



Anhang zum Synthesebericht:

Funktion der Flankierenden Massnahmen im Rahmen der Umsetzung von Art. 121a BV

Datum:

23.05.2014

Einschätzung zur Funktion der Flankierenden Massnahmen im Rahmen der Umsetzung von Art. 121a BV

1. Ausgangslage und Auftrag

Gemäss Beschluss des Bundesrates vom 12. Februar 2014 soll bis Ende Juni 2014 ein Umsetzungskonzept für die notwendigen Gesetzgebungsarbeiten vorgelegt werden. Im Rahmen dieses Konzepts wird auch geprüft, in welcher Form die FlaM bei einem Kontingentierungssystem weitergeführt werden können.

Die Expertengruppe unter der Leitung des BFM diskutiert verschiedene Modelle zur künftigen Regelung der Höchstzahlen (Stand April 2014). Die Verwaltung hat der Expertengruppe drei Synthese-Modelle vorgeschlagen. Anhand der drei Modelle werden vorliegend die möglichen Auswirkungen auf die FlaM exemplarisch untersucht. Über die Ausgestaltung der künftigen FlaM kann erst zum späteren Zeitpunkt entschieden werden, wenn das Umsetzungsmodell der neuen Verfassungsbestimmung feststeht. Die Einschätzung der Arbeitsgruppe zur Funktion der FlaM im Kontingentsystem wurde in der Tripartiten Kommission des Bundes im Rahmen der flankierenden Massnahmen zum freien Personenverkehr (TPK Bund) diskutiert. Die TPK Bund ist - abgesehen von wenigen Ergänzungen - mit dem Inhalt einverstanden.

2. Die Kontrollen im System der FlaM

2.1 Allgemeines

Die FlaM wurden 2004 eingeführt zur Verhinderung von unerwünschtem Druck auf die Löhne (Lohndumping). Sie umfassen Instrumente zur Bekämpfung des Missbrauchs infolge der geöffneten Arbeitsmärkte gegenüber der EU/EFTA. Die FlaM bestehen im Wesentlichen aus

Individuelle Massnahmen:

- Kontrollen der Einhaltung der minimalen Lohn- und Arbeitsbedingungen im Rahmen einer

grenzüberschreitenden Dienstleistung (Entsendegesetz; EntsG). Verstösse werden mit Verwaltungsanktionen geahndet.

- Kontrollen der inländischen und ausländischen Arbeitgeber im Rahmen der Arbeitsmarktbeobachtung durch die kantonalen tripartiten Kommissionen (Art. 360b OR).

- Durchführung von Verständigungsverfahren nach Art. 360b OR mit in- und ausländischen Arbeitgebern, wenn missbräuchliche Lohnunterbietungen festgestellt werden.

Allgemeine Massnahmen für eine ganze Branche:

- Bei wiederholter missbräuchlicher Lohnunterbietung in einer Branche können gewisse Bestimmungen eines GAV wie die Mindestlöhne, den paritätischen Vollzug und Sanktionen, **erleichtert allgemeinverbindlich erklärt** werden. Deren Gültigkeit erstreckt sich auf inländische Betriebe wie auch auf Entsendebetriebe.

- In Branchen, in denen es keinen GAV mit Mindestlöhnen gibt, kann bei wiederholter missbräuchlicher Lohnunterbietung ein zeitlich befristeter **Normalarbeitsvertrag (NAV)** mit **zwingenden Mindestlöhnen** erlassen werden. Diese Massnahme gilt für alle Betriebe der jeweiligen Branche (Inländer und Entsendebetriebe).

