrens auf erleichterte Allgemeinverbindlicherklärung eines Gesamtarbeitsvertrages im Missbrauchsfall;
- Möglichkeit zur befristeten und einmaligen Weiterführung einer bereits bestehenden Allgemeinverbindlicherklärung eines Gesamtarbeitsvertrages, wenn das Arbeitgeberquorum nicht mehr erreicht wird;
- Erhöhung der Obergrenze der Verwaltungssanktionen wegen Verstössen gegen die minimalen Lohn- und Arbeitsbedingungen.

1.2.1 Definition der Voraussetzungen zur Verlängerung eines Normalarbeitsvertrages

Mit den flankierenden Massnahmen wurde eine allgemeine Beobachtung des Arbeitsmarktes durch tripartite Kommissionen, bestehend aus Vertreterinnen und Vertretern des Staates sowie der Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbände, eingeführt. Tripartite Kommissionen existieren in jedem Kanton und auf Bundesebene. Stellen die tripartiten Kommissionen im Rahmen der Arbeitsmarktbeobachtung innerhalb einer Branche oder einem Beruf wiederholte und missbräuchliche Unterbietungen der orts-, berufs- oder branchenüblichen Löhne fest und liegt kein Gesamtarbeitsvertrag mit Bestimmungen über Mindestlöhne vor, der allgemein

verbindlich erklärt werden kann, so kann die zuständige Behörde auf Antrag der tripartiten Kommission einen befristeten Normalarbeitsvertrag erlassen, der nach Regionen und gegebenenfalls Orten differenzierte Mindestlöhne vorsieht.

Die Artikel 360a und 360b OR, welche die aufgeführten Grundsätze regeln, halten heute nicht fest, unter welchen Voraussetzungen ein Normalarbeitsvertrag im Sinne von Artikel 360a OR verlängert werden kann. Der Gesetzesentwurf sieht vor, diese Voraussetzungen zu definieren. Ein bestehender Normalarbeitsvertrag soll verlängert werden können, wenn die zuständige tripartite Kommission wiederholte Verstösse gegen den Mindestlohn festgestellt hat und ihr Hinweise vorliegen, dass der Wegfall des Normalarbeitsvertrages und des darin geregelten Mindestlohnes zu erneuten wiederholt missbräuchlichen Unterbietungen der orts-, berufs- oder branchenüblichen Löhne führen kann. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, kann die zuständige tripartite Kommission der zuständigen Behörde die Verlängerung des Normalarbeitsvertrages beantragen.

1.2.2 Erweiterung der Bestimmungen, die der erleichterten Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen zugänglich sind

Die der erleichterten Allgemeinverbindlicherklärung zugänglichen Bestimmungen eines Gesamtarbeitsvertrages sollen um Bestimmungen zu den Arbeits- und Ruhezeiten, den Ferien, den Spesen und der Kautionserweiterung erweitert werden.

Der Gesetzesentwurf sieht deshalb die Ergänzung der in Artikel 1a Absatz 2 AVEG aufgelisteten Elemente vor.

1.2.3 Zusätzliches Verfahren auf erleichterte Allgemeinverbindlicherklärung

Der Gesetzesentwurf sieht die Ergänzung von Artikel 1a AVEG durch einen neuen Absatz 2 vor. Es soll damit ein neues Verfahren auf erleichterte Allgemeinverbindlicherklärung eingeführt werden. Dieses Verfahren erlaubt es den Vertragsparteien eines Gesamtarbeitsvertrages, selbst einen Antrag auf erleichterte Allgemeinverbindlicherklärung ihres Vertrages zu stellen, wenn sie den Nachweis erbringen, dass die üblichen Löhne und Arbeitszeiten wiederholt in missbräuchlicher Weise unterboten wurden.

Die Vertragsparteien richten den Antrag auf erleichterte Allgemeinverbindlicherklärung an die zuständige Behörde. Handelt es sich um eine Allgemeinverbindlicherklärung, deren Geltungsbereich sich auf das Gebiet mehrerer Kantone erstreckt, handelt es sich bei der zuständigen Behörde um das Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO). Beschränkt sich der Geltungsbereich der Allgemeinverbindlicherklärung auf das Gebiet eines Kantons oder auf einen Teil desselben, ist der Antrag bei der vom Kanton bezeichneten Behörde zu stellen.⁹

Die zuständige Behörde unterbreitet das Gesuch anschliessend der zuständigen tripartiten Kommission, welche innert einer Frist von drei Monaten dazu Stellung nimmt.

Gestützt auf das Gesuch der Vertragsparteien sowie auf die Stellungnahme der tripartiten Kommission prüft die zuständige Behörde, ob die Voraussetzungen für die Allgemeinverbindlicherklärung erfüllt sind und entscheidet über den Antrag (Art. 12 AVEG).

Dieses neue Verfahren lässt das bestehende und unter Artikel 1a Absatz 1 AVEG geregelte Verfahren unberührt, welches weiterhin in Kraft bleibt.

⁹ Artikel 7 Absätze 1 und 2, Artikel 20 Absätze 1 und 2 AVEG.

1.2.4 Befristete und einmalige Weiterführung einer Allgemeinverbindlichkeit bei Nichterreichen des Arbeitgeberquorums (ordentliches Verfahren auf Allgemeinverbindlicherklärung)

Der Gesetzesentwurf sieht vor, die Verlängerung eines Beschlusses über die Allgemeinverbindlicherklärung zu ermöglichen, selbst wenn das Arbeitgeberquorum nicht mehr erfüllt ist.

Die Verlängerung des Beschlusses über die Allgemeinverbindlicherklärung ist unter bestimmten Voraussetzungen möglich: Die Allgemeinverbindlichkeit kann nur einmal und nur für eine Dauer von maximal drei Jahren verlängert werden und der Beschluss über die Allgemeinverbindlicherklärung kann, mit Ausnahme einer Anpassung der Löhne im Moment des Antrags auf Verlängerung, nicht Gegenstand von materiellen Änderungen sein.

Diese Ausnahme soll in Artikel 2 AVEG mit einer neuen Ziffer 3^{bis} geregelt werden.

1.2.5 Erhöhung der Obergrenze der Verwaltungsanktionen

Der Gesetzesentwurf sieht eine Erhöhung der Obergrenze der Verwaltungsanktionen infolge von Verstössen von Entsendebetrieben gegen die schweizerischen minimalen Lohn- und Arbeitsbedingungen vor, die in Bundesgesetzen, Verordnungen des Bundesrates, allgemeinverbindlich erklärten Gesamtarbeitsverträgen und Normalarbeitsverträgen nach Artikel 360a OR vorgeschrieben sind. Die Obergrenze soll von heute 5000 Franken auf 30 000 Franken erhöht werden. Je nach Situation soll die zuständige sanktionierende Behörde anstelle einer Verwaltungsanktion, die eine Belastung durch einen Betrag bis 30 000 Franken vorsieht, eine Dienstleistungssperre zwischen einem und fünf Jahren gegen einen Entsendebetrieb aussprechen können.

Im Sinne der Gleichbehandlung in- und ausländischer Arbeitgeber sieht der Gesetzesentwurf weiter vor, dass auch die Obergrenze der Verwaltungsanktion als Folge eines Verstosses eines Arbeitgebers, der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in der Schweiz anstellt, gegen Bestimmungen über den Mindestlohn in einem Normalarbeitsvertrag im Sinne von Artikel 360a OR, auf 30 000 Franken erhöht wird.

Die Obergrenze der Sanktion für Verstösse gegen die Dokumentationspflicht für sich auf selbständige Erwerbstätigkeit berufende Dienstleistungserbringerinnen und -erbringer (Art. 1a Abs. 2 EntsG), für Verstösse gegen die Verpflichtung entsendender Arbeitgeber zur Garantie einer dem üblichen Standard entsprechenden Unterkunft (Art. 3 EntsG) sowie für Verstösse gegen die Meldepflicht (Art. 6 EntsG) von 5000 Franken ist hingegen genügend hoch, um ihre Wirkung zu erzielen.

1.3 Begründung und Bewertung der vorgeschlagenen Lösung

1.3.1 Definition der Voraussetzungen zur Verlängerung eines Normalarbeitsvertrages

Seit Inkrafttreten der flankierenden Massnahmen wurden auf Bundesebene sowie auf kantonaler Ebene mehrere Normalarbeitsverträge im Sinne von Artikel 360a OR befristet erlassen.¹⁰ Nach Ablauf der Geltungsdauer dieser Normalarbeitsverträge stellt sich grundsätzlich die Frage nach der Verlängerung. Verschiedene der bereits erlassenen Normalarbeitsverträge wurden bereits einmal oder mehrmals verlängert.

Aktuell sind jedoch die Voraussetzungen, die erfüllt sein müssen, damit ein Normalarbeitsvertrag nach Artikel 360a OR verlängert werden kann, nicht gesetzlich geregelt.

Ist davon auszugehen, dass ein bestehender Normalarbeitsvertrag unter denselben Voraussetzungen verlängert werden kann, wie er erlassen wurde, stellt sich die Frage nach der

¹⁰ <http://www.seco.admin.ch/themen/00385/00420/04526/index.html?lang=de>

analogen Anwendbarkeit dieser Kriterien auf die veränderte Situation. Ist bereits ein Normalarbeitsvertrag nach Artikel 360a OR in Kraft, wurde damit ein Mindestlohn festgelegt. Die Anwendung des Kriteriums der "wiederholt missbräuchlichen Unterbietung der orts-, berufs- oder branchenüblichen Löhne" ist folglich zu wenig klar. Dies ist unbefriedigend, da es sich beim Erlass eines Mindestlohnes um einen staatlichen Eingriff in die Vertragsfreiheit handelt.

Die Arbeitsgruppe "Personenfreizügigkeit und Arbeitsmarktmassnahmen" ist zudem zum Schluss gekommen, dass es unbefriedigend ist, wenn bei einer engen Auslegung des Gesetzes in einer Branche, in der bereits einmal ein Mindestlohn in einem Normalarbeitsvertrag nach Artikel 360a OR in Kraft war, zuerst wieder wiederholt missbräuchliche Lohnunterbietungen infolge des Wegfalls des Normalarbeitsvertrages festgestellt werden müssten, bevor erneut ein Normalarbeitsvertrag erlassen werden könnte.

Die Tatsache, dass die Verlängerungsvoraussetzungen nicht definiert sind und sich zahlreiche Fragen in diesem Zusammenhang stellen, kann zu Rechtsunsicherheit führen. Aufgrund der bei der Beantragung der Verlängerung für die zuständigen tripartiten Kommissionen bestehenden erheblichen Unklarheiten kann es zu einer uneinheitlichen Praxis in den verschiedenen Kantonen und auf Bundesebene kommen.

Der Bundesrat ist deshalb zum Schluss gekommen, dass diese Rechtsunsicherheit behoben und die gesetzliche Lücke geschlossen werden soll. Bei den vorgeschlagenen Verlängerungsvoraussetzungen handelt es sich um Kriterien, welche bereits bei der Verlängerung der Geltungsdauer und Anpassung der auf Bundesebene bestehenden Verordnung vom 20. Oktober 2010¹¹ über den Normalarbeitsvertrag für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in der Hauswirtschaft (NAV Hauswirtschaft) angewandt wurden.

1.3.2 Erweiterung der Bestimmungen, die der erleichterten Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen zugänglich sind

Gemäss geltendem Recht sind die Bestimmungen, die Gegenstand einer erleichterten Allgemeinverbindlicherklärung sein können, auf die minimale Entlohnung und die ihr entsprechende Arbeitszeit, die Vollzugskostenbeiträge, die paritätischen Kontrollen und die Sanktionen gegenüber fehlbaren Arbeitgebern und Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern, insbesondere Konventionalstrafen und die Auferlegung von Kontrollkosten, beschränkt.

Die materielle Beschränkung auf diese Bereiche hat zwei Gründe: Einerseits hat die erleichterte Allgemeinverbindlicherklärung, im Gegensatz zur ordentlichen Allgemeinverbindlicherklärung, nicht zum Ziel, die von einer Mehrheit der Arbeitgeber und Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer der Branche ausgehandelten minimalen Arbeitsbedingungen auf die restliche Branche für anwendbar zu erklären. Es handelt sich um ein Instrument zur Bekämpfung wiederholt missbräuchlicher Lohnunterbietungen. Nicht alle Bestimmungen eines Gesamtarbeitsvertrages, welche die individuellen Arbeitsbedingungen (normative Bestimmungen¹²) und das Verhältnis zwischen den Arbeitgebern oder den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern und der Vertragsgemeinschaft (indirekt-schuldrechtliche Bestimmungen¹³) regeln, sollen deshalb allgemeinverbindlich erklärt werden können. Es sollen einzig diejenigen Bestimmungen erleichtert allgemeinverbindlich erklärt werden können, die der Bekämpfung von Missbräuchen und dem Vollzug des Gesamtarbeitsvertrages dienen. Heute muss die minimale Entlohnung und die ihr entsprechende Arbeitszeit garantiert werden und es können Vollzugskostenbeiträge zur Deckung der den paritätischen Organen bei der Kontrolle der Einhaltung des Gesamtarbeitsvertrages entstehenden Kosten bei allen der Allgemeinverbindlichkeit unterstellten Arbeitgeber erhoben werden. Zudem können die im Gesamtarbeitsvertrag vorgesehenen Sanktionen im Falle eines Verstosses angewendet werden.

¹¹ SR 221.215.329

¹² Artikel 356 Absatz 1 OR

¹³ Artikel 356 Absatz 2 OR

Andererseits geht es um Bereiche, die gemäss EntsG auch für entsandte Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer gelten¹⁴. Auch wenn Artikel 2 EntsG vorsieht, dass Bestimmungen aus weiteren Bereichen eingehalten werden müssen, handelt es sich dabei um Bereiche, welche in erster Linie durch das öffentliche Recht geregelt sind und folglich so oder so zur Anwendung gelangen.

Die Sozialpartner stellen allerdings gegenwärtig fest, dass es zu Situationen von wiederholt missbräuchlichen Lohnunterbietungen kommen kann, weil gewisse Bereiche nicht Gegenstand der erleichterten Allgemeinverbindlicherklärung sein können und die nicht am Gesamtarbeitsvertrag beteiligten Arbeitgeber die entsprechenden gesamtarbeitsvertraglichen Bestimmungen nicht einhalten müssen. Dies stellt das Instrument der erleichterten Allgemeinverbindlicherklärung sowie das mit dieser Massnahme verfolgte Ziel in Frage.

Die betroffenen Bereiche umfassen Bestimmungen über die Arbeits- und Ruhezeit (und nicht allein um die minimale Entlohnung und die ihr entsprechende Arbeitszeit), über die Ferien, über die Spesen sowie über die Kautions.

Können diese Bestimmungen nicht Gegenstand einer erleichterten Allgemeinverbindlichkeit sein, müssen die Arbeitgeber und Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, welche nicht an den Gesamtarbeitsvertrag gebunden sind (sogenannte Aussenseiter) die minimalen Lohn- und Arbeitsbedingungen nicht einhalten. Dies hat zur Folge, dass einerseits gewisse minimale Arbeitsbedingungen den nicht am Gesamtarbeitsvertrag beteiligten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern nicht garantiert werden müssen und diese folglich nicht davon profitieren können. Andererseits verfügen die nicht am Gesamtarbeitsvertrag beteiligten Arbeitgeber über mehr Flexibilität in Bezug auf die Minimalbedingungen, die sie einhalten müssen. Dies erlaubt es ihnen, im Gegensatz zu an den Gesamtarbeitsvertrag gebundenen Arbeitgebern, Dienstleistungen zu tieferen Preisen anzubieten, da ihnen aufgrund der gemäss Gesamtarbeitsvertrag zu garantierenden Arbeitsbedingungen unterschiedliche Kosten entstehen.

Diese Ungleichbehandlung sowie die Lohnunterbietungen, welche sich daraus ergeben können, finden sich zwischen den am Gesamtarbeitsvertrag angeschlossenen Arbeitgebern sowie den Aussenseiterinnen und Aussenseitern, welche der erleichterten Allgemeinverbindlicherklärung unterliegen würden, sofern ein Teil einer Branche bereits einer ordentlichen Allgemeinverbindlicherklärung untersteht. Eine Ungleichbehandlung ergibt sich auch zwischen den dem Gesamtarbeitsvertrag angeschlossenen sowie der ordentlichen Allgemeinverbindlicherklärung unterstellten Arbeitgebern und den der erleichterten Allgemeinverbindlicherklärung unterstellten Arbeitgebern. Es gibt heute Branchen, in denen ein Gesamtarbeitsvertrag nur für einen Teil der Branche allgemeinverbindlich erklärt wurde (das heisst nur für Betriebe, die eine bestimmte Anzahl Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer beschäftigen).

Wiederholt missbräuchliche Unterbietungen der Lohn- und Arbeitsbedingungen sind jedoch nicht allein auf die Einhaltung der Bestimmungen über die minimale Entlohnung und die ihr entsprechende Arbeitszeit zurückzuführen, sondern auch auf die Nichteinhaltung anderer minimaler Arbeitsbedingungen.

Aus den oben erwähnten Gründen sollen deshalb die Bestimmungen über die Arbeits- und Ruhezeiten, die Ferien und die Spesen der erleichterten Allgemeinverbindlicherklärung zugänglich gemacht werden.

Die Erweiterung der der erleichterten Allgemeinverbindlicherklärung zugänglichen Bestimmungen soll nicht nur für das bestehende und in Artikel 1a Absatz 1 AVEG geregelte Verfahren auf erleichterte Allgemeinverbindlicherklärung (auf Antrag der tripartiten Kommission) gelten, sondern auch für das neu in Artikel 1a Absatz 2 AVEG vorgeschlagene Verfahren.

¹⁴ Artikel 2 EntsG und Artikel 8d EntsV.

a) *Arbeits- und Ruhezeit*

Gemäss geltendem Recht kann lediglich die der minimalen Entlohnung entsprechende Arbeitszeit erleichtert allgemeinverbindlich erklärt werden. Regelt ein Gesamtarbeitsvertrag einen von der Anzahl Stunden abhängigen Mindestlohn, kann und muss dieser allgemeinverbindlich erklärt werden, damit ein Mindestlohn und die ihr entsprechende Arbeitszeit garantiert werden muss. Bestimmungen über die Arbeitszeit an sich können allerdings heute nicht erleichtert allgemeinverbindlich erklärt werden.

Die Bestimmungen über die Regelung der Arbeits- und Ruhezeit inklusive den allgemeinen Bestimmungen in Bezug auf die Organisation der Arbeitszeit, sollen inskünftig erleichtert allgemeinverbindlich erklärt werden können, damit die Aussenseiterinnen und Aussenseiter sich ebenfalls an die im Gesamtarbeitsvertrag vorgesehene Regelung der Arbeitszeit halten müssen. Es handelt sich dabei beispielsweise um Bestimmungen über eine wöchentliche Höchstarbeitszeit. Sieht ein Gesamtarbeitsvertrag eine tiefere wöchentliche Höchstarbeitszeit als das Bundesgesetz vom 13. März 1964¹⁵ über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel (ArG) vor, soll diese von den Aussenseiterinnen und Aussenseitern aufgrund der erleichterten Allgemeinverbindlicherklärung ebenfalls eingehalten werden müssen. Diese konnten bis anhin die im Gesamtarbeitsvertrag vorgeschriebenen Höchstarbeitszeiten überschreiten (innerhalb des gesetzlichen Limits) und genossen eine grössere Freiheit in Bezug auf die Organisation der Arbeitszeit (auch wenn die minimale Entlohnung im Verhältnis entsprechend angepasst werden musste). Die Allgemeinverbindlicherklärung einer solchen Bestimmung bewirkt ausserdem, sofern ein Gesamtarbeitsvertrag einen Überstundenzuschlag vorsieht, dass jede über diese vom Gesamtarbeitsvertrag gesetzte Grenze hinausgehend geleistete Stunde als Überstunde gilt und ein Zuschlag darauf zu entrichten ist. Aussenseiterinnen und Aussenseiter mussten diese Zuschläge bis anhin nicht entrichten, wenn sie in den Einzelarbeitsverträgen eine höhere wöchentliche Höchstarbeitszeit vereinbart hatten.

b) *Ferien*

Oftmals enthalten Gesamtarbeitsverträge Ferienregelungen, die günstiger sind als die Mindestbedingungen nach dem Obligationenrecht¹⁶. Ein Gesamtarbeitsvertrag kann beispielsweise für eine bestimmte Kategorie von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern mehr Ferientage vorsehen. Die einer erleichterten Allgemeinverbindlicherklärung unterstellten Arbeitgeber und Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer sollen diese Regelung ebenfalls einhalten müssen beziehungsweise davon profitieren können.

In Bezug auf ausländische Betriebe, die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer entsenden, ist festzuhalten, dass, trotz der erleichterten Allgemeinverbindlicherklärung aller Bestimmungen über die Ferien, gemäss Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe c EntsG nur die Einhaltung der Mindestdauer der Ferien verlangt werden kann. Die Gewährung sowie der effektive Bezug der Ferien bei entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern ist kaum kontrollierbar, nicht zuletzt aus dem Grund, dass Ferien während der Entsendung grundsätzlich nicht bezogen werden, weil das Ziel der Entsendung in der Erbringung einer Dienstleistung für einen bestimmten Zeitraum besteht. Aus diesem Grund bezweckt das EntsG die Gewährung des für den Einsatz in der Schweiz anteilmässigen Ferienlohns, ohne dass alle Bestimmungen über die Ferien und deren Organisation für entsandte Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zur Anwendung gelangen.¹⁷ Es gibt keinen Grund, daran etwas zu ändern.

¹⁵ SR 822.11

¹⁶ Artikel 329a OR

¹⁷ Botschaft vom 23. Juni 1999 zur Genehmigung der sektoriellen Abkommen zwischen der Schweiz und der EG, BBl 1999 6398

c) *Vergütung von Auslagen*

Die Parteien eines Gesamtarbeitsvertrages verhandeln oftmals Spesenregelungen (Mahlzeiten, Übernachtungen, Entschädigungen für die Verwendung des eigenen Fahrzeugs). Es handelt sich namentlich um Pauschalbeträge, welche günstiger sein können als die Erstattung der effektiven Auslagen, die gestützt auf das OR auf jeden Fall geschuldet ist.¹⁸ Bestimmungen über Spesenregelungen sollen von allen der erleichterten Allgemeinverbindlicherklärung unterstellten Arbeitgebern eingehalten werden müssen.

d) *Pflicht zur Leistung einer Kautions*

Die Vertragsparteien können im Gesamtarbeitsvertrag eine Kautionspflicht¹⁹ vorsehen. Diese dient der Sicherung der Forderungen der mit der Kontrolltätigkeit über die Einhaltung des Gesamtarbeitsvertrages beauftragten paritätischen Organe. Es handelt sich dabei um Ansprüche auf Vollzugskostenbeiträge, aus paritätischen Kontrollen und aus Sanktionen. Hält sich ein Arbeitgeber nicht an seine sich aus dem Gesamtarbeitsvertrag ergebenden Pflichten und / oder an einen gegen ihn gefällten Entscheid, kann auf die Kautions zurückgegriffen werden, um die Forderungen der paritätischen Organe zu sichern. Sieht also ein Gesamtarbeitsvertrag die Pflicht zur Entrichtung einer Kautions vor, soll diese auch für Aussenseiterinnen und Aussenseiter im Rahmen der erleichterten Allgemeinverbindlicherklärung zur Anwendung gelangen. Ist dies nicht möglich und hält sich ein Arbeitgeber nicht an seine sich aus dem Gesamtarbeitsvertrag ergebenden Pflichten, können die paritätischen Organe zur Sicherung ihrer Forderungen gegenüber einem Aussenseiter oder einer Aussenseitern nicht auf die Kautions zurückgreifen, obwohl sie dies gegenüber einem Arbeitgeber tun können, welcher Mitglied des am Gesamtarbeitsvertrag beteiligten Arbeitgeberverbandes ist. Die paritätischen Organe müssen ihre Forderungen folglich auf dem zivilrechtlichen Weg geltend machen, was zusätzliche Vorkehrungen nötig macht und die Durchsetzung des Gesamtarbeitsvertrages insbesondere gegenüber ausländischen Arbeitgebern, welche in den Anwendungsbereich der Allgemeinverbindlichkeit fallen, nicht erleichtert. Diese Situation führt zu einer Ungleichbehandlung, die dazu geeignet ist, die Forderungen und Beschlüsse der paritätischen Organe in Frage zu stellen.

1.3.3 Zusätzliches Verfahren auf erleichterte Allgemeinverbindlicherklärung

Das geltende Recht gibt den mit der Arbeitsmarktbeobachtung betrauten tripartiten Kommissionen²⁰ die Kompetenz, mit Zustimmung der Vertragsparteien die erleichterte Allgemeinverbindlicherklärung eines Gesamtarbeitsvertrages zu beantragen, wenn sie wiederholt missbräuchliche Unterbietungen der Löhne und Arbeitszeiten festgestellt haben. Die Sozialpartner selbst verfügen nicht über das Recht, einen Antrag auf erleichterte Allgemeinverbindlicherklärung zu stellen.

Haben allein die tripartiten Kommissionen ein solches Antragsrecht, kann dies zur Folge haben, dass das Verfahren auf erleichterte Allgemeinverbindlicherklärung länger dauern kann, als wenn die Vertragsparteien selber ein Gesuch an die zuständige Behörde richten können. Die erleichterte Allgemeinverbindlicherklärung dient der Bekämpfung von Lohnunterbietungen. Sie ist ein Instrument, das rasch verwendet werden können soll. Aus diesem Grund sollen auch die Parteien eines Gesamtarbeitsvertrages das Recht erhalten, einen Antrag auf erleichterte Allgemeinverbindlicherklärung zu stellen.

Die Vertragsparteien müssen den detaillierten Nachweis des Vorliegens wiederholt missbräuchlicher Lohnunterbietungen erbringen. Dieser kann aus statistischen Auswertungen, Kontrollresultaten der paritätischen Organe oder bereits bekannten oder publizierten Untersuchungsergebnissen der tripartiten Kommission bestehen.

¹⁸ Artikel 327a bis 327c OR.

¹⁹ Artikel 356 Absatz 3 OR.

²⁰ Artikel 360b und 360c OR, Artikel 10 bis 16 EntsV.

Die Vertragsparteien richten das Gesuch direkt an die zuständige Behörde. Das direkte Antragsrecht an die Behörde soll die rasche Durchführung des Verfahrens ermöglichen. Die zuständige Behörde, welche das Gesuch erhält, stellt dieses umgehend der zuständigen tripartiten Kommission aufgrund ihrer Funktion im Rahmen der Arbeitsmarktbeobachtung zu. Diese soll in jedem Fall mindestens die Möglichkeit erhalten, sich zum Gesuch zu äussern. Die Stellungnahme soll innert einer Frist von drei Monaten abgegeben werden. Damit soll sichergestellt werden, dass das Verfahren innert einer angemessenen Frist durchgeführt werden kann.

Die zuständige Behörde prüft anschliessend gestützt auf das Gesuch der Vertragsparteien und die Stellungnahme der tripartiten Kommission, ob die Voraussetzungen für die Erteilung der erleichterten Allgemeinverbindlicherklärung des Gesamtarbeitsvertrages erfüllt sind.

1.3.4 Befristete und einmalige Weiterführung einer Allgemeinverbindlichkeit bei Nichterreichen des Arbeitgeberquorums

Eine der materiellen Voraussetzungen, welche erfüllt sein muss, damit die Allgemeinverbindlichkeit eines Gesamtarbeitsvertrages im Rahmen des ordentlichen Verfahrens erteilt werden kann, ist das Arbeitgeberquorum. Gemäss Artikel 2 Ziffer 3 AVEG müssen am Gesamtarbeitsvertrag mehr als die Hälfte aller Arbeitgeber beteiligt sein, auf die der Geltungsbereich des Gesamtarbeitsvertrages ausgedehnt werden soll. Diese Mehrheit dient der Legitimierung der Arbeitgeber und Arbeitgeberverbände als Partei eines Gesamtarbeitsvertrages, einen Antrag auf Ausdehnung der Arbeitsbedingungen auf die gesamte Branche stellen zu können. Damit will sichergestellt werden, dass diese repräsentativ sind. Gleichzeitig will verhindert werden, dass eine Minderheit einer Mehrheit der Branche minimale Arbeitsbedingungen aufzwingen kann. Gemäss dem geltenden Recht muss diese Mehrheit auch bei einer Verlängerung einer bestehenden Allgemeinverbindlicherklärung vorhanden sein.

Allerdings besteht die Gefahr, dass in gewissen Branchen, in den das Arbeitgeberquorum gesunken ist, im Moment des Auslaufens der Allgemeinverbindlichkeit eines Gesamtarbeitsvertrages deren Verlängerung nicht oder nicht mehr möglich wäre, weil das Arbeitgeberquorum nicht mehr erfüllt ist. Dies kann verschiedene Gründe haben, wie beispielsweise die Gründung neuer Unternehmen, die nicht oder noch nicht einem Arbeitgeberverband angeschlossen sind oder dass Betriebe ihre Mitgliedschaft in einem Arbeitgeberverband kündigen. Kann ein Beschluss über die Allgemeinverbindlichkeit nicht verlängert werden, hat dies zur Folge, dass nicht mehr alle Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer der Branche von minimalen Lohn- und Arbeitsbedingungen profitieren können und dass für die Arbeitgeber unterschiedliche Wettbewerbsbedingungen gelten, je nachdem, ob sie Vertragspartei des Gesamtarbeitsvertrages oder Aussenseiterinnen und Aussenseiter sind (Schweizer Betriebe, die nicht Mitglied eines vertragschliessenden Arbeitgeberverbandes sind oder ausländische Arbeitgeber).

Um dies zu verhindern, soll die Möglichkeit geschaffen werden, für einen beschränkten Zeitraum vom Arbeitgeberquorum abweichen zu können.

Diese Ausnahmeregelung kann ohne Grund angerufen werden. Es spielt folglich keine Rolle, warum das Arbeitgeberquorum nicht mehr erreicht wird und ob die Möglichkeit besteht, dass dieses wieder erreicht wird.

Auch wenn das Verlängerungsgesuch ohne Begründung der Vertragsparteien gestellt werden kann, müssen beim Entscheid über die Verlängerung der Allgemeinverbindlichkeit gewisse Voraussetzungen erfüllt sein. Es handelt sich bei dieser Ausnahmeregelung nicht um eine Möglichkeit, die es zulässt, regelmässig vom Arbeitgeberquorum abweichen zu können. Diese Ausnahmeregelung hat zum Ziel, die minimalen Lohn- und Arbeitsbedingungen für eine begrenzte Zeit aufrecht zu erhalten. Aus diesem Grund muss eine Verlängerung ohne Erfüllung des Arbeitgeberquorums folgende Voraussetzungen erfüllen.

Erstens soll die Verlängerung für eine Dauer von maximal drei Jahren ausgesprochen werden können, sofern der Gesamtarbeitsvertrag während dieser Dauer weiterhin in Kraft ist. Die Frist von drei Jahren wird als angemessen und genügend erachtet, um das Arbeitgeberquorum erneut erreichen oder im Falle wiederholt missbräuchlicher Unterbietungen eine erleichterte Allgemeinverbindlicherklärung anstreben zu können.

Zweitens kann von dieser Ausnahmeregelung nur einmal Gebrauch gemacht werden. Ist das Arbeitgeberquorum nach Ablauf der Verlängerung immer noch nicht erreicht, ist keine zweite Verlängerung möglich.

Drittens kann der Beschluss auf Allgemeinverbindlicherklärung im Rahmen der Verlängerung mit Ausnahme von Lohnanpassungen, die zum Zeitpunkt der Verlängerung beantragt werden, nicht Gegenstand von materiellen Anpassungen sein. Dies bedeutet, dass der Geltungsbereich (materiell oder geographisch) und die minimalen Arbeitsbedingungen nicht geändert werden können. Denn die Ausnahmeregelung zielt alleine darauf ab, die bestehenden minimalen Arbeitsbedingungen beizubehalten und nicht darauf, sie anzupassen. Eine Ausnahme soll für Lohnanpassungen gelten. Handeln die Sozialpartner Lohnanpassungen und insbesondere Lohnerhöhungen aus, sollen alle der Allgemeinverbindlichkeit des Gesamtarbeitsvertrages unterstellten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer davon profitieren können. Eine solche Anpassung kann allerdings nur einmal und nur gleichzeitig mit dem Verlängerungsgesuch verlangt werden.

Es gilt zu beachten, dass der Verzicht auf das Arbeitgeberquorums ein Abweichen von einem Grundprinzip darstellt. Dies bedeutet aber nicht, dass auch von den weiteren materiellen Voraussetzungen für die Allgemeinverbindlicherklärung abgewichen werden kann (Artikel 2 AVEG).

1.3.5 Erhöhung der Obergrenze der Verwaltungssanktionen

Verstösse gegen die minimalen Lohn- und Arbeitsbedingungen durch ausländische Dienstleistungserbringerinnen und -erbringer, die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in die Schweiz entsenden, können sich rasch auf eine beträchtliche Summe belaufen. Heute können geringfügige Verstösse gegen die minimalen Lohn- und Arbeitsbedingungen mit einer Verwaltungssanktion von maximal 5000 Franken geahndet werden. Schwerwiegende Verstösse können mittels Dienstleistungssperre bis fünf Jahre sanktioniert werden. Zusätzlich zu diesen Sanktionen können bei Verstössen in Branchen mit allgemeinverbindlich erklärten Gesamtarbeitsverträgen Konventionalstrafen und Kontrollkosten ausgesprochen werden. Diese heute existierenden verwaltungsrechtlichen Sanktionsmöglichkeiten sind zu wenig dazu geeignet, die minimalen Lohn- und Arbeitsbedingungen wirksam durchzusetzen. Es kann für einen ausländischen Arbeitgeber heute attraktiver sein, eine Sanktion zu bezahlen, anstatt die schweizerischen minimalen Lohn- und Arbeitsbedingungen einzuhalten. Der Schutz der in- und ausländischen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern kann so nicht gewährleistet werden.

Heute können auch Verstösse gegen zwingende Mindestlöhne in Normalarbeitsverträgen im Sinne von Artikel 360a OR durch Arbeitgeber, die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in der Schweiz anstellen, mit maximal 5000 Franken sanktioniert werden. Gerade bei längerer Anstellungsdauer können sich allerdings hohe Lohnverstösse ergeben. In solchen Fällen ist eine maximale Sanktionshöhe von 5000 Franken zu tief angesetzt, um die Einhaltung des Normalarbeitsvertrages durchzusetzen.

Der Bundesrat erachtet deshalb die Erhöhung der Obergrenze des Betrags der Verwaltungssanktionen auf 30 000 Franken in den genannten Fällen als sinnvoll. Dadurch lassen sich nach Meinung des Bundesrates die schweizerischen Lohn- und Arbeitsbedingungen wirksam durchsetzen. Der Bundesrat orientiert sich bei seinem Vorschlag u.a. am Kartellrecht, das ebenfalls Verwaltungssanktionen mit hohen geldwerten Beträgen vorsieht.

Eine Erhöhung der Obergrenze der Verwaltungssanktion auf 30 000 Franken empfehlen auch die Kantone und die Sozialpartner im Bericht der Arbeitsgruppe "Personenfreizügigkeit und Arbeitsmarktmassnahmen" vom Februar 2014.

1.4 Umsetzung

Die Umsetzung der neuen Bestimmungen hat keine Neuerungen betreffend die Zuständigkeit der Vollzugsorgane zur Folge.

1.5 Erledigung parlamentarischer Vorstösse

Mit der Motion 13.3668 beauftragte die Kommission für Wirtschaft und Abgaben des Ständerates (WAK-S) am 27. August 2013 den Bundesrat, die Vollzugsdefizite bei den flankierenden Massnahmen im Arbeitsmarktbereich detailliert aufzuzeigen und einen Massnahmenplan zu deren zügiger Behebung beim Bund und in den Kantonen vorzulegen. Der Bundesrat beantragte am 13. September 2013 die Annahme der Motion, da sie den Bundesrat in seiner Politik bestätigt, dem Vollzug der flankierenden Massnahmen besondere Aufmerksamkeit zu schenken.

Die am 2. Juli 2013 eingesetzte Arbeitsgruppe aus Vertreterinnen und Vertretern des Bundes, der Kantone und der Sozialpartner hat über die Wirkungsweise des heutigen Systems der flankierenden Massnahmen detailliert Bilanz gezogen und allfälligen Handlungsbedarf aufgezeigt. Die Arbeitsgruppe hat ihre Arbeiten am 19. Februar 2014 abgeschlossen und die Ergebnisse in einem Bericht festgehalten. Auf Basis dieser Analyse hat der Bundesrat am 26. März 2014 entsprechende Verbesserungsmassnahmen beschlossen und die zuständigen Departemente mit der Umsetzung dieser Massnahmen beauftragt (vgl. Kapitel 1.1.4).

Nebst Anpassungen auf Gesetzesebene, welche Gegenstand dieser Vorlage sind, hat der Bundesrat am 26. März 2014 auch Anpassungen auf Verordnungsebene und Vollzugsverbesserungen veranlasst. Die Vollzugsverbesserungen sind grundsätzlich per sofort umzusetzen. Die einzelnen Verbesserungsmassnahmen und deren Umsetzung sind in den Kapiteln 1.1.5 und 1.1.6 aufgezeigt.

Der Bundesrat erachtet somit das Anliegen der Motion als erfüllt und beantragt deren Abschreibung.

2 Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen

2.1 Obligationenrecht

Art. 360a Abs. 3

Ein Normalarbeitsvertrag soll unter den Voraussetzungen verlängert werden können, dass von den tripartiten Kommissionen wiederholte Verstösse gegen den Mindestlohn festgestellt wurden und ihnen Hinweise vorliegen, dass der Wegfall des Normalarbeitsvertrages erneut zu Missbräuchen führen kann. Die beiden Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein. Über die Verlängerung eines Normalarbeitsvertrages kann folglich nicht allein aufgrund der Verstossquote entschieden werden.

Wiederholte Verstösse bedeutet, dass in mehreren Betrieben einer Region oder in einem einzelnen Betrieb mit einer gewissen Marktmacht Verstösse bei mehreren Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer gegen den zwingenden, im anwendbaren Normalarbeitsvertrag nach Artikel 360a OR festgelegten, Mindestlohn festgestellt wird. "Wiederholt" meint folglich nicht Einzelfälle, in denen der Mindestlohn nicht eingehalten wurde.

Hinweise, dass der Wegfall des Mindestlohnes erneut zu Missbräuchen führen kann, können beispielsweise eine wachsende Zuwanderung von Personen aus Tieflohnländern und eine hohe Nachfrage nach unqualifizierten Arbeitskräften sein.

Würde der Normalarbeitsvertrag ersatzlos wegfallen, würde damit der Druck auf die orts-, berufs- und branchenüblichen Löhne und damit die Gefahr des wiederholten Missbrauchs wieder aufleben. Auch wenn der Antrag auf eine Verlängerung eines bestehenden Normalarbeitsvertrages im Sinne von Artikel 360a OR hauptsächlich auf Feststellungen basieren muss, ist mit der Verlängerung eines Normalarbeitsvertrages somit auch eine gewisse präventive Wirkung verbunden.

Mit der Definition der Verlängerungsvoraussetzungen soll allerdings nicht erreicht werden, dass ein Normalarbeitsvertrag unbeschränkt verlängert werden kann.

Der Entscheid über den Antrag um Verlängerung liegt bei der zuständigen tripartiten Kommission, welche anschliessend an die zuständige Behörde gelangt. Sowohl die tripartite Kommission als auch die zuständige Behörde prüfen, ob die Verlängerungsvoraussetzungen erfüllt sind.

2.2 Bundesgesetz über die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen

Art. 1a Abs. 1 Bei Missbräuchen

Der in der französischen Sprachversion verwendete Begriff "parties signataires" wird durch "parties contractantes" ersetzt, um den gleichen Begriff wie in Artikel 1 Absatz 1 AVEG zu verwenden. Diese formelle Anpassung hat keine materielle Auswirkung und betrifft nur den französischen Text. Der deutsche und italienische Text bleibt unverändert.

Art. 1a Abs. 2

Die Vertragsparteien können ein Gesuch um erleichterte Allgemeinverbindlicherklärung ihres Gesamtarbeitsvertrages einreichen. Das Gesuch muss von allen am Vertrag beteiligten Parteien eingereicht werden.

Bei diesem Verfahren handelt es sich um ein neues Verfahren, zusätzlich zu dem bereits bestehenden und in Artikel 1a Absatz 1 AVEG geregelten Verfahren. Die Verwendung des Begriffs "auch" weist auf die alternative Anwendung der beiden Verfahren hin.²¹

Die Vertragsparteien müssen den Nachweis des Vorliegens wiederholt missbräuchlicher Unterbietungen der Lohn- und Arbeitsbedingungen in ihrer Branche oder ihrem Beruf erbringen. Der Begriff der wiederholt missbräuchlichen Unterbietung wurde vom Gesetzgeber offen gelassen. Er muss im Lichte der gesamten Umstände und der zur Verfügung stehenden Elemente betrachtet werden. Deshalb müssen die Vertragsparteien der zuständigen Behörde alle ihnen zur Verfügung stehenden Mittel zum Nachweis einer wiederholt missbräuchlichen Unterbietung so detailliert wie möglich zur Verfügung stellen. Sie können sich auf Statistiken, Kontrollresultate der paritätischen Organe des Gesamtarbeitsvertrages sowie allfällige von der tripartiten Kommission durchgeführte Untersuchungen stützen, sofern solche vorliegen und bereits bekannt sind.

Sobald das Gesuch um erleichterte Allgemeinverbindlicherklärung von den Vertragsparteien bei der zuständigen Behörde eingereicht wurde, prüft diese, ob das Gesuch die Vorgaben nach Artikel 8 AVEG erfüllt. Bei der zuständigen Behörde kann es sich um die vom Kanton bezeichnete Behörde handeln, wenn sich der Geltungsbereich der Allgemeinverbindlichkeit auf sein Gebiet beschränkt, oder um den Bundesrat, wenn sich der Geltungsbereich der Allgemeinverbindlichkeit auf das Gebiet mehrerer Kantone erstreckt. Sind diese Anforderungen erfüllt, stellt die zuständige Behörde das Gesuch der zuständigen tripartiten Kommission (auf Kantons- oder Bundesebene) zu. Dies muss innerhalb der nach Verfahrensablauf kürzest möglichen Frist geschehen.

²¹ Das neue Verfahren auf erleichterte Allgemeinverbindlicherklärung soll neben dem bereits bestehenden Verfahren auf erleichterte Allgemeinverbindlicherklärung sowie dem ordentlichen Verfahren auf Allgemeinverbindlicherklärung eines Gesamtarbeitsvertrages nach Artikel 1 AVEG bestehen.

Die betroffene tripartite Kommission muss nach Erhalt des Gesuchs von der zuständigen Behörde innerhalb einer Frist von drei Monaten Stellung nehmen. Die tripartite Kommission muss in ihrer Stellungnahme die ihr zur Verfügung stehenden Informationen berücksichtigen, ihre Einschätzung zum Missbrauchs nachweis der Vertragsparteien abgeben und eine Schlussfolgerung zum Gesuch auf erleichterte Allgemeinverbindlicherklärung ziehen. Nimmt die tripartite Kommission nicht innerhalb der vorgeschriebenen Frist Stellung, ist die zuständige Behörde nicht daran gehindert, über das Gesuch zu entscheiden.

Die zuständige Behörde prüft anschliessend gestützt auf das Gesuch der Vertragsparteien sowie auf die Stellungnahme der tripartiten Kommission, ob die Voraussetzungen nach den Artikeln 2 und 3 AVEG und insbesondere das gemischte Quorum erfüllt sind. Die zuständige Behörde entscheidet über den Antrag sowie darüber, ob die Voraussetzungen erfüllt sind. Im Rahmen ihres Entscheids muss die Behörde summarisch auf die im Gesuch dargelegten Elemente eingehen und ihren Entscheid begründen.

Die Gültigkeit der Beschlüsse über die Allgemeinverbindlichkeit, sei es im ordentlichen oder erleichterten Verfahren, ist immer auf einen gewissen Zeitraum befristet²². Bei einer erleichterten Allgemeinverbindlicherklärung, die ein Instrument zur Bekämpfung wiederholt missbräuchlicher Lohn- und Arbeitsbedingungen darstellt, muss die durch die Vertragsparteien beantragte und von der zuständigen Behörde beschlossene Gültigkeitsdauer deshalb umso mehr mit dem verfolgten Ziel übereinstimmen. Aus diesem Grund soll die erleichterte Allgemeinverbindlichkeit lediglich für eine Dauer von drei Jahren erteilt werden. Nach Ablauf dieser Dauer muss die Situation erneut geprüft werden, um beurteilen zu können, ob die Voraussetzungen für eine solche Massnahme nach wie vor erfüllt sind.

Art. 1a Abs. 3

Der heutige Buchstabe a wird wie folgt angepasst: "die minimale Entlöhnung sowie die Arbeits- und Ruhezeiten nach Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe a und b des Entsendegesetzes vom 8. Oktober 1999".

Der Begriff der minimalen Entlöhnung beinhaltet bereits alle Bestimmungen mit Lohncharakter, über die die Vertragsparteien des Gesamtarbeitsvertrages übereingekommen sind. Es handelt sich dabei um Bestimmungen über Löhne, über den 13. Monatslohn sowie die obligatorischen Erhöhungen und Zuschläge²³.

Um die Elemente, welche unter diesen Begriff fallen, so weit wie möglich zu präzisieren, sowie für den Abgleich mit den für entsandte Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer anwendbaren Bestimmungen, wird ausdrücklich auf Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe a EntsG Bezug genommen. Der erwähnte Artikel wird durch Artikel 1 EntsV präzisiert. Artikel 1 EntsV hält fest, dass zu den Bestimmungen über die minimale Entlöhnung Regelungen in allgemeinverbindlich erklärten Gesamtarbeitsverträgen, in Normalarbeitsverträgen mit zwingenden Mindestlöhnen, in Bundesgesetzen sowie in Verordnungen des Bundesrates gehören, die sich auf folgende Inhalte beziehen:

- den Mindestlohn, im Verhältnis zur üblichen Arbeitszeit ausgedrückt und der erworbenen Qualifikation entsprechend;
- die obligatorischen Erhöhungen der Mindest- und Effektivlöhne;
- die obligatorischen Zuschläge für Überstunden, Akkordarbeit, Schicht-, Nacht-, Sonntags- und Feiertagsarbeit sowie beschwerliche Arbeit;
- den anteilmässigen Ferienlohn;

²² Artikel 12 Absatz 2 AVEG

²³ Botschaft vom 23. Juni 1999 zur Genehmigung der sektoriellen Abkommen zwischen der Schweiz und der EG, BBl 1999 6399

- den anteilmässigen 13. Monatslohn;
- die bezahlten Feier- und Ruhetage;
- die Lohnfortzahlung bei unverschuldeter Verhinderung der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers an der Arbeitsleistung im Sinne von Artikel 324a des OR;
- den Lohn bei Verzug des Arbeitgebers im Sinne von Artikel 324 des OR.

Bis anhin wurde die Arbeitszeit in den Zusammenhang der minimalen Entlöhnung gesetzt, konnte aber selbst nicht erleichtert allgemeinverbindlich erklärt werden. Inskünftig sollen die Bestimmungen zur Arbeits- und Ruhezeit Gegenstand der erleichterten Allgemeinverbindlicherklärung sein können. Wie bei der minimalen Entlöhnung wird Bezug genommen auf Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe b EntsG. Der Begriff der Arbeits- und Ruhezeit wird in Artikel 2 EntsV präzisiert. Gemäss dieser Bestimmung gehören dazu Regelungen über:

- die ordentliche Dauer der Arbeit und deren Verteilung;
- die Überstunden-, Schicht-, Nacht-, Sonntags- und Feiertagsarbeit;
- die Ruhezeit und die Pausen;
- die Reise- und Wartezeiten.

Buchstabe b betrifft die Ferien. Alle diesbezüglichen Bestimmungen eines Gesamtarbeitsvertrages sollen inskünftig erleichtert allgemeinverbindlich erklärt werden können. Es kann sich dabei um Bestimmungen über die minimalen Entlöhnung der Ferien, deren Mindestdauer oder deren Organisation (Zeitraum, Mindestdauer pro Zeitraum, usw.) handeln.

Buchstabe c betrifft die Vergütung von Auslagen. Die diesbezüglichen Bestimmungen eines Gesamtarbeitsvertrages können inskünftig erleichtert allgemeinverbindlich erklärt werden. Es kann sich dabei um Regeln über die Vergütung von Mahlzeiten und von Übernachtungen oder der Verwendung des eigenen Motorfahrzeugs handeln, um Regeln über deren Vergütung in Form von Pauschalen oder um Regeln, welche deren Fälligkeit betreffen.

Buchstabe d enthält die Vollzugskostenbeiträge, die bisher in Buchstabe b aufgeführt waren.

Der neue Buchstabe e beinhaltet die Pflicht zur Leistung einer Kautions. Alle diesbezüglichen Bestimmungen eines Gesamtarbeitsvertrages können inskünftig erleichtert allgemeinverbindlich erklärt werden. Es handelt sich um Bestimmungen über Ziel und Zweck der Kautions sowie über ihre Erhebung, ihre Verwendung und ihre Rückerstattung.

Der neue Buchstabe f betrifft die paritätischen Kontrollen, die vorher unter Buchstabe b aufgeführt waren.

Der neue Buchstabe g betrifft die Sanktionen, die vorher unter Buchstabe d aufgeführt waren.

Art. 2 Ziff. 3, 3^{bis} und 3^{ter} Allgemeine Voraussetzungen

Unter Ziffer 3 wurden die aufgeführten Quoren mit einer Abkürzung in Klammern ergänzt. Diese Abkürzungen sollen das Verständnis der drei Quoren und das Verständnis der unter der nächsten Ziffer aufgeführten Ausnahmen vereinfachen.

Die neue Ausnahmemöglichkeit vom Arbeitgeberquorum wird durch die neue Ziffer 3^{bis} geregelt.

Ein Abweichen vom Arbeitgeberquorum ist nur bei einer Verlängerung möglich. Bei einem neuen Gesuch um Allgemeinverbindlicherklärung muss das Quorum zwingend erfüllt sein.

Es ist in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass die Vertragsparteien ihr Gesuch genügend früh einreichen müssen, um zu verhindern, dass es zu einer Zeitspanne ohne Allgemeinverbindlichkeit kommt.

Das Gesuch auf Verlängerung einer Allgemeinverbindlichkeit unter Verwendung der Ausnahmemöglichkeit vom Arbeitgeberquorum muss diesbezüglich keine Begründung enthalten. Die Vertragsparteien können ein Verlängerungsgesuch einreichen unabhängig davon, um wie viel Prozent das Arbeitgeberquorum nicht mehr erreicht ist. Allerdings müssen die übrigen Voraussetzungen für die Allgemeinverbindlicherklärung weiterhin erfüllt sein.

Das Gesetz regelt klar, unter welchen Voraussetzungen eine Allgemeinverbindlichkeit verlängert werden kann, wenn vom Arbeitgeberquorum abgewichen wird. Die Allgemeinverbindlichkeit kann nur einmalig verlängert werden. Nach der ersten Verlängerung ist eine weitere Verlängerung unabhängig von der Dauer, für die die erste Verlängerung ausgesprochen wurde, nicht mehr möglich, wenn das Arbeitgeberquorum nach wie vor nicht erfüllt ist.

Die Allgemeinverbindlichkeit kann für eine Dauer von maximal drei Jahren verlängert werden. Die Verlängerung kann auch für eine kürzere Dauer erteilt werden, zum Beispiel wenn der Gesamtarbeitsvertrag ausläuft. Es ist ebenfalls möglich, dass die Vertragsparteien die Verlängerung für eine bestimmte Dauer beantragen und die zuständige Behörde entscheidet, diese nur für eine kürzere Dauer zu gewähren.

Das Gesuch um Verlängerung darf keine materiellen Änderungen der allgemeinverbindlich erklärten Bestimmungen beinhalten. Eine Ausnahme bilden die Lohnanpassungen. Dies bedeutet, dass die Vertragsparteien im Rahmen des Verlängerungsgesuchs unter Verwendung der Ausnahmemöglichkeit vom Arbeitgeberquorum weder andere gesamtarbeitsvertragliche Änderungen zur Allgemeinverbindlicherklärung noch eine Änderung des Geltungsbereichs der Allgemeinverbindlicherklärung verlangen können. Es ist einzig eine Lohnanpassung möglich. Unter Lohnanpassungen sind allein Anpassungen der Mindestlöhne oder der Real-löhne zu verstehen.

Eine Lohnerhöhung kann nur im Moment verlangt werden, in dem das Verlängerungsgesuch gestellt wird. Die Vertragsparteien können keine weiteren Lohnanpassungen verlangen, wenn die Allgemeinverbindlichkeit bereits verlängert wurde.

Das bei einer erleichterten Allgemeinverbindlicherklärung zu erfüllende Quorum ist inskünftig in Artikel 2 Ziffer 3^{ter} AVEG zu finden.

2.3 Entsendegesetz

Art. 5 Abs. 4 Subunternehmer

Die Bestimmung präzisiert, mit welchen Verwaltungssanktionen ein Erstunternehmer, welcher bei der Weitervergabe der Arbeiten an Subunternehmer seine Sorgfaltspflicht verletzt, sanktioniert werden kann, indem auf Artikel 9 Absatz 2 Buchstabe c verwiesen wird. Artikel 5 gelangt sowohl für inländische als auch für ausländische Erstunternehmer zur Anwendung. Aus diesem Grund können in- wie ausländische Erstunternehmer bei Verletzung der Sorgfaltspflicht sanktioniert werden.

Gegen inländische Erstunternehmer können die zuständigen kantonalen Behörden eine Verwaltungssanktion aussprechen, die eine Belastung durch einen Betrag bis 5000 Franken vorsieht. Gegen ausländische Erstunternehmer kann entweder eine Verwaltungssanktion, die eine Belastung durch einen Betrag bis 5000 Franken vorsieht, oder eine Dienstleistungssperre ausgesprochen werden. Die sanktionierende Behörde entscheidet unter Berücksichtigung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes, welche der beiden Sanktion wirksamer ist.

Zusätzlich können einem sanktionierten Erstunternehmer nach kantonalem Verfahrensrecht die Verfahrenskosten auferlegt werden.

Art. 7 Abs. 4^{bis} Kontrolle

Mit dem Bundesgesetz vom 15. Juni 2012 über die Anpassung der flankierenden Massnahmen zur Personenfreizügigkeit (BBl 2012 3397) wurde in Artikel 9 Absatz 2 der vorherige Buchstabe c in Buchstabe d umbenannt. Der Verweis in Artikel 7 Absatz 4^{bis} auf Artikel 9 Absatz 2 Buchstabe d wurde versehentlich nicht angepasst. Dies wird hiermit nachgeholt. Aufgrund der mit dieser Vorlage vorgeschlagenen Änderung von Absatz 2 des Artikels 9 erfolgt an dieser Stelle nun ein Verweis auf Artikel 9 Absatz 2 Buchstabe f.

Art. 9 Abs. 2 Sanktionen

Verstösse gegen die Dokumentationspflicht durch ausländische Dienstleistungserbringerinnen und Dienstleistungserbringer, die sich auf selbstständige Erwerbstätigkeit berufen, Verstösse gegen die Meldepflicht durch Arbeitgeber, die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in die Schweiz entsenden sowie Verstösse gegen die Verpflichtung entsendender Arbeitgeber zur Garantie einer dem üblichen Standard entsprechenden Unterkunft können wie bis anhin mittels Verwaltungssanktion, die eine Belastung durch einen Betrag bis 5000 Franken vorsieht, sanktioniert werden. Dies regelt Buchstabe a.

Verstösse gegen die minimalen Lohn- und Arbeitsbedingungen gemäss EntsG durch ausländische Arbeitgeber sowie Verstösse gegen einen Normalarbeitsvertrag nach Artikel 360a OR durch Arbeitgeber, die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in der Schweiz anstellen, sollen neu mittels Verwaltungssanktion mit einer Belastung von maximal 30 000 Franken sanktioniert werden können. Es erfolgt eine Erhöhung des Maximalbetrags der Sanktion von 5000 Franken auf 30 000 Franken.

Es wird zudem nicht mehr wie bis anhin zwischen geringfügigen und schweren Verstössen unterschieden. Es ist Sache der sanktionierenden Behörden, die Höhe des Geldbetrags nach der Schwere des Verstosses und des Verschuldens sowie unter Berücksichtigung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes festzulegen. Geringfügige Verstösse werden inskünftig nicht schwerer sanktioniert, nur weil der Maximalbetrag der Sanktion auf 30 000 Franken angehoben wird. Ist es angezeigt und verhältnismässig, kann anstelle einer Geldbetrags eine Verwaltungssanktion in Form einer Dienstleistungssperre gegen einen ausländischen Arbeitgeber ausgesprochen werden, der gegen die minimalen Lohn- und Arbeitsbedingungen verstösst. Da es sich um zwei repressive Sanktionen handelt, können diese nicht kumulativ verhängt werden. Die heutigen Buchstaben a, b und c von Artikel 9 Absatz 2 wurden entsprechend angepasst.

In der Literatur wird die Meinung vertreten, Bussen ab einem gewissen Betrag seien als verwaltungsstrafrechtliche Sanktionen zu behandeln.²⁴ Auch nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts haben Verwaltungsmassnahmen strafrechtlichen oder strafrechtsähnlichen Charakter, wenn sie abschreckende und vergeltende Zwecke verfolgen und eine erhebliche Sanktionsdrohung enthalten. Verschiedene Bundesgesetze enthalten hingegen geldwerte Verwaltungssanktionen, die sehr hohe Summen erreichen können. So sieht beispielsweise Artikel 49a des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 1995²⁵ über Kartelle und Wettbewerbsbeschränkungen (KG) vor dass ein an unzulässigen Abreden beteiligtes Unternehmen mit einem Betrag bis zu 10 Prozent des in den letzten drei Jahren in der Schweiz erzielten Umsatzes belastet wird. Des Weiteren können Verstösse von Unternehmen gegen die Auskunftspflicht oder die Pflichten zur Vorlage von Urkunden mit einem Betrag von bis zu 100 000 Franken sanktioniert werden (Art. 52 KG). Vorliegend sollen ebenfalls geldwerte verwaltungs- und nicht verwaltungsstrafrechtliche Sanktionen eingeführt werden.

²⁴ Vgl. Alexander Locher, Verwaltungsrechtliche Sanktionen, Zürich, 2013, RN 173 ff.

²⁵ SR 251

Neu wird unter Buchstabe c die Möglichkeit zur Sanktionierung von Verstössen gegen die Sorgfaltspflicht nach Artikel 5 Absatz 3 ausdrücklich aufgeführt. Bis anhin enthielt lediglich Artikel 5 Absatz 4 einen Verweis auf die Sanktionsmöglichkeiten des Artikel 9.

Der Verweis unter den heutigen Buchstaben a und c auf Artikel 7 des Bundesgesetzes vom 22. März 1974²⁶ über das Verwaltungsstrafrecht (VStrR) wird gestrichen, da dieser nicht notwendig ist. Artikel 7 VStrR stellt keine Voraussetzung dar, damit Unternehmen verwaltungsrechtlich sanktioniert werden können. Für die sanktionierenden Behörden ist es von grosser Wichtigkeit, dass sie ein Unternehmen sanktionieren können und nicht die verantwortliche natürliche Person belangen müssen.

Zudem wird nur noch von Unternehmen gesprochen, die Gegenstand einer Sanktion nach Artikel 9 Absatz 2 sein können, und nicht mehr wie bis anhin von Unternehmen und Personen. Die Verwendung des Begriffs "Unternehmen" ist ausreichend. Er nimmt nicht auf Rechtsformen Bezug. Folglich umfasst er sowohl juristische Personen wie auch Einzelfirmen beziehungsweise Einzelunternehmen. Dies ist von Bedeutung im Zusammenhang mit der Möglichkeit zur Sanktionierung von sich auf Selbstständigkeit berufenden Dienstleistungserbringerinnen und Dienstleistungserbringern, welche gegen die Dokumentationspflicht nach Artikel 1a Absatz 2 verstossen haben.

Wie bis anhin können fehlbaren Unternehmen die Kontrollkosten teilweise oder ganz auferlegt werden. Der bestehende Buchstabe d wird neu zu Buchstabe f.

Art. 9 Abs. 3

Aus den Gründen, die in den Erläuterungen zu Artikel 9 Absatz 2 aufgeführt sind, wird darauf verzichtet, von Unternehmen und Personen zu sprechen, die Gegenstand einer Sanktion sein können und nur noch der Begriff "Unternehmen" verwendet.

Art. 12 Abs. 1 Bst. c Strafbestimmungen

Neu ist die Dienstleistungssperre als verwaltungsrechtliche Sanktion, auf die Buchstabe c verweist, nicht mehr nur im gleichen Buchstaben (Buchstabe b) von Artikel 9 Absatz 2 geregelt, sondern sowohl unter den Buchstaben b, c und d. Artikel 12 Absatz 1 Buchstabe c enthält heute einen Verweis auf Artikel 9 Absatz 2 Buchstabe b, c und d. Zukünftig soll auch weiterhin unabhängig vom Grund, aus dem eine Dienstleistungssperre ausgesprochen wurde, die Missachtung derselben bestraft werden können. Aus diesem Grund wird in Artikel 12 Absatz 1 unter Buchstabe c sowohl auf Buchstabe b, Buchstabe c wie auch d von Artikel 9 Absatz 2 verwiesen.

3 Auswirkungen

3.1 Auswirkungen auf den Bund

3.1.1 Finanzielle Auswirkungen

Die vorgesehenen Änderungen haben keine finanziellen Auswirkungen auf den Bund. Der Vollzug des EntsG, namentlich die Sanktionierung bei Verstössen, erfolgt durch die Kantone. Mit der Definition der Voraussetzungen zur Verlängerung eines Normalarbeitsvertrages im Sinne von Artikel 360a OR wird eine gesetzliche Lücke geschlossen und damit eine Verfahrensfrage geklärt. Normalarbeitsverträge können bereits heute verlängert werden. Die vorgeschlagene Änderung verursacht folglich keine Mehrkosten. Auch bei der vorgesehenen Änderung des AVEG werden in erster Linie Verfahrensfragen geklärt und damit dem Bund keine Mehrkosten verursacht.

3.1.2 Personelle Auswirkungen

Die Änderungen des OR sowie des Entsg haben keine Auswirkungen auf den Personalbestand. Im Zusammenhang mit Änderungen des AVEG wird heute nicht mit einer grossen Zunahme bei den Verfahren auf Allgemeinverbindlichkeit eines Gesamtarbeitsvertrags gerechnet. Es gestaltet sich jedoch schwierig, eine Schätzung zur tatsächlichen Anzahl zusätzlicher Verfahren und dem damit verbundenen Arbeitsaufwand vorzunehmen.

3.1.3 Andere Auswirkungen

Die Vorlage hat keine besonderen anderen Auswirkungen.

3.2 Auswirkungen auf Kantone und Gemeinden

Die Kantone sind bereits heute mit der Sanktionierung von Verstössen gegen das Entsg be-
traut. Eine Anhebung des Betrags der Verwaltungssanktionen verursacht ihnen keinen
Mehraufwand und es werden keine neuen Vollzugsaufgaben geschaffen.

In Bezug auf die vorgesehene Änderung des OR sowie des AVEG ist die Situation der Kan-
tone mit derjenigen des Bundes identisch. Der Bund ist für den Erlass eines Normalarbeits-
vertrages im Sinne von Artikel 360a OR zuständig, wenn sich der Geltungsbereich auf das
Gebiet mehrerer Kantone erstreckt. Andernfalls ist der Kanton zuständig. Diese Kompetenz-
verteilung gilt auch im Bereich der Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträ-
gen. Erstreckt sich der Geltungsbereich der Allgemeinverbindlichkeit auf das Gebiet mehrerer
Kantone, so wird sie vom Bundesrat angeordnet. Beschränkt sich der Geltungsbereich
der Allgemeinverbindlichkeit auf das Gebiet eines Kantons oder auf einen Teil desselben, so
wird sie von der vom Kanton bezeichneten Behörde angeordnet. Folglich haben die vorge-
schlagenen Änderungen allenfalls personelle Auswirkungen für die Kantone.

3.3 Auswirkungen auf die Volkswirtschaft

Aus volkswirtschaftlicher Sicht hat die Öffnung des Arbeitsmarktes in den letzten Jahren
massgeblich zum Wirtschafts- und Beschäftigungswachstum in der Schweiz beigetragen.
Dank den flankierenden Massnahmen (FlaM) blieben negativen Begleiterscheinungen auf
dem Arbeitsmarkt aufgrund des FZA eng begrenzt. Mit der Erhöhung der Obergrenze für
Verwaltungssanktionen und der Erweiterung der Bestimmungen, welche Gegenstand einer
erleichterten Allgemeinverbindlicherklärung sein können, wird primär sichergestellt, dass das
zur Verfügung stehende Instrumentarium zur Missbrauchsbekämpfung seine Wirkung noch
besser erzielt.

Bei der neu geschaffenen Möglichkeit eines Antrages auf eine erleichterte Allgemeinverbind-
licherklärung direkt durch die Sozialpartner einer Branche handelt es sich um eine verfahren-
stechnische Änderung. Die Voraussetzungen für eine erleichterte Allgemeinverbindlicher-
klärung - namentlich das Vorliegen von Missbrauch, das gemischte Quorum, keine Beein-
trächtigung berechtigter Interessen anderer Wirtschaftsgruppen und Bevölkerungskreise -
haben weiterhin Bestand und stellen somit sicher, dass die erleichterte Allgemeinverbindli-
cherklärung durch den Staat nur im Rahmen der Missbrauchsbekämpfung zum Tragen
kommt und dass jeweils auf die wirtschaftliche Realität der Branche Rücksicht genommen
wird.

Mit der Möglichkeit einer befristeten Weiterführung einer bereits bestehenden Allgemeinver-
bindlicherklärung bei Nichterreichen des Arbeitgeberquorums besteht je nach Struktur der
Branche eine gewisse potenzielle Gefahr, dass sich die sozialpartnerschaftliche Vereinba-
rung einer Minderheit - hinsichtlich Lohn- und Arbeitsbedingungen - negativ auf die Aussen-
seiter auswirkt. Da die vorgeschlagene Ausnahmemöglichkeit vom Arbeitgeberquorum ei-
nerseits einmalig ist und andererseits ausschliesslich für bestehende allgemeinverbindlich
erklärte Gesamtarbeitsverträge gilt, kann davon ausgegangen werden, dass die Allgemein-
verbindlicherklärung für die Aussenseiter keine folgenschwere Auswirkungen haben dürfte.

Diese mussten die Lohn und Arbeitsbedingungen des allgemeinverbindlichen Gesamtarbeitsvertrages ja bereits einmal einhalten. Dies gilt auch im Falle einer Verlängerung eines Normalarbeitsvertrages. Im Übrigen gelten die restlichen Voraussetzungen für die Allgemeinverbindlicherklärung eines Gesamtarbeitsvertrages weiterhin. Sie darf namentlich dem Gesamtinteresse nicht zuwiderlaufen und die Interessen anderer Wirtschaftsgruppen und Bevölkerungskreise nicht beeinträchtigen.

Insgesamt können die vorgeschlagenen Anpassungen des EntsG sowie des AVEG als moderat bezeichnet werden. Sie dienen primär dazu, den Vollzug der flankierenden Massnahmen zu verbessern. Die Marktzutrittschancen für ausländische Unternehmen bleiben intakt, ein administrativer Mehraufwand für die Unternehmen ist nicht zu erwarten.

4 Verhältnis zur Legislaturplanung und zur Finanzplanung

Die Vorlage ist weder in der Botschaft vom 25. Januar 2012²⁷ zur Legislaturplanung 2011-2015 noch im Bundesbeschluss vom 15. Juni 2012²⁸ über die Legislaturplanung 2011-2015 angekündigt.

5 Rechtliche Aspekte

5.1 Verfassungs- und Gesetzmässigkeit

Die Vorlage stützt sich auf Artikel 110 Absatz 1 Buchstaben a und d und Absatz 2 der Bundesverfassung (BV)²⁹, der den Bund ermächtigt, Vorschriften über den Schutz der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer und die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen zu erlassen.

5.2 Vereinbarkeit mit internationalen Verpflichtungen der Schweiz

Wie in der Botschaft des Bundesrates vom 23. Juni 1999 zur Genehmigung der sektoriellen Abkommen mit der EU sowie zu den flankierenden Massnahmen (BBI 1999 6434) erwähnt, stützt sich das EntsG auf die EU-Entsenderichtlinie³⁰. Artikel 22 Anhang I FZA bezieht sich ausdrücklich auf diese Richtlinie. Die im vorliegenden Entwurf vorgeschlagenen Massnahmen bezwecken eine verbesserte Durchsetzung der minimalen Lohn- und Arbeitsbedingungen gegenüber Entsendebetrieben mittels einer Erhöhung der Beträge der Verwaltungsanktionen, welche die Behörden infolge von Verstössen aussprechen können. Diese Änderungsvorschläge des EntsG entsprechen der EU-Entsenderichtlinie und gehen nicht über den darin vorgesehenen nationalen Spielraum hinaus. Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass die EU in der Vergangenheit die Höhe der Sanktionen und die Dienstleistungssperre als unverhältnismässig kritisiert hat. Es ist entsprechend damit zu rechnen, dass sie die Erhöhung der Sanktionen wiederum kritisch beurteilen wird.

Die Massnahmen, welche die Verlängerung von Normalarbeitsverträgen im Sinne von Artikel 360a OR und die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen betreffen, stützen sich allein auf das innerstaatliche Recht.

²⁷ BBI 2012 481

²⁸ BBI 2012 7155

²⁹ SR 101

³⁰ Richtlinie 96/71 vom 16. Dezember 1996 über die Entsendung von Arbeitnehmenden im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen; Abl. L 18 vom 21.1.1997, S. 1.

5.3 Erlassform

Da mit diesem Entwurf geltende Bundesgesetze abgeändert werden, ist der Erlass im Sinne von Artikel 164 BV in die Form eines Bundesgesetzes zu kleiden.