



Erläuternder Bericht zum Entwurf über die Änderung der Verordnung über die in die Schweiz entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer sowie Änderung der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit

Juni 2014

Inhaltsverzeichnis

1	Ausgangslage	2
1.1	Flankierende Massnahmen.....	2
1.2	Vollzug der flankierenden Massnahmen	2
1.3	Meldepflicht für grenzüberschreitende Dienstleistungserbringer	3
1.4	Weitere Verbesserungen der FlaM	3
2	Die beantragte Neuregelung	4
3	Begründung und Bewertung der vorgeschlagenen Lösung.....	4
3.1	Historische Entwicklung von Art. 6 EntsV.....	4
3.2	Schwierigkeiten bei den Kontrollen im Garten- und Landschaftsbau.....	4
3.3	Lohn- und Arbeitsbedingungen im Garten- und Landschaftsbau.....	4
3.4	Definition des Begriffs Garten- und Landschaftsbau	5
3.5	Branche mit spezifischem Schutzbedürfnis.....	5
4	Finanzielle und personelle Auswirkungen.....	6
5	Inkrafttreten.....	6

1 Ausgangslage

Um Erwerbstätige vor dem Risiko von missbräuchlichen Unterbietungen der schweizerischen Lohn- und Arbeitsbedingungen zu schützen und als Ausgleich für den Wegfall der vorgängigen Kontrolle der Lohn- und Arbeitsbedingungen und des Prinzips des Inländervorrangs sind am 1. Juni 2004 flankierende Massnahmen (FlaM) eingeführt worden. Die Einführung der FlaM erfolgte begleitend zur schrittweisen Einführung des Abkommens vom 21. Juni 1999 zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Schweizerischen Eidgenossenschaft andererseits über die Freizügigkeit (FZA)¹.

1.1 Flankierende Massnahmen

Die FlaM umfassen im Wesentlichen die folgenden Elemente:

- Das Bundesgesetz vom 8. Oktober 1999 über die flankierenden Massnahmen bei entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern und über die Kontrolle der in Normalarbeitsverträgen vorgesehenen Mindestlöhne (EntsG)² und die dazugehörige Verordnung über die in die Schweiz entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer (EntsV)³. Ausländische Arbeitgeber, welche Arbeitnehmende im Rahmen einer Dienstleistungserbringung in die Schweiz entsenden werden zur Einhaltung der schweizerischen minimalen Lohn- und Arbeitsbedingungen, die in Bundesgesetzen, allgemeinverbindlich erklärten Gesamtarbeitsverträgen (GAV) und in Normalarbeitsverträgen (NAV) nach Art. 360a OR vorgeschrieben sind.
- Bei wiederholter missbräuchlicher Unterbietungen der orts-, berufs- und branchenüblichen Löhne und Arbeitszeiten können Bestimmungen eines GAV, die namentlich Mindestlöhne, paritätischen Vollzug und Sanktionen betreffen, erleichtert allgemeinverbindlich erklärt werden. Deren Gültigkeit erstreckt sich auf inländische Betriebe wie auch auf Entsendebetriebe.
- In Branchen, in denen es keinen GAV mit Bestimmungen über Mindestlöhne gibt, der allgemeinverbindlich erklärt werden kann, können bei wiederholter missbräuchlicher Unterbietung der orts-, berufs- und branchenüblichen Löhne NAV mit zwingenden Mindestlöhnen erlassen werden. Diese Massnahme gilt für alle Betriebe der jeweiligen Branche.

1.2 Vollzug der flankierenden Massnahmen

Mit der Umsetzung der FlaM wurden verschiedene Akteure betraut. Es herrscht ein Vollzugsdualismus zwischen Branchen, in welchen die Lohn- und Arbeitsbedingungen durch einen ave GAV geregelt sind, und Branchen ohne ave GAV.