Mit der Wiedereinführung von Kontingenten soll künftig die Zuwanderung für die Zulassung zum schweizerischen Arbeitsmarkt gesteuert werden. Je nach Umsetzungsmodell könnte die Einhaltung der Lohn- und Arbeitsbedingungen als Voraussetzung zur Bewilligungserteilung und damit wie früher ex ante kontrolliert werden. Ebenfalls modellabhängig wird der Inländervorrang im Einzelfall im Bewilligungsverfahren geprüft. Der Vorrang beinhaltet nicht nur Rekrutierungsbemühungen auf inländischen Arbeitsmarkt, sondern zusätzlich, dass Arbeitsstellen den inländischen Stellensuchenden zu orts- und branchenüblichen Lohn- und Arbeitsbedingungen angeboten werden. Die Prüfung des Inländervorranges erfolgt auch unter diesem Aspekt, muss aber immer im Zusammenhang mit einem konkreten Bewilligungsverfahren stehen.

2.2 Vollzugsorganisation

Mit dem Vollzug der FlaM wurden verschiedene Akteure beauftragt. Im heutigen System besteht ein Vollzugsdualismus. In Branchen ohne allgemeinverbindlich erklärte Gesamtarbeitsverträge (ave GAV) überwachen die tripartiten Kommissionen (TPK) den Arbeitsmarkt, in Branchen mit ave GAV haben die paritätischen Kommissionen (PK) die Einhaltung der GAV zu kontrollieren.

In den Branchen mit einem ave GAV obliegt die Kontrolle der Einhaltung der Bestimmungen des GAV durch Schweizer Arbeitgebende den PK. Das Entsendegesetz (EntsG) überträgt ihnen ausserdem die Kontrolle der Entsendebetriebe. Die TPK beobachten die Entwicklung des Arbeitsmarktes im Allgemeinen, kontrollieren die Einhaltung der NAV mit zwingenden Mindestlöhnen (in- und ausländische Arbeitgeber) und stellen allfällige wiederholt missbräuchliche Unterbietungen der üblichen Löhne fest.

Die Entsendeverordnung (EntsV) legt ein Minimalziel von jährlich 27'000 Kontrollen fest. Die Aufteilung dieser Kontrollen auf die verschiedenen Kategorien von Arbeitgebenden und Arbeitnehmenden erfolgt aufgrund gewisser Risikofaktoren. Der Bund, die Sozialpartner und die Kantone haben die folgenden quantitativen Ziele für die Kontrolle der Betriebe vereinbart: Jährlich sollen ca. 50 % der Entsandten, 50 % der meldepflichtigen Selbständigerwerbenden, 3 % der Schweizer Arbeitgeber in als sensibel eingestuftem Branchen (Fokusbranchen) sowie 2 % in den anderen Branchen kontrolliert werden. Diese Kontrollen werden vom Bund finanziell entschädigt und sind nachfolgend als **"FlaM-Kontrollen"** bezeichnet. In Branchen

mit ave GAV werden die Kontrollen von Schweizer Arbeitgebern über Vollzugskostenbeiträge finanziert; mit Ausnahme des erhöhten Aufwandes für die Kontrollen in Branchen mit vielen kurzfristigen Stellenantritten bis 3 Monate/Jahr (z.B. Gastgewerbe). Diese werden den PK auf Gesuch hin vom Bund entschädigt.

Im 2013 haben die Vollzugsorgane insgesamt bei 38'635 Entsandten und selbständigen Dienstleistungserbringern die Einhaltung der üblichen Lohnbedingungen und der zwingenden Mindestlöhne aus ave GAV oder NAV kontrolliert (inkl. Kontrollen durch die PK von kantonalen ave GAV). Zudem wurden die Lohn- und Arbeitsbedingungen bei 119'209 Arbeitnehmenden bei Schweizer Arbeitgebern überprüft. Insgesamt erfolgten Kontrollen der Lohn- und Arbeitsbedingungen bei rund 40'000 Betrieben und 158'000 Personen.

3. Diskussionspunkte der Arbeitsgruppe

Allgemeine Einschätzungen zu den künftigen FlaM

Die Frage, wie die FlaM in Zukunft ausgestaltet sein sollen, ist laut der Arbeitsgruppe aus heutiger Sicht schwierig zu beurteilen, weil die Einzelheiten des Umsetzungsmodells nicht bekannt sind. Nach einer ersten Einschätzung der Arbeitgebervertreter und der VDK hat eine starke Gewichtung der ex ante Kontrollen Einfluss auf die allgemeine Kontrolle des Arbeitsmarktes. Aus Sicht der Gewerkschaftsvertreter ist die heutige Arbeitsmarktkontrolle und -beobachtung auch im Kontingentsystem erforderlich. Die TPK Bund teilt die Einschätzung, dass zum heutigen Zeitpunkt noch keine genauere Prognose zu den künftigen FlaM möglich ist. Laut Einschätzung der Arbeitsgruppe besteht auch in einem Kontingentsystem das Risiko von Lohnunterbietungen und damit die Gefahr, dass die Löhne in der Schweiz unter Druck geraten können. Die Gefahr von Lohndruck ist nicht nur von der Zulassungsregelung abhängig, sondern auch von der Aufenthaltsregelung. In diesem Zusammenhang ist insbesondere die berufliche und geografische Mobilität von ausländischen Arbeitnehmenden massgebend. Je flexibler sie sich auf dem Arbeitsmarkt bewegen dürfen, desto weniger sind sie bereit, ein Beschäftigungsverhältnis mit einem missbräuchlich tiefen Lohn zu akzeptieren. Je nach gewähltem Kontingentsystem besteht insbesondere bei den Kurzaufgehalten tendenziell grösserer Druck auf die Arbeitsbedingungen, da die Betroffenen eher bereit sind, schlechtere Bedingungen zu akzeptieren, um den Folgenaufenthalt nicht zu gefährden. Grössere Gefährdungen der Löhne und Arbeitsbedingungen könnten sich auch dann ergeben, wenn Entsendungen aus dem Ausland im Gegensatz zu Anstellungen im Inland kaum beschränkt werden. Ausländische Firmen oder ausländische Niederlassungen von Schweizer Firmen haben dann einen gewissen Vorteil. Da sie tendenziell tiefere Löhne zahlen, steigt die Gefahr von Lohndruck. Die vorgängige Überprüfung der Löhne im Bewilligungsverfahren bietet zwar eine gewisse Gewähr vor Lohnmissbrauch. Inwiefern eine vorgängige Überprüfung der Löhne wirksam ist, hängt jedoch von den verwendeten Referenzlöhnen ab. Nachträgliche Kontrollen wie die heutigen FlaM-Kontrollen werden auch im Bewilligungsregime weiterhin notwendig sein. Eine exemplarische Übersicht über die mögliche künftige Ausgestaltung der ex ante und ex post Kontrollen findet sich in Kapitel 4.

Ein restriktives Kontingentsystem könnte zur Folge haben, dass nach Umgehungsmöglichkeiten gesucht wird, insbesondere in Form von Schwarzarbeit. Bei einer allfälligen Intensivierung von Schwarzarbeitskontrollen müssen die Synergien mit den FlaM-Kontrollen geprüft werden.

Das heutige System des dualen Vollzugs der Arbeitsmarktkontrolle durch die Sozialpartner in Branchen mit GAV-Mindestlöhnen und durch die tripartiten Kommissionen in Branchen ohne

Mindestlöhne hat sich grundsätzlich bewährt und soll bestehen bleiben. Gleichzeitig soll am dezentralen und föderalistischen Vollzugsmodell festgehalten werden .

Nach Meinung der Arbeitsgruppe ist in einem künftigen Kontingentsystem darauf zu achten, dass die Kontrollen nicht zu einem administrativ unverhältnismässig hohen Aufwand führen, der die Arbeitgeber unnötig belastet. Ein System mit Kontrollen sowohl ex ante als auch ex post birgt eine gewisse Gefahr, dass doppelte und allenfalls redundante Kontrollen durchgeführt werden. Solchen administrativen Mehraufwand gilt es zu vermeiden, indem die zwei Typen von Kontrollen gut aufeinander abgestimmt werden.

Die TPK Bund hält fest, dass das Gleichgewicht zwischen den heutigen und künftigen Kontrollen gewahrt bleiben soll. Das für den Arbeitsmarkt zu erwartende Gesamtergebnis des künftigen Kontrollsystems soll gegenüber dem heutigen nicht schlechter ausfallen.

Im künftigen System ist daher zu entscheiden, ob das Schwergewicht auf die vorgängige Prüfung im Bewilligungsverfahren oder auf die nachträgliche Kontrolle gelegt werden soll. Liegt der künftige Schwerpunkt bei der arbeitsmarktlichen Vorprüfung im Bewilligungsverfahren, etwa indem dem Gesuch nicht nur Lohnangaben, sondern ein Arbeitsvertrag beigelegt werden muss, so richtet sich der Gegenstand der nachträglichen Kontrolle vor allem auf die Einhaltung der im Bewilligungsverfahren eingegebenen Lohn- und Arbeitsbedingungen sowie auf Schwarzarbeit.

Ein weiterer Faktor für die Kontrolle der Lohn- und Arbeitsbedingungen ist die Art der Umsetzung des Inländervorranges. Wird der Inländervorrang individuell im Bewilligungsverfahren umgesetzt, beinhaltet er auch die Lohn- und Arbeitsbedingungen, zu denen eine Stelle im Inland angeboten wurde. Bei branchenunüblich tiefen Löhnen dürfte eine Stelle schwierig mit einer inländischen Arbeitskraft zu besetzen sein. Folglich wäre der Inländervorrang bei einem solchen Bewilligungsgesuch nicht eingehalten. Im Modell B wird der Inländervorrang gegenüber EU-/EFTA-Angehörigen nicht individuell im Bewilligungsverfahren, sondern bei der Festlegung der jährlichen Höchstzahlen mitberücksichtigt. In diesem Modell müssen nachträgliche Kontrollen im Sinne von FlaM-Kontrollen durchgeführt werden, um missbräuchliche Lohnunterbietungen zu verhindern.

Bei der Zulassung von grenzüberschreitenden Dienstleistungserbringungen stellt sich die Frage, ob diese in einem FZA-nahen Meldeverfahren möglich sein sollen oder aufgrund einer Bewilligung. Aus Sicht des inländischen Gewerbes ist darauf zu achten, dass Unterschiede im Zulassungsverfahren sich nicht diskriminierend und damit wettbewerbshemmend auf inländische Unternehmen auswirken. Soll für Dienstleistungen bis max. 90 Tage im Kalenderjahr das Meldeverfahren beibehalten oder ein erleichtertes Bewilligungsverfahren vorgesehen werden, so ist darauf zu achten, dass ein vergleichbarer Stellenantritt in einem inländischen Betrieb unter denselben erleichterten Bedingungen möglich ist.

Erste Einschätzungen zu den weiteren gesetzlichen Massnahmen im Bereich FlaM

In der Arbeitsgruppe wurde auch kurz die Frage erörtert, ob **zusätzlich** zu den Kontrollen ex ante und ex post von Bewilligungspflichtigen noch eine allgemeine Beobachtung des inländischen Arbeitsmarktes durch die TPK im Sinne von Art. 360b OR notwendig ist (2 % aller Betriebe, 3 % aller Betriebe in Fokusbranchen). Damit eng verknüpft ist die Frage, ob die weiteren gesetzlichen Massnahmen im Bereich FlaM wie die erleichterte AVE von GAV(Art. 1a AVEG), die Durchführung von Verständigungsverfahren (Art. 360b OR) und der Erlass von NAV mit Mindestlöhnen (Art. 360a OR) in einem Kontingentsystem grundsätzlich noch notwendig sind.

Die Arbeitsgruppe erachtet die Beurteilung dieser Frage aus heutiger Sicht schwierig, solange die Einzelheiten des Umsetzungsmodells nicht bekannt sind. Diese Frage wird bei den Umsetzungsarbeiten auf Gesetzesstufe zu vertiefen sein.

Eckwerte der künftigen FlaM

- Auch in einem Kontingentsystem besteht das Risiko von Lohnunterbietungen auf dem schweizerischen Arbeitsmarkt. Flankierende Massnahmen zum Schutz der Lohn- und Arbeitsbedingungen werden daher auch weiterhin notwendig sein.
- Je restriktiver das Kontingentsystem ausgerichtet wird, desto grösser werden die Umgehungsversuche sein, insbesondere in Form von Schwarzarbeit.
- Der duale Vollzug der Arbeitsmarktkontrolle durch die Sozialpartner in Branchen mit GAV-Mindestlöhnen und durch die tripartiten Kommissionen in Branchen ohne Mindestlöhne soll im Grundsatz bestehen bleiben. Gleichzeitig soll am dezentralen und föderalistischen Vollzugsmodell festgehalten werden.
- Bei der Organisation der Arbeitsmarktkontrolle muss die Synergie der FlaM und der Schwarzarbeitsbekämpfung geprüft werden.
- Das für den Arbeitsmarkt zu erwartende Gesamtergebnis des künftigen Kontrollsystems soll gegenüber dem heutigen nicht schlechter ausfallen. Zwischen den heutigen und künftigen Kontrollen soll das Gleichgewicht gewahrt bleiben. Die Kontrollen dürfen für die Unternehmen nicht zu einem administrativ unverhältnismässigen Aufwand führen. Es ist daher zu entscheiden, ob das Schwergewicht auf die vorgängige Prüfung im Bewilligungsverfahren oder auf die nachträgliche Kontrolle gelegt werden soll. Wenn das Schwergewicht auf der vorgängigen Prüfung liegt, muss die nachträgliche Kontrolle angemessen ausgestaltet sein.
- Es ist darauf zu achten, dass im künftigen Zulassungsverfahren inländische Unternehmen gegenüber ausländischen Dienstleistungserbringern nicht diskriminiert werden. Die allfällige Fortführung des Meldeverfahrens gemäss FZA im Umsetzungsmodell ist auch unter diesem Aspekt zu beurteilen.

4. Die Auswirkungen der Synthese-Modelle auf die FlaM-Kontrollen

In der nachfolgenden Übersicht werden exemplarisch die Folgen jedes Modells für die Arbeitsmarktkontrolle unter dem heutigen FlaM-System aufgezeigt.

Modell A

In Branchen ohne Mindestlöhne können die Kontrollen im Rahmen der Arbeitsmarktbeobachtung durch die kantonalen tripartiten Kommissionen mengenmässig reduziert werden, d.h. auf **Verdachtsfälle** oder im Sinne von **Stichprobenkontrollen**. Diese Kontrolle dient künftig der nachträglichen **Überprüfung der Einhaltung der Lohnangaben anlässlich des Bewilligungsverfahrens**, während die Einhaltung des orts- und branchenüblichen Lohnes bereits im Bewilligungsverfahren geprüft wird. In Branchen mit Mindestlöhnen werden diese Kategorien von Erwerbstätigen von den paritätischen Kommissionen im Rahmen ihrer GAV-Vollzugstätigkeit kontrolliert. Bei den Dienstleistungserbringern bis 90 Tage im Kalenderjahr hängt der Bedarf an FlaM-Kontrollen davon ab, ob die Lohn- und Arbeitsbedingungen in einem vereinfachten Bewilligungsverfahren überprüft werden oder nicht. Bei den übrigen Dienstleistungserbringern werden die Lohn- und Arbeitsbedingungen wie bis anhin im Bewilligungsverfahren überprüft.

Fazit: Die Anzahl FlaM-Kontrollen, welche das SECO mit den TPK und den PK jährlich vereinbart, können reduziert werden, da sich die Kontrollen auf Stichproben und Verdachtsfälle beschränken. Dies hängt jedoch von der Intensität der Prüfung im Bewilligungsverfahren ab. Zahlenmässig relevante FlaM-Kontrollen könnten bei den Dienstleistungserbringern bis 90 Tage noch sinnvoll sein.

Modell B

Bei der Zulassung zum schweizerischen Arbeitsmarkt von EU/EFTA-Angehörigen (KA/DA/GG) werden die Lohn- und Arbeitsbedingungen nicht vorgängig überprüft, bei den Drittstaatsangehörigen hingegen schon. FlaM-Kontrollen sind bei EU/EFTA-Angehörigen aus heutiger Sicht grundsätzlich angezeigt. Zu vertiefen ist jedoch die Frage, welchen Einfluss ein Modell mit Höchstzahlen aber ohne arbeitsmarktliche Vorprüfung (Inländervorrang und ohne Lohnprüfung) auf die Lohn- und Arbeitsbedingungen (Risiko von Lohndumping) und damit auf den Kontrollbedarf haben können.

Bei den meldepflichtigen Dienstleistungserbringern bis 90 Tage im Kalenderjahr dürfte der Bedarf an FlaM-Kontrollen - auch quantitativ - bestehen bleiben. Bei den übrigen Dienstleistungserbringern werden die Lohn- und Arbeitsbedingungen wie heute im Bewilligungsverfahren überprüft.

Fazit: FlaM-Kontrollen sind bei den KA/DA und GG aus der EU/EFTA sowie bei den Dienstleistungserbringern bis 90 Tage grundsätzlich noch sinnvoll. In den anderen Kategorien (Drittstaatsangehörige und Dienstleistungserbringer über 90 Tage/Jahr) können die Kontrollen auf Stichproben oder auf Verdacht durchgeführt und damit reduziert werden. Die Kontrollen dienen der nachträglichen **Überprüfung der Einhaltung der Lohnangaben anlässlich des Bewilligungsverfahrens**.

Modell C

Sowohl bei der Zulassung zum schweizerischen Arbeitsmarkt (KA/DA/GG) als auch bei den Dienstleistungserbringern +/- 4 Monate/Jahr werden die Lohn- und Arbeitsbedingungen und der Inländervorrang (nur bei Stellenantritt in der Schweiz) im Bewilligungsverfahren überprüft. Im Rahmen der Arbeitsmarktbeobachtung durch die kantonalen tripartiten Kommissionen können die Kontrollen mengenmässig reduziert werden, z.B. auf Verdachtsfälle oder im Sinne von Stichprobenkontrollen. In Branchen mit Mindestlöhnen werden diese Kategorien von Erwerbstätigen von den paritätischen Kommissionen im Rahmen ihrer GAV-Vollzugstätigkeit kontrolliert.

Fazit: die Anzahl FlaM-Kontrollen können in allen Bereichen reduziert werden, da sich die Kontrollen auf Stichproben und Verdachtsfälle beschränken, je nach Intensität der arbeitsmarktlichen Vorprüfung..

Fazit

Allen drei Modellen ist - in unterschiedlichem Ausmass¹ - gemeinsam, dass die Lohn- und Arbeitsbedingungen und der Inländervorrang bei der Zulassung zum schweizerischen Ar-

¹ Im Modell B wird der Inländervorrang gegenüber EU-/EFTA-Angehörigen nicht individuell geprüft

beitsmarkt im Bewilligungsverfahren überprüft werden. Nachträgliche Kontrollen zur Verhinderung von missbräuchlichen Lohnunterbietungen sind jedoch auch im künftigen System noch notwendig. Im vorliegenden Dokument werden sie als FlaM-Kontrollen bezeichnet, obwohl sie sich anzahlmässig als auch inhaltlich von den heutigen Kontrollen unterscheiden können. Künftig können die Kontrollen in **Verdachtsfällen** oder im Sinne von **Stichprobenkontrollen durchgeführt werden**. Ihr Zweck ist die nachträgliche **Überprüfung der Einhaltung der Lohnangaben anlässlich des Bewilligungsverfahrens**, während die Einhaltung des orts- und branchenüblichen Lohnes bereits im Bewilligungsverfahren geprüft wird.

Die künftigen Kontrollziele sowohl bei inländischen Betrieben als auch bei ausländischen Entsendebetrieben werden nach Verabschiedung des Umsetzungskonzepts durch den Bundesrat Ende Juni 2014 zu vertiefen sein.