Die in den Kantonen und auf Bundesebene eingesetzten tripartiten Kommissionen (TPK) beobachten die Entwicklung des Arbeitsmarktes im Allgemeinen, untersuchen verdächtige Fälle auf Lohnunterbietungen und schlagen der zuständigen kantonalen Behörde Massnahmen vor, wenn eine wiederholte und missbräuchliche Lohnunterbietung festgestellt wurde. In Branchen mit ave GAV obliegt die Kontrolle der Einhaltung der Bestimmungen des ave GAV den mit der Durchsetzung des Vertrags betrauten paritätischen Kommissionen (PK). Diese können fehlbare Betriebe mittels Konventionalstrafen büssen. Ausländische Betriebe können, wenn die PK einen Verstoss festgestellt hat, zusätzlich gestützt auf das EntsG sanktioniert werden (Busse oder Dienstleistungssperre).

¹ SR 0.142.112.681

² SR 823.20

³ SR 823.201

1.3 Meldepflicht für grenzüberschreitende Dienstleistungserbringer

Neben der Verpflichtung ausländischer grenzüberschreitender Dienstleistungserbringer zur Einhaltung der schweizerischen minimalen Lohn- und Arbeitsbedingungen enthalten EntsG und EntsV weitere Verpflichtungen. Dazu gehört, dass ein grenzüberschreitender Dienstleistungserbringer seinen Einsatz vorgängig melden muss bzw. vorgängig eine Bewilligung zur Ausübung seiner Tätigkeit einholen muss.

Alle Arbeiten von grenzüberschreitenden Dienstleistungserbringern mit Sitz in der EU-25/EFTA⁴ sind meldepflichtig (sofern 90 Arbeitstage pro Kalenderjahr nicht überschritten werden), wenn sie länger als acht Tage pro Kalenderjahr dauern (Art. 6 Abs. 1 EntsV). In den Branchen Bauhaupt- und Baunebengewerbe, Gastgewerbe, Reinigungsgewerbe in Betrieben und Haushalten, Überwachungs- und Sicherheitsdienst, Reisendengewerbe und Erotikgewerbe hat die Meldung jedoch bereits ab dem ersten Tag zu erfolgen (Art. 6 Abs. 2 EntsV). Die Meldung hat über das Online-Meldeverfahren zu erfolgen. Die Online-Meldung wird von den zuständigen kantonalen Behörden bearbeitet, gegebenenfalls bestätigt und an die nach EntsG zuständigen Kontrollorgane weitergeleitet. Das Meldeverfahren ermöglicht die Kontrolle ausländischer Dienstleistungserbringer auf die Einhaltung der Verpflichtungen aus EntsG und EntsV.

Für Betriebe, die nicht von der durch das Freizügigkeitsabkommen (FZA)⁵ beschränkt liberalisierten Dienstleistungsfreiheit profitieren, besteht ausser in den Branchen Bauhaupt- und Baunebengewerbe, Gastgewerbe, Reinigungsgewerbe in Betrieben und Haushalten, Überwachungs- und Sicherheitsdienst, Reisendengewerbe und Erotikgewerbe eine Bewilligungspflicht ab dem 9. Tag. Erfolgt die Dienstleistungserbringung in den genannten Branchen, besteht eine Bewilligungspflicht ab dem ersten Tag (Art. 14 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit VZAE⁶). Für die Bewilligungserteilung sind die kantonalen Behörden zuständig.

1.4 Weitere Verbesserungen der FlaM

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

Am 2. Juli 2013 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, eine Arbeitsgruppe (nachfolgend Arbeitsgruppe "Personenfreizügigkeit und Arbeitsmarktmassnahmen") eingesetzt. Diese hatte den Auftrag, eine Auslegeordnung der Wirkungsweise der flankierenden Massnahmen (FlaM) zur Personenfreizügigkeit vorzunehmen und möglichen Handlungsbedarf zu prüfen.

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

Die Arbeitsgruppe hat ihre Arbeiten am 19. Februar 2014 abgeschlossen und die Ergebnisse in einem Bericht festgehalten. Sie ist mehrheitlich zum Schluss gekommen, dass die FlaM grundsätzlich funktionieren, im Vollzug aber noch Verbesserungspotential besteht. Die Arbeitsgruppe hat deshalb verschiedene Verbesserungsmassnahmen vorgeschlagen.

⁴ Für Betriebe mit Sitz in Bulgarien und Rumänien (EU-2) besteht im Baugewerbe, Gartenbau, Reinigungsgewerbe in der Industrie sowie im Bewachungs- und Sicherheitsdienst während den Übergangsfristen noch eine Bewilligungspflicht ab dem ersten Tag.

⁵ SR 0.142.112.681

⁶ 142.201

Der Bundesrat hat am 7. März 2014 vom Bericht der Arbeitsgruppe Kenntnis genommen und gestützt darauf eine erste Diskussion über weitere Verbesserungen bei den FlaM geführt. Am 26. März 2014 hat der Bundesrat weitere Verbesserungsmaßnahmen beschlossen und die zuständigen Departemente mit der Umsetzung dieser Massnahmen beauftragt.⁷

2 Die beantragte Neuregelung

Für Dienstleistungserbringer im Garten- und Landschaftsbau besteht heute eine Melde- bzw. Bewilligungspflicht ab dem 9. Tag. Neu sollen sich ausländische Dienstleistungserbringer, welche im Garten- und Landschaftsbau tätig sind, unabhängig von der Dauer des Einsatzes in der Schweiz anmelden bzw. vorgängig eine Bewilligung einholen.

Die Einführung einer Melde- bzw. Bewilligungspflicht ab dem ersten Einsatztag für ausländische Dienstleistungserbringer bedingt eine Änderung von Art. 6 EntsV sowie Art. 14 VZAE. Damit Dienstleistungserbringer aus der EU/EFTA nicht schlechter behandelt werden als Dienstleistungserbringer aus Drittstaaten, weil eine Meldung ab dem ersten Tag verlangt wird, soll für Letztere eine Bewilligungspflicht ab dem ersten Tag eingeführt werden.

Art. 6 Abs. 2 EntsV wird mit einem neuen Buchstaben g, Art. 14 Abs. 3 VZAE mit einem neuen Buchstaben f ergänzt.

3 Begründung und Bewertung der vorgeschlagenen Lösung

3.1 Historische Entwicklung von Art. 6 EntsV

Der Bundesrat hatte bei der Verabschiedung der EntsV im Jahr 2003 für vier Branchen eine Meldepflicht ab dem ersten Tag verankert. Folglich galt im Bauhaupt- und Baunebengewerbe, Gastgewerbe, Reinigungsgewerbe in Betrieben und Haushalten, Überwachungs- und Sicherheitsdienst eine Meldepflicht ab dem ersten Tag. Der Bundesrat begründete die Meldepflicht ab dem ersten Tag damit, dass in diesen Branchen ein spezifisches Schutzbedürfnis bestehe und die Dauer der Arbeiten acht Tage fast immer unterschreite. Bei der Vernehmlassung zur EntsV im Jahr 2001 war seitens der Gewerkschaften bereits verlangt worden, den Garten- und Landschaftsbau in Art. 6 Abs. 2 EntsV aufzunehmen.

Anlässlich der Verstärkung der flankierenden Massnahmen aufgrund der Ausdehnung des FZA auf die acht osteuropäischen EU-Mitgliedstaaten war per 1. April 2006 für das Reisengewerbe die Meldepflicht ab dem 1. Tag verankert worden. Seit dem 1. Januar 2008 gilt auch im Erotikgewerbe eine Meldepflicht ab dem 1. Tag.

3.2 Schwierigkeiten bei den Kontrollen im Garten- und Landschaftsbau

Ausländische Dienstleistungserbringer, die im Garten- und Landschaftsbau tätig sind, können heute nur mit Schwierigkeiten kontrolliert werden, weil die Dauer der Arbeiten in dieser Branche häufig acht Tage unterschreitet. Zudem finden Dienstleistungen im Garten- und Landschaftsbau oftmals nicht im öffentlichen Raum, sondern auf privatem Grund oder in privaten Haushalten statt. Die Abgrenzung zwischen Garten- und Landschaftsbau und Baugewerbe ist ebenfalls nicht immer einfach. Dies kann dazu führen, dass Gartenbaubetriebe davon profitieren, sich nicht ab dem ersten Tag melden zu müssen, obwohl sie eigentlich Arbeiten im Baugewerbe verrichten. Eine Kontrolle dieser Betriebe kann so verunmöglicht werden.

3.3 Lohn- und Arbeitsbedingungen im Garten- und Landschaftsbau

Auf Bundesebene existiert der allgemeinverbindlich erklärte Gesamtarbeitsvertrag (ave GAV) für das Gärtnergewerbe in den Kantonen Basel-Stadt und Basel-Landschaft. Auf kantonaler

⁷ Medienmitteilung vom 26. März 2014:
<http://www.seco.admin.ch/aktuell/00277/01164/01980/index.html?lang=de&msg-id=52434>

Ebene existiert in den Kantonen Genf, Tessin und Waadt ein ave GAV für den Garten- und Landschaftsbau⁸.

Jardin Suisse und der Berufsverband Grüne Berufe Schweiz haben einen GAV abgeschlossen, welcher jedoch nicht allgemeinverbindlich erklärt ist. Der GAV gilt für die ganze Schweiz, soweit nicht ein bereits bestehender lokal oder regional verbindlicher Gesamtarbeitsvertrag Geltung beansprucht (keine Gültigkeit im Kanton Neuenburg und Wallis). Jardin Suisse vertritt etwas mehr als 40% der Arbeitgebenden in der Branche.

Im Jahr 2012 hatten die Kontrollorgane der FlaM im Gartenbau eine hohe Unterbietungsquote festgestellt. Der Grossteil der Unterbietungen ist auf Kontrollen in den Kantonen Aargau und Zürich zurückzuführen.

Um ein Gesamtbild über die Branche zu erhalten, sollten in allen Kantonen mehr Kontrollen durchgeführt werden. Deshalb hat die TPK des Bundes beschlossen, den Gartenbau im Jahr 2013 zur Fokusbranche zu erklären. In den Fokusbranchen erfolgt eine intensivierete Kontrolltätigkeit, d.h. es müssen mindestens 3% aller Schweizer Arbeitsstätten und 50% aller Entsandten kontrolliert werden. Das SECO hat am 5. Mai 2014 den Bericht über die Umsetzung der FlaM veröffentlicht.

Die kantonalen TPK und die PK von ave GAV haben im Jahr 2013 total 492 Schweizer Betriebe (470 Betriebe, welche nicht unter einen der in der Branche bestehenden ave GAV fielen und 22 Betriebe, welche unter einen in der Branche bestehenden ave GAV fielen) und 2'159 Personen (2'076 bzw. 83 Personen) in der Branche Garten- und Landschaftsbau kontrolliert. Zudem wurden total 142 Entsendebetriebe und selbständige Dienstleistungserbringer (117 Betriebe, welche nicht unter einen der in der Branche bestehenden ave GAV fielen und 25 Betriebe, welche unter einen in der Branche bestehenden ave GAV fielen) kontrolliert. Dabei wurden total 401 Personen (316 bzw. 85 Personen) kontrolliert.

Die kantonalen TPK vermuteten im Entsendebereich bei 13% der kontrollierten Entsendebetriebe und 6% der kontrollierten Schweizer Betriebe eine Unterbietung der orts- und branchenüblichen Löhne, während die PK bei 12% der kontrollierten Entsendebetriebe und 14% der kontrollierten Schweizer Betriebe Verstösse gegen die Mindestlöhne vermuteten. Im Vorjahr, in dem deutlich weniger Kontrollen durchgeführt wurden, lag die Verstossquote im TPK-Bereich bei 13% (Entsendebetriebe; Kontrolle von 111 Betrieben) und bei 3% (Schweizer Betriebe; Kontrolle von 313 Betrieben). Im PK-Bereich lag die Verstossquote bei 38% (Entsendebetriebe; Kontrolle von 34 Betrieben) und bei 33% (Schweizer Betriebe; Kontrolle von 28 Betrieben).

3.4 Definition des Begriffs Garten- und Landschaftsbau

Unter den Begriff Garten- und Landschaftsbau fallen alle Tätigkeiten, welche den Neubau sowie die Umänderung und Pflege von Gärten, Parks und Grünanlagen zum Inhalt haben sowie sonstige gärtnerische Dienstleistungen. Zur weiteren Definition des Garten- und Landschaftsbaus kann der Code 813000, Garten- und Landschaftsbau sowie Erbringung von sonstigen gärtnerischen Dienstleistungen, der Allgemeinen Systematik der Wirtschaftszweige (NOGA 2008)⁹ herangezogen werden.

3.5 Branche mit spezifischem Schutzbedürfnis

Die genannten Faktoren wie kurze Einsätze oder Arbeiten auf privatem Grund erschweren die Kontrolltätigkeit bzw. verlangen aktive Kontrollen in der Branche des Garten- und Landschaftsbaus. Dies wird mit der neuen Regelung erreicht.

⁸ Kanton Genf: CCT du secteur des parcs et jardins, des pépinières et de l'arboriculture dans le Canton de Genève; Kanton Tessin: CCL dei giardinieri per il Cantone Ticino; Waadt: CCT des paysagistes et entrepreneurs de jardins du Canton de Vaud.

⁹ **N**omenclature **G**énérale des **A**ctivités édonomiques (NOGA), abrufbar unter http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/infothek/nomenklaturen/blank/blank/noga0/vue_d_ensemble.html

Die Möglichkeit, aufgrund der Meldepflicht ab dem ersten Tag Kontrollen bei allen Betrieben durchführen zu können, erlaubt es auch, eine bessere Übersicht über die Lohnsituation in der Branche zu erlangen.

Die neue Regelung wurde im Rahmen der Arbeitsgruppe "Personenfreizügigkeit und Arbeitsmarktmassnahmen" eingehend diskutiert und von den Sozialpartnern (SGB, Travail.Suisse, Unia, SAV, sgv, SBV) und den Kantonen (VDK und VSAA) begrüsst und als notwendige Verbesserung der FlaM erachtet. Die Neuregelung wird weiter unterstützt von Jardin Suisse, dem Unternehmerverband Gärtner Schweiz, welcher im Juni 2013 eine entsprechende Eingabe beim SECO gemacht hatte, sowie der Organizzazione cristiano-sociale ticinese (OCST).

Der Bundesrat hat am 26. März 2014 beschlossen, das WBF mit der Einführung einer Melde- bzw. Bewilligungspflicht ab dem ersten Einsatztag für ausländische Dienstleistungserbringer im Garten- und Landschaftsbau zu beauftragen. Er ist aufgrund des Berichts der Arbeitsgruppe "Personenfreizügigkeit und Arbeitsbeziehungen" ebenfalls zum Schluss gelangt, dass es sich beim Garten- und Landschaftsbau um eine Branche mit einem spezifischen Schutzbedürfnis handelt.

4 Finanzielle und personelle Auswirkungen

Die kantonalen Behörden bearbeiten bereits heute die Meldungen ausländischer Dienstleistungserbringer und erteilen die entsprechenden Bewilligungen. Diese Vollzugsaufgaben ändern mit der vorliegenden Neuerung nicht. Die Neuerung könnte allerdings zu einem leichten Anstieg der zu bearbeitenden Meldungen sowie der auszustellenden Bewilligungen führen. Da die Anzahl Dienstleistungserbringer im Garten- und Landschaftsbau nicht sehr gross ist, dürfte die neue Regelung keine nennenswerten finanziellen und personellen Auswirkungen auf Bund und Kantone haben bzw. mit den bestehenden Ressourcen zu bewältigen sein.

Im Online-Meldeverfahren und im Zentralen Migrationsinformationssystem (ZEMIS) sind keine technischen Änderungen nötig.

5 Inkrafttreten

Die Änderung von Art. 6 Abs. 2 EntsV sowie die Änderung von Art. 14 Abs. 3 VZAE sollen am 1. November 2014 in Kraft treten